

**ORGANIZACIÓN MUNDIAL
DEL COMERCIO**

WT/DS46/RW
9 de mayo de 2000

(00-1749)

Original: inglés

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

Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD

Informe del Grupo Especial

El informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto "Brasil - Programa de financiación de las

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO.....	1
II. ELEMENTOS DE HECHO	2
III. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES SOLICITADAS POR LAS PARTES.....	3
IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES Y DE TERCEROS	4
V. REEXAMEN INTERMEDIO	4
VI. CONSTATAACIONES.....	5
A. INTRODUCCIÓN Y RECLAMACIONES DEL CANADÁ	5
B. ¿PUEDE EL BRASIL SEGUIR EMITIENDO BONOS NTN-I EN VIRTUD DE CARTAS DE COMPROMISO EMITIDAS EN EL MARCO DEL PROEX TAL COMO ESTABA FORMULADO ANTES DEL 18 DE NOVIEMBRE DE 1999?.....	6
C. ¿SON COMPATIBLES CON EL ACUERDO SMC LOS PAGOS EN VIRTUD DEL PROGRAMA PROEX TAL COMO FUE MODIFICADO POR EL BRASIL?.....	11
1. Medidas adoptadas por el Brasil para cumplir la recomendación del OSD.....	11
2. Evaluación por el Grupo Especial	12
a) ¿Puede utilizarse el primer párrafo del punto k) para determinar que una subvención a la exportación está "permitida"?	13
i) ¿Ha sido ya examinada esta cuestión por el Órgano de Apelación?.....	14
ii) La relación entre el párrafo 1 a) del artículo 3 y la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación.....	14
iii) El papel de la nota 5 al Acuerdo SMC.....	15
iv) La cláusula de la ventaja importante y el principio de la interpretación efectiva de los tratados.....	18
v) Los países en desarrollo y el objeto y fin del Acuerdo SMC.....	20
vi) Conclusión	27
b) ¿Son los pagos efectuados en el marco del PROEX "pago" en el sentido del primer párrafo del punto k) que "se [utilizan] para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación"?	27
i) ¿Son los pagos efectuados en el marco del PROEX "pagos" en el sentido del primer párrafo del punto k)?	27
ii) ¿Son utilizados los pagos PROEX "para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación"?.....	29
c) Conclusiones y observaciones finales	40
VII. CONCLUSIÓN	41

ÍNDICE (Cont.)

	<u>Página</u>
ANEXO 1: COMUNICACIÓN DEL CANADÁ	43
1-1 PRIMERA COMUNICACIÓN DEL CANADÁ	43
1-2 ESCRITO DE RÉPLICA DEL CANADÁ	58
1-3 DECLARACIÓN ORAL DEL CANADÁ	74
1-4 RESPUESTAS DEL CANADÁ A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL	92
1-5 OBSERVACIONES DEL CANADÁ CON RESPECTO A LAS RESPUESTAS DEL BRASIL A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL	108
ANEXO 2: COMUNICACIÓN DEL BRASIL.....	113
2-1 PRIMERA COMUNICACIÓN DEL BRASIL.....	113
2-2 ESCRITO DE RÉPLICA DEL BRASIL.....	122
2-3 DECLARACIÓN ORAL DEL BRASIL.....	133
2-4 RESPUESTAS DEL BRASIL A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL	150
2-5 OBSERVACIONES DEL BRASIL CON RESPECTO A LAS RESPUESTAS DEL CANADÁ A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL Y EL BRASIL.....	161
2-6 OBSERVACIONES DEL BRASIL CON RESPECTO AL REEXAMEN INTERMEDIO	167
ANEXO 3: COMUNICACIONES DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS.....	168
3-1 COMUNICACIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS.....	168
3-2 COMUNICACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS	174
3-3 DECLARACIÓN ORAL DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS	182
3-4 DECLARACIÓN ORAL DE LOS ESTADOS UNIDOS.....	191
3-5 RESPUESTAS DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL	196
3-6 RESPUESTAS DE LOS ESTADOS UNIDOS A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL	201

I. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO

1.1 El 20 de agosto de 1999, el Órgano de Solución de Diferencias ("OSD") adoptó el informe del Órgano de Apelación contenido en el documento WT/DS46/AB/R y el informe del Grupo Especial, contenido en el documento WT/DS46/R, modificado por el informe del Órgano de Apelación, en la diferencia *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves* ("*Brasil - Aeronaves*").

1.2 El OSD recomendó que el Brasil pusiera en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* ("*Acuerdo SMC*") las subvenciones a la exportación declaradas en el informe del Órgano de Apelación y en el informe del Grupo Especial modificado por el informe del Órgano de Apelación, incompatibles con las obligaciones del Brasil en virtud del apartado a) del párrafo 1 y del párrafo 2 del artículo 3 de dicho Acuerdo. El OSD recomendó también que el Brasil retirara las subvenciones a la exportación destinadas a las aeronaves regionales en un plazo de 90 días.

1.3 El 19 de noviembre de 1999, el Brasil presentó al Presidente del OSD, de conformidad con el párrafo 6 del artículo 21 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias ("ESD"), un informe de situación (WT/DS46/12) relativo a la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del Órgano de Apelación y del Grupo Especial con respecto a esa diferencia. Se describían en dicho informe las medidas adoptadas por el Brasil que, a juicio de éste, cumplían la recomendación del OSD de retirar las medidas en un plazo de 90 días.

1.4 El informe de situación indicaba que los pagos PROEX de equiparación de los tipos de interés se concederían únicamente en la medida en que el tipo de interés neto aplicable a una transacción en el marco de ese programa descendiera al "punto de referencia" pertinente del mercado internacional. La legislación de aplicación comprendía: i) una Resolución del Consejo Monetario Nacional por la que éste modifica su propia Resolución N° 2576, de fecha 17 de diciembre de 1998, en la que se establecen los criterios aplicables a los pagos PROEX de equiparación de los tipos de interés; y ii) una Circular del Banco Central en la que se establecen los nuevos porcentajes máximos de equiparación y se deja sin efecto la Circular N° 2843, de fecha 25 de marzo de 1999.

1.5

1.7 La composición del Grupo Especial era la siguiente:

Presidente: Dr. Dariusz Rosati

Miembros: Prof. Akio Shimizu
Sr. Kajit Sukhum

1.8 Australia, las Comunidades Europeas y los Estados Unidos se reservaron sus derechos a participar como terceros en el procedimiento del Grupo Especial.

1.9 El Grupo Especial se reunió con las partes los días 3 y 4 de febrero de 2000. Se reunió con los terceros el 4 de febrero de 2000.

1.10 El Grupo Especial presentó a las partes su informe provisional el 31 de marzo de 2000. El 7 de abril de 2000, el Brasil solicitó por escrito al Grupo Especial que examinara aspectos concretos del informe provisional. Ninguna de las partes solicitó una reunión intermedia. El Grupo Especial presentó su informe definitivo a las partes el 28 de abril de 2000.

II. ELEMENTOS DE HECHO

2.1 Como se describe en nuestro informe inicial¹

fijo y no varía según el costo efectivo de los fondos para el prestamista.⁶ Como se indica en la sección VI del presente informe, la Resolución N° 2667, de 19 de noviembre de 1999, dispone que, en la financiación de las aeronaves regionales, "los tipos de equiparación se establecerán caso por caso y según niveles que pueden ser diferenciales, basados preferiblemente en el tipo aplicado al Bono del Tesoro a 10 años de los Estados Unidos, más un margen adicional del 0,2 por ciento anual, y que se revisarán periódicamente de conformidad con las prácticas del mercado".

2.4 El PROEX está administrado por el *Comitê de Crédito às Exportações* (el "Comité"), un grupo de 13 organismos, en el que el Ministerio de Hacienda actúa como órgano ejecutivo. El Banco do Brasil se ocupa de las operaciones diarias del PROEX. Para las solicitudes relativas a operaciones de financiación que no superan los 5 millones de dólares EE.UU., cuyas condiciones por lo demás quedan comprendidas en las directrices del PROEX, el Banco do Brasil ha sido facultado previamente para prestar la ayuda del PROEX sin solicitar la aprobación del Comité. Todas las demás solicitudes son remitidas al Comité, que está facultado para eximir del cumplimiento de algunas de las directrices publicadas del PROEX. En el caso de aviones para el transporte regional, la exención más frecuente ha consistido en extender el plazo de financiación de 10 a 15 años.

2.5 La participación del PROEX en las operaciones de financiación para aeronaves comienza cuando el fabricante solicita una carta de compromiso del Comité antes de la conclusión de un acuerdo formal con el comprador. Esta solicitud fija los términos y condiciones de la transacción propuesta. Si el Comité la aprueba, expide una carta de compromiso al fabricante. En esta carta, el Gobierno del Brasil se compromete a prestar ayuda en la forma especificada para esa operación, a condición de que el contrato se celebre en los términos y condiciones que figuran en la solicitud de aprobación y dentro de un plazo determinado, generalmente de 90 días (y a condición de que las aeronaves sean exportadas, como se explica más adelante). Si no se celebra el contrato dentro de dicho plazo, el compromiso contenido en la carta de aprobación expira.

2.6 Los pagos por concepto de equiparación de los tipos de interés efectuados por el PROEX, de conformidad con el compromiso, comienzan una vez que la aeronave ha sido exportada y pagada por el comprador. El PROEX efectúa los pagos a la institución financiera que otorga los préstamos en forma de Bonos del Tesoro Nacional que no devengan intereses (*Notas do Tesouro Nacional - Série I*) denominados bonos NTN-I. El Tesoro Nacional brasileño expide los bonos al banco que actúa como su agente, el Banco do Brasil, que luego los transfiere a los bancos prestamistas que financian la operación. Los bonos se emiten en nombre del banco prestamista, que puede decidir rescatarlos, sobre una base semestral, durante la duración de la financiación, o descontarlos por una suma global en el mercado. El PROEX es como una serie de bonos de cupón cero que vencen a intervalos de seis meses durante el período de financiación. Los bonos solamente pueden rescatarse en el Brasil y únicamente en moneda brasileña al tipo de cambio vigente en el momento del pago. Si el banco prestamista se encuentra fuera del Brasil, puede nombrar un banco brasileño como su agente para que reciba los pagos semestrales en su nombre.

III. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES SOLICITADAS POR LAS PARTES

3.1 El **Canadá** solicita que el Grupo Especial constate que las medidas del Brasil no cumplen las recomendaciones y resoluciones del OSD por los siguientes motivos: *en primer lugar*, el Brasil sigue pagando subvenciones a la exportación comprometidas en relación con las exportaciones de aeronaves regionales pero no concedidas todavía el 18 de noviembre de 1999; y, *en segundo lugar*, el Brasil ha omitido aplicar medidas que pongan el programa PROEX de subvenciones a la exportación en conformidad con el *Acuerdo SMC* dado que: a) los pagos PROEX siguen constituyendo subvenciones a la exportación prohibidas, b) el primer párrafo del punto k) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación, Anexo I del *Acuerdo SMC* ("Lista ilustrativa"), no da

⁶ *Evaluation of the Brazilian Export Program ("Finan Report")*, párrafo 2.7.

lugar a una excepción *a contrario sensu*, y c) aunque se considerara que el punto k) da lugar a una excepción *a contrario sensu*, las subvenciones a la exportación del PROEX no son "pagos" del tipo mencionado en el primer párrafo del punto k) y las subvenciones a la exportación en el marco del programa revisado seguirían utilizándose "para lograr una ventaja importante" en las condiciones de los créditos a la exportación. El Canadá pide también que el Grupo Especial sugiera, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, que las partes establezcan procedimientos de verificación a fin de que se pueda verificar que la financiación futura por el Brasil de la exportación de aeronaves regionales está conforme con el *Acuerdo SMC* sin necesidad de recurrir nuevamente al ESD.

3.2 El **Brasil** pide que el Grupo Especial rechace la solicitud del Canadá en su totalidad y que constate que el Brasil ha cumplido plenamente sus obligaciones en virtud del *Acuerdo SMC*, con arreglo a la interpretación del Grupo Especial y del Órgano de Apelación, en lo que respecta a los pagos PROEX de equiparación de los tipos de interés para aeronaves regionales.

IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES Y DE TERCEROS

4.1 El Grupo Especial ha decidido, con el acuerdo de las partes, que, en lugar de la parte descriptiva tradicional del informe del Grupo Especial, en la que se recogen las argumentaciones de las partes, se incluyan las comunicaciones de éstas en su totalidad como anexos del informe del Grupo Especial. En consecuencia, las comunicaciones del Canadá figuran en el anexo 1, y las comunicaciones del Brasil en el anexo 2. Además, las comunicaciones presentadas por los terceros -las Comunidades Europeas y los Estados Unidos- figuran en el anexo 3. Australia no presentó ninguna comunicación por escrito ni oralmente.

4.2 Además, ambas partes han incorporado mediante referencia los argumentos que presentaron en el procedimiento inicial con respecto a si el primer párrafo del punto k) puede utilizarse para determinar que una subvención a la exportación está "permitida" y si los pagos PROEX son "pagos" en el sentido del primer párrafo del punto k).⁷

V. REEXAMEN INTERMEDIO

5.1 **Adcon**

sus argumentos no se centraban en la nota 5.¹⁰ Sin embargo, en la Segunda comunicación que

el momento en que se exportan las aeronaves regionales, "no crea nuevas subvenciones"¹⁴ y, por consiguiente, no actúa de modo incompatible con sus obligaciones en virtud del *Acuerdo SMC*.

6.5 El Canadá observa que el Brasil debe retirar las subvenciones a la exportación prohibidas e indica que el sentido corriente de la palabra "retirar" incorpora como mínimo el concepto de cese de la concesión o el mantenimiento de las subvenciones ilegales. El párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC* dispone que ningún Miembro "concederá ni mantendrá" subvenciones prohibidas. El Canadá recuerda que el Órgano de Apelación había constatado que a efectos del párrafo 4 del artículo 27 del *Acuerdo SMC* las subvenciones PROEX se conceden cuando el Brasil emite los bonos NTN-I. Según el Canadá, no hay motivo para interpretar el término "conceder" de forma distinta a efectos del párrafo 2 del artículo 3 y a efectos del párrafo 4 del artículo 27. Por consiguiente, en opinión del Canadá, el Brasil debe cesar de emitir bonos NTN-I con respecto a las cartas de compromiso anteriores al 18 de noviembre de 1999.

6.6 En opinión del Brasil, el Canadá ha confundido la constatación del Órgano de Apelación con respecto al momento en que se conceden las subvenciones PROEX a efectos del párrafo 4 del artículo 27 del *Acuerdo SMC* con la cuestión del momento en que empiezan a existir dichas subvenciones en el sentido del artículo 1 del mismo Acuerdo. El Brasil considera que, de conformidad con el artículo 1, se considerará que existe subvención cuando haya una contribución financiera de un gobierno y con ello se otorgue un beneficio. En el caso de las subvenciones PROEX, el beneficio se obtiene cuando el Brasil asume un compromiso jurídicamente vinculante de prestar apoyo en el marco del PROEX.¹⁵ Dado que, lógicamente, la contribución financiera debe preceder al beneficio o coincidir con él, dicha contribución debe asumir la forma de una posible transferencia directa de fondos. Según el Brasil, una interpretación del artículo 1 que dé lugar a la conclusión de que las subvenciones PROEX empiezan a existir únicamente cuando se exportan las aeronaves haría inútiles cláusulas enteras de la Parte III del *Acuerdo SMC* ("Subvenciones recurribles"), porque, aunque las consecuencias del PROEX en la rama de producción nacional de un competidor se empezarían a sentir cuando Embraer obtuviese un pedido, no existiría subvención y, por consiguiente, no podría aplicarse una medida compensatoria hasta que se exportaran las aeronaves. Finalmente, el Brasil alega que está jurídicamente obligado a emitir bonos en virtud de las cartas de compromiso emitidas antes de la fecha de aplicación de las recomendaciones del OSD, de lo contrario se verá obligado a pagar daños y perjuicios por incumplimiento de contrato.

6.7 Al examinar esta cuestión, observamos en primer lugar que el Brasil no niega que sigue emitiendo bonos NTN-I con respecto a los compromisos asumidos antes del 18 de noviembre de 1999. Además, el Brasil ha afirmado, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, que la Resolución N° 2667 no modifica los compromisos preexistentes en el marco del PROEX con respecto a las aeronaves cuya exportación estaba prevista para después del 22 de noviembre de 1999, fecha de publicación de la Resolución.¹⁶ Recordamos que, en la diferencia inicial, el Grupo Especial constató que los pagos PROEX concedidos para las exportaciones de aeronaves regionales brasileñas constituían subvenciones a la exportación prohibidas en virtud del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*. El Órgano de Apelación confirmó esta constatación. También recordamos que el OSD recomendó, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, que el Brasil "retire sin demora las subvenciones [a la exportación] ...".

¹⁴ Segunda comunicación del Brasil, párrafo 3.

¹⁵ En las primeras etapas del presente procedimiento, el Brasil afirmó que la subvención empezaba a existir cuando se emitía la carta de compromiso. Ulteriormente, el Brasil aclaró que, a su parecer, la subvención existe cuando se firma un contrato de compraventa en virtud de una carta de compromiso. Respuesta del Brasil a la pregunta 12 del Grupo Especial.

¹⁶ Respuesta del Brasil a la pregunta 4 del Grupo Especial.

6.8 La cuestión que el Canadá somete a nuestra consideración es si la continuación de la emisión de bonos NTN-I con respecto a los compromisos asumidos antes del 18 de noviembre de 1999, en condiciones que según declararon el Grupo Especial y el Órgano de Apelación dan lugar a una subvención a la exportación prohibida, es incompatible con la obligación que tiene el Brasil de retirar dichas subvenciones a la exportación. Por consiguiente, a efectos de la presente diferencia no es necesario que formulemos una interpretación exhaustiva del alcance de la obligación de "retirar" una subvención prohibida. Será suficiente concluir -y el Brasil no lo niega- que no se puede considerar que un Miembro haya retirado subvenciones prohibidas si no ha cesado de actuar de una manera incompatible con el *Acuerdo sobre la OMC* con respecto a dichas subvenciones. Por consiguiente, consideramos que la recomendación del OSD de que el Brasil retire las subvenciones prohibidas en cuestión incluye claramente la obligación del Brasil de cesar de infringir el *Acuerdo SMC* para el final del período de aplicación con respecto a las medidas de que se trata.¹⁷

6.9 El párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC* dispone lo siguiente:

"Ningún Miembro concederá ni mantendrá las subvenciones [supeditadas *de jure* o *de facto* a los resultados de exportación, como condición única o entre otras varias condiciones, con inclusión de las citadas a título de ejemplo en el anexo I]."

De ello se deduce que la continuación de la concesión o el mantenimiento de subvenciones a la exportación prohibidas después del final del período de aplicación sería incompatible con la obligación del Brasil de retirar dichas subvenciones. En consecuencia, debemos examinar si la continuación de la emisión de bonos NTN-I por el Brasil en virtud de cartas de compromiso emitidas en el marco del programa PROEX antes de su modificación constituye la "concesión" de subvenciones a la exportación prohibidas en el sentido del párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

6.10 En la diferencia inicial, afirmamos que, a tenor del párrafo 4 del artículo 27, las subvenciones a la exportación para aeronaves regionales en el marco del PROEX se han "concedido" a los efectos de calcular el nivel de subvenciones a la exportación del Brasil con arreglo al párrafo 4 del artículo 27 del *Acuerdo SMC* cuando se emiten los bonos NTN-I. El Brasil apeló contra esa constatación. El Órgano de Apelación confirmó nuestra opinión, constatando que:

¹⁷ Tenemos conocimiento de que un Grupo Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD constató recientemente que una recomendación de que se "retire" una subvención prohibida en virtud del párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC* "no se limita tan sólo a una medida prospectiva, sino que puede abarcar el reembolso de la subvención prohibida". *Australia - Subvenciones concedidas a los productores y exportadores de cuero para automóviles*, Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, informe del Grupo Especial adoptado el 11 de febrero de 2000, WT/DS126/RW, párrafo 6.39. En esta diferencia, que se refería a subvenciones que entrañaban una entrega de fondos única efectuada en el pasado y cuya retención no estaba supeditada a los resultados futuros de exportación, los Estados Unidos, como parte reclamante, alegaron que se debía reembolsar la "porción prospectiva" de la subvención otorgada por Australia, a saber, 26 millones de dólares australianos de un total de 30 millones. En la presente diferencia, el Canadá no ha alegado que el hecho de que no se hayan reembolsado, en su totalidad o en parte, las subvenciones otorgadas por el Brasil equivalga a no "retirar" las subvenciones a la exportación prohibidas de que se trata. Recordamos que, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 3 del ESD, el objetivo del mecanismo de solución de diferencias es hallar una solución positiva a las diferencias y que, de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21, nuestra función es tomar una decisión "en caso de desacuerdo" en cuanto a la existencia de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD o a la compatibilidad de dichas medidas con un acuerdo abarcado. Por consiguiente, nos pronunciaremos únicamente sobre las reclamaciones que se sometan a nuestra consideración. Nuestro silencio sobre cuestiones que no se nos hayan planteado no deberá interpretarse como la expresión de una opinión, explícita o implícita, con respecto a si una recomendación de que se "retire" una subvención prohibida puede abarcar o no el reembolso de dicha subvención.

"Estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que 'los pagos PROEX pueden ser 'concedidos' en el momento en que ha nacido el derecho jurídico e incondicional del beneficiario a recibir los pagos, incluso si los pagos mismos aún no han tenido lugar'. Estamos asimismo de acuerdo con el Grupo Especial en que las subvenciones a la exportación ... aún no han sido 'concedidas' en el momento en que se emite la carta de compromiso, porque en ese momento aún no ha sido concluido el contrato de ventas de exportación y aún no han tenido lugar los envíos de exportaciones. A los efectos del párrafo 4 del artículo 27, concluimos que las subvenciones a la exportación ... son 'concedidas' una vez cumplidas todas las condiciones jurídicas que confieren al beneficiario el derecho de recibir las subvenciones. Compartimos la opinión del Grupo Especial de que ese derecho jurídico e incondicional existe en el momento en que se emiten los bonos NTN-I."¹⁸

6.11 Observamos que el párrafo 2 del artículo 3 y el párrafo 4 del artículo 27 son disposiciones del mismo Acuerdo. Además, ambas disposiciones se refieren a la prohibición de las subvenciones a la exportación establecida en virtud de dicho Acuerdo. No consideramos que haya ningún motivo para atribuir al verbo "conceder" tal como se utiliza en el párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC* un significado diferente del que le atribuyeron el Grupo Especial y el Órgano de Apelación a efectos del párrafo 4 del artículo 27 del *Acuerdo SMC*. Se deduce de ello que la emisión de bonos NTN-I por el Brasil constituye la concesión de subvenciones a la exportación en el sentido del párrafo 2 del artículo 3.

6.12 El Brasil insta al Grupo Especial a que examine la cuestión del momento en que puede considerarse que existe una subvención a tenor del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, y la forma de la contribución financiera de que se trate, al decidir en qué momento se conceden las subvenciones PROEX a efectos del párrafo 2 del artículo 3. En consecuencia, el Brasil afirma, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, que:

"... se hace una contribución financiera y se otorga un beneficio en el sentido del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, y *por consiguiente se concede una subvención en el sentido del párrafo 2 del artículo 3 de dicho Acuerdo* en el momento en que se firman los contratos en cumplimiento de las cartas de compromiso" (itálicas añadidas).

6.13 Sin embargo, recordamos que, para responder en la diferencia inicial a la pregunta de cuándo debía considerarse que se habían concedido los pagos PROEX a efectos del párrafo 4 del artículo 27, el Grupo Especial se centró también en los términos del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. El Órgano de Apelación sostuvo, sin embargo, que esto era un error:

"A nuestro juicio, el Grupo Especial llegó a la conclusión correcta. Sin embargo, lo hizo sobre la base de un razonamiento defectuoso. La cuestión en este caso consiste en determinar cuándo debe considerarse que las subvenciones para las aeronaves regionales en el marco del PROEX han sido 'concedidas' *a los efectos de calcular el nivel de las subvenciones a la exportación del Brasil con arreglo al párrafo 4 del artículo 27 del Acuerdo SMC*. La cuestión *no* consiste en determinar si hay una 'contribución financiera' o cuándo la hay, ni en determinar si 'existe' la 'subvención' o en qué momento existe, en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo" (itálicas y comillas en el original).¹⁹

¹⁸ *Brasil - Aeronaves*, informe del Órgano de Apelación ("informe del Órgano de Apelación") adoptado el 20 de agosto de 1999, WT/DS46/AB/R, párrafo 158.

¹⁹ Informe del Órgano de Apelación, párrafo 154.

El Órgano de Apelación explicó también que:

"[L]a cuestión sometida al Grupo Especial bajo el epígrafe '¿Ha aumentado el Brasil el nivel de sus subvenciones a la exportación?' era simplemente la siguiente: dado que en este caso ya se consideraba que las subvenciones a la exportación 'existían', había que determinar en qué momento se 'concedían'. Eran objeto de controversia la interpretación y la aplicación del párrafo 4 del artículo 27, y *no* del artículo 1 ... [A] los efectos del párrafo 4 del artículo 27, consideramos la cuestión de la *existencia* de una subvención y la cuestión del momento en el cual esa subvención es *concedida* como dos cuestiones diferentes desde el punto de vista jurídico (itálicas en el original). Aquí se plantea sólo una de esas cuestiones que, por consiguiente, debe abordarse".²⁰

6.14 Reconocemos que la distinción que hizo el Órgano de Apelación era entre la existencia de una subvención y el momento en que se concede la subvención en relación con el momento en que se concede una subvención *a efectos del párrafo 4 del artículo 27 del Acuerdo SMC* y no *a efectos del párrafo 2 del artículo 3*. Sin embargo, lógicamente no encontramos motivos -y el Brasil tampoco los ha indicado- para concluir que, si bien la cuestión de la existencia de una subvención es diferente desde el punto de vista jurídico de la cuestión del momento en que se concede a efectos del párrafo 4 del artículo 27, *no* es una cuestión diferente desde el punto de vista jurídico de la del momento en que se concede la subvención a efectos del párrafo 2 del artículo 3. En otras palabras, si la cuestión del momento en que una subvención es "concedida" *a efectos del párrafo 4 del artículo 27* es diferente desde el punto de vista jurídico de la del momento en que "existe" a efectos del artículo 1, se deriva de ello que la cuestión del momento en que una subvención es concedida *a efectos del párrafo 2 del artículo 3* es también diferente desde el punto de vista jurídico de la cuestión del momento en que existe a efectos del artículo 1. En consecuencia, rechazamos la invitación del Brasil a que examinemos el momento en que se considera que "existe" la subvención en el sentido del artículo 1 al examinar el momento en que la subvención se "concede" a efectos del párrafo 2 del artículo 3.²¹

6.15 El Brasil sostiene que la exigencia de que cese de emitir bonos NTN-I en cumplimiento de los compromisos asumidos antes del 18 de noviembre de 1999 equ 0.40 TD /F3 1 6.752mplimien2 En con3 s522375ceTw 339210esde el p938n difereVe elaseF3 11.2 4Tf -0.038Tc3T9 Tw (21) T1969en,ot4140ión dConida

Especial que entendió inicialmente en esta diferencia.²⁴ El Brasil, sin embargo, alega que ha aplicado la recomendación del OSD en esta diferencia mediante la Resolución 2667 de 19 de noviembre de 1999.²⁵ El artículo 1 de la Resolución repite la norma básica de la Medida Provisional 1892-33 en el sentido de que el Tesoro Nacional puede conceder suficientes fondos de equiparación "para asegurar que las cargas financieras pertinentes sean compatibles con las prácticas corrientes en el mercado internacional". El artículo 1 dispone además que:

"Párrafo 1. En la financiación de exportaciones de aeronaves para los mercados de aviación regionales, los tipos de equiparación se establecerán caso por caso y según niveles que puedan ser diferenciales, basados preferiblemente en el tipo aplicado al Bono del Tesoro a 10 años de los Estados Unidos, más un margen adicional del 0,2 por ciento anual, que se revisarán periódicamente de conformidad con las prácticas del mercado.

Párrafo 2. El tipo de equiparación estará limitado a los porcentajes establecidos por el Banco Central del Brasil, y permanecerá fijo durante el período de que se trate."

6.20 Como se indica en los párrafos 6.75-6.77, *infra*, el Brasil considera que, como consecuencia de esta Resolución, los pagos PROEX ya no se utilizan para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación y están, por consiguiente, "permitidos" por el primer párrafo del punto k) de la Lista ilustrativa.

2. Evaluación por el Grupo Especial

6.21 En la diferencia inicial, constatamos que el Brasil no había cumplido determinadas condiciones establecidas en el párrafo 4 del artículo 27 del *Acuerdo SMC* y que, por lo tanto, la prohibición del párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC* era aplicable al Brasil.²⁶ El Órgano de Apelación confirmó esta constatación en la apelación.²⁷ El Brasil no ha sugerido ante este Grupo Especial, establecido al amparo del párrafo 5 del artículo 21, que haya habido cambio alguno en esta situación. En consecuencia, llegamos a la conclusión de que el párrafo 1 a) del artículo 3 sigue siendo aplicable al Brasil. Constatamos además, y el Brasil no lo objetó, que los pagos PROEX constituyen subvenciones, en el sentido del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, que están supeditadas a los resultados de exportación en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 de ese Acuerdo. Esta constatación no fue

²⁴ Medida Provisional 1892-33, de 23 de noviembre de 1999 y Medida Provisional 1700-15, de 30 de junio de 1998, ambas disponen en el artículo 2 que "[e]n las operaciones de financiación de exportaciones relativas a bienes y servicios nacionales no abarcados por el artículo precedente y en la financiación destinada a la producción de mercancías para la exportación, el Tesoro Nacional podrá conceder a la entidad financiera fondos de equiparación suficientes para que las cargas de financiación sean compatibles con las prácticas seguidas en el mercado internacional".

²⁵ Anexo documental del Canadá 5, Prueba documental Bra-1. El Brasil informó al OSD que había cumplido su recomendación a través de dos instrumentos de "legislación de aplicación", la Resolución 2667 y la Circular 2881 de 19 de noviembre de 1999, publicadas por el Banco Central del Brasil. La Circular 2881 establece "los porcentajes máximos que pueden aplicarse en el marco de los sistemas de equiparación de los tipos de interés utilizados para las operaciones PROEX". Estos porcentajes máximos abarcan la financiación de hasta 10 años, con el tipo de equiparación de los tipos de interés más alto fijado en el 2,5 por ciento para la financiación durante un plazo de "9 años y hasta 10 años", es decir una disminución frente al 3,8 por ciento anterior. En la Primera comunicación del Brasil, no obstante, el Brasil indicó que la Circular 2881 representa "una medida adicional que no afecta directamente al asunto que está examinando este Grupo Especial". A partir de esto llegamos a la conclusión de que el Brasil no afirma que la Circular 2881 es pertinente para nuestro examen de que el PROEX, tal como ha sido modificado, es compatible o no con el *Acuerdo SMC*.

²⁶ Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 8.1.

²⁷ Informe del Órgano de Apelación, párrafo 164.

subvención supeditada a los resultados de exportación en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 está, a pesar de ello, "permitida", o si, como alega el Canadá, el primer párrafo del punto k) no puede utilizarse de esta forma.

i) *¿Ha sido ya examinada esta cuestión por el Órgano de Apelación?*

6.26 Al considerar esta cuestión, observamos en primer lugar que *no* ha sido decidida, ni por el Grupo Especial ni por el Órgano de Apelación, en la diferencia inicial. Al contrario, tanto el Grupo Especial como el Órgano de Apelación se abstuvieron específicamente de pronunciarse sobre la misma. Las palabras del Órgano de Apelación fueron las siguientes:

"Tampoco opinamos con respecto a si un "pago" en el sentido del punto k), que no se utiliza "para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación" está, *a contrario sensu*, "permitido" por el *Acuerdo SMC*, aun cuando se trate de una subvención supeditada a los resultados de exportación en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 de ese Acuerdo. El Grupo Especial no se pronunció sobre estas cuestiones, y la falta de conclusiones por parte del Grupo Especial con respecto a esas cuestiones no fue objeto de apelación."³⁰

6.27 No aceptamos tampoco la opinión del Brasil de que deberíamos inferir alguna constatación implícita del Órgano de Apelación con respecto a esta cuestión. El hecho de que el Órgano de Apelación considerara y decidiera la cuestión con respecto a si los pagos PROEX se utilizan para "lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la importación" no significa que el Órgano de Apelación haya aceptado (ni, en este asunto, que haya rechazado) la opinión del Brasil de que el primer párrafo del punto k) puede utilizarse para determinar que una subvención a la exportación está "permitida". Nos abstenemos de especular sobre la forma en que el Órgano de Apelación podría haber resuelto esta cuestión si se le hubiese planteado. En cambio, formularemos nuestra constatación respecto de esta cuestión sobre la base del *Acuerdo SMC* tal como fue interpretado de conformidad con las normas consuetudinarias del derecho internacional público.

ii) *La relación entre el párrafo 1 a) del artículo 3 y la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación*

6.28 Para considerar si el primer párrafo del punto k) puede utilizarse para determinar que una subvención que está supeditada a los resultados de exportación en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 constituye, a pesar de ello, una subvención "permitida", tomaremos como punto de partida, por supuesto, el texto del *Acuerdo SMC*. A este respecto, y examinando en primer lugar el texto del párrafo 1 a) del artículo 3, observamos que ese artículo dispone lo siguiente:

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

- a) las subvenciones supeditadas *de jure* o *de facto* [se omite la nota] a los resultados de exportación, como condición única o entre otras varias condiciones, con inclusión de las citadas a título de ejemplo en el anexo I⁵;

⁵ Las 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."

³⁰ Informe del Órgano de Apelación, párrafo 187.

6.29 Dejando por el momento la cuestión de la función que cumple la nota 5 -cuestión a la cual volveremos muy pronto- consideramos que del texto del párrafo 1 a) del artículo 3 pueden derivarse dos conclusiones.

6.30 Conforme a la *primera*, el Anexo I es puramente ilustrativo, es decir, no pretende ser una lista exhaustiva de subvenciones a la exportación. En otras palabras, contiene ejemplos de subvenciones a la exportación prohibidas. No obstante, es evidente que es jurídicamente posible -y, de hecho, sumamente probable- que haya subvenciones a la exportación prohibidas en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 que no estén comprendidas en el ámbito del Anexo I. En caso de que existiera alguna duda a ese respecto -y ninguna de las partes ni los terceros han expresado una duda de ese tipo- esta conclusión se deduce del título mismo que tiene el Anexo I, a saber, "Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación".

6.31 Conforme a la *segunda*, una medida que esté comprendida en el ámbito de la Lista ilustrativa se *considera* una subvención a la exportación prohibida. En otras palabras, el Miembro puede

6.34 Los redactores del *Acuerdo SMC* deben haber admitido que la inserción de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación que fue trasladada solamente con modificaciones menores del *Código de Subvenciones* de la Ronda de Tokio- en un Acuerdo que contenía por primera vez definiciones de "subvención" y de "subvención a la exportación" crearía dificultades de interpretación, dado que el *Acuerdo SMC* nos proporciona una base textual concreta para solucionar esta cuestión. Esta base textual es la nota 5 al *Acuerdo SMC*.³³

La nota 5 dispone lo siguiente:

"Las 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."

6.35 El Brasil sostiene que los pagos en el sentido del primer párrafo del punto k) que no se utilizan para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación entran

6.37 El primer párrafo del punto k), sin embargo, no contiene ninguna declaración afirmativa de que una medida *no* constituya una subvención a la exportación ni que las medidas que no reúnen las condiciones establecidas en ese punto de la Lista ilustrativa *no* están prohibidas. Al contrario, el primer párrafo del punto k), al parecer, sólo identifica medidas que *son* subvenciones a la exportación prohibidas. Por lo tanto, en nuestra opinión, el primer párrafo del punto k), a primera vista, no queda comprendido en la nota 5, leída conforme a su sentido corriente.

6.38 Recordamos la opinión del Brasil y de los Estados Unidos de que la "Lista ilustrativa no contempla todas las posibles contribuciones financieras, pero con respecto a aquellas que contempla, establece, en virtud de la nota 5, una norma jurídica dispositiva por lo que se refiere a las subvenciones prohibidas".³⁸ En otras palabras, según nuestra interpretación, estos países alegan que, con respecto a las contribuciones financieras a las que se refiere la Lista ilustrativa, dicha Lista constituye el único fundamento para determinar si la medida está prohibida o permitida. Si bien estamos de acuerdo en que una Lista ilustrativa podría, en principio, funcionar de tal manera, no consideramos que esa interpretación encuentre fácilmente apoyo en el texto mismo de la nota 5. Al contrario, si los redactores hubiesen deseado atribuir a la nota 5 el significado que los Estados Unidos le atribuyen, sin duda hubieran podido encontrar un texto apropiado para hacerlo.

6.39 Los Estados Unidos esgrimen argumentos basados en los antecedentes de la negociación de la nota 5 en apoyo de la interpretación amplia de que esa nota se aplica al primer párrafo del punto k). A este respecto, señalan que en el texto del *Acuerdo SMC* elaborado por el Presidente, conocido como *Cartland III*, la nota 5 disponía lo siguiente:

"Las medidas *expresamente* mencionadas en la Lista ilustrativa como medidas que no constituyen subvenciones a la exportación no estarán prohibidas en virtud de ésta ni de ninguna otra disposición del presente Acuerdo" (itálicas añadidas).³⁹

Como los Estados Unidos observaron con acierto, apenas unos días más tarde se publicó un nuevo texto del Presidente (conocido como 'Cartland IV').⁴⁰ En ese nuevo texto, se eliminó la palabra "expresamente" de la nota, la que adoptó la forma que tiene actualmente. En opinión de los Estados Unidos, este cambio demuestra que la intención de los redactores "fue ampliar, más que restringir", el alcance de la nota 5, y que "no tenían la intención de que se le diera a la nota 5 una interpretación tan restringida como la propuesta por el Canadá y las CE".⁴¹

6.40 Estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que la supresión de la palabra "expresamente" en *Cartland IV* parece haber dado a la nota 5 un alcance más amplio que el que tenía en *Cartland III*. Sin embargo, no estamos de acuerdo en que haya servido para ampliar la nota 5 hasta el punto sugerido por los Estados Unidos. Como dijimos antes, la Lista ilustrativa contiene -y ya contenía en el momento de los textos *Cartland III* y *IV*- varias disposiciones que incluyen declaraciones afirmativas que podrían representar autorizaciones para utilizar determinadas medidas. El texto de *Cartland III* ("expresamente mencionadas en") podría haber impedido afirmar que la nota 5 se aplicaba a cualquiera de estas disposiciones, y tal vez la finalidad de la modificación fue rectificar esta situación. Si, por otra parte, y la intención de los redactores al modificar la nota 5 hubiera sido ampliar el alcance de la misma para que abarcara situaciones en las que la Lista ilustrativa

³⁷ En cualquier caso, tales medidas pueden muy bien quedar comprendidas en la nota 1, y por lo tanto no representar en absoluto subvenciones, ni prohibidas ni de otro tipo.

³⁸ Declaración oral de los Estados Unidos en la reunión con los terceros, párrafo 15.

³⁹ Proyecto de texto del Presidente, MTN/GNG/NG10/W/38/Rev.2, de 2 de noviembre de 1990.

⁴⁰ Proyecto de texto del Presidente, MTN/GNG/NG10/W/38/Rev.3, de 6 de noviembre de 1990.

⁴¹ Declaración oral de los Estados Unidos en la reunión con los terceros, párrafo 13.

simplemente hacía referencia a cosas que *eran* subvenciones a la exportación, cabría entonces esperar que modificaran la estructura de la segunda parte de la nota, y no simplemente que suprimieran la palabra "expresamente". Llegamos, como mínimo, a la conclusión de que las repercusiones de los antecedentes de la negociación a los que hacen referencia los Estados Unidos no son concluyentes y

6.43

v) *Los países en desarrollo y el objeto y fin del Acuerdo SMC*

6.46 Por último, recordamos la opinión del Brasil de que el primer párrafo del punto k) debe leerse en el sentido de que "permite" pagos que no se utilizan para lograr una ventaja importante -y que por esta razón la nota 5 debe interpretarse en un sentido amplio de modo que sea aplicable al primer párrafo del punto k)- a fin de asegurar que los países en desarrollo Miembros no se encuentren en una "desventaja estructural permanente" en las condiciones de los créditos a la exportación. Dado que este argumento nos parece ser el punto central de la defensa del Brasil, consideramos que debemos ocuparnos de él con cierto detalle.

6.47 Coincidimos con el Brasil en que el *Acuerdo SMC* no debe ser interpretado de forma que prevea para los países en desarrollo Miembros un trato especial y *menos* favorable en las condiciones de los créditos a la exportación si el texto del Acuerdo permite una interpretación alternativa. En particular, una interpretación del *Acuerdo SMC* que permitiese a los países desarrollados Miembros ofrecer sistemáticamente condiciones de crédito a la exportación más favorables que las que podrían ofrecer en la práctica los países en desarrollo Miembros -por lo menos a partir de la fecha en que se aplique la prohibición de las subvenciones a la exportación a un determinado país en desarrollo Miembro⁴⁸- resultaría incompatible con uno de los objetos y fines del *Acuerdo sobre la OMC* en general y del *Acuerdo SMC* en particular.⁴⁹

6.48 Sin embargo, consideramos que la interpretación amplia de la nota 5 a la que insta el Brasil no resulta necesaria para asegurar un trato equitativo a los países en desarrollo Miembros. Al contrario, tememos que una interpretación amplia de la nota 5 tendría el efecto opuesto, y consideramos que la simple lectura de la nota examinada *supra* está más en consonancia con este importante objeto y fin del *Acuerdo sobre la OMC*.

6.49 La esencia del argumento formulado por el Brasil en esta diferencia sustanciada al amparo del párrafo 5 del artículo 21, así como en la diferencia inicial que dio lugar a la recomendación cuya aplicación estamos examinando aquí, es que los puntos j) y k) de la Lista ilustrativa permiten a los países desarrollados Miembros proporcionar, en forma compatible con el *Acuerdo sobre la OMC* y con el *Acuerdo de la OCDE*, condiciones de crédito a la exportación que un

los países en desarrollo igualen las condiciones de crédito a la exportación de los países desarrollados.⁵⁰

6.50 En la diferencia inicial, el argumento del Brasil con respecto a los países en desarrollo se centró en el segundo párrafo del punto k). Por lo tanto, nos ocuparemos en primer lugar de las repercusiones de ese párrafo para los países en desarrollo.

6.51 El segundo párrafo del punto k) crea una protección especial para las prácticas de créditos a la exportación que estén en conformidad con las disposiciones relativas a los tipos de interés del *Acuerdo de la OCDE* de 1976.

del *Acuerdo de la OCDE* de 1976

de 1976. El párrafo k) del artículo 15 del Acuerdo de la OCDE de 1976 establece que los tipos de interés aplicados a los préstamos a la exportación no deben ser inferiores a los tipos de interés aplicados a los préstamos comerciales.

6.56 Sin embargo, en nuestra opinión, las normas del *Acuerdo SMC*, correctamente interpretadas, no dan lugar a lo que el Brasil denomina "desventaja estructural permanente" en las condiciones de los créditos a la exportación. No obstante, consideramos que una interpretación indebidamente amplia de la nota 5, en el sentido de que las medidas no prohibidas por un punto de la Lista ilustrativa están *permitidas*, pondría a los países en desarrollo Miembros en una desventaja sistemática con respecto a los créditos a la exportación.⁵⁵

6.57 Para comprender por qué esto es así, examinaremos en primer lugar las repercusiones con respecto a la financiación directa de los créditos a la exportación que tendría una constatación del Grupo Especial de que la nota 5 debería interpretarse de modo que las medidas no prohibidas por el primer párrafo del punto k) resultaran "permitidas". En virtud del primer párrafo del punto k),

"[l]a concesión por los gobiernos ... de créditos a los exportadores a tipos inferiores a aquellos que tienen que pagar realmente para obtener los fondos empleados con este fin ... en la medida en que se utilicen para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación"

constituye una subvención a la exportación prohibida por el *Acuerdo SMC*. Las dos condiciones para que la concesión de créditos a la exportación esté comprendida en este párrafo -es decir, a) que los tipos sean inferiores al costo de los fondos para el gobierno y b) que se utilicen para lograr una "ventaja importante"- son acumulativas, es decir, deben darse ambas para que un crédito a la exportación esté abarcado por ese párrafo. Por lo tanto, si constatáramos que este párrafo puede utilizarse no solamente para determinar que una medida está prohibida, sino también para determinar que ciertas medidas están "permitidas", resultaría que un Miembro de la OMC se beneficiaría de la protección especial y otorgaría una subvención a la exportación "permitida" siempre que otorgara un crédito a la exportación por encima de los costos que debe sufragar por los fondos (independientemente de que ese crédito a la exportación se utilice para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación).

6.58 Como el mismo Brasil ha sostenido tan vehementemente ante el Grupo Especial, los costos de los préstamos para los países en desarrollo son casi inevitablemente más altos que para los países desarrollados.⁵⁶ En consecuencia, si adoptaríamos la interpretación propugnada por el Brasil, el primer párrafo del punto k) "permitiría" a los países desarrollados proporcionar créditos a la exportación a un tipo de interés -su propio costo de los fondos- que los países en desarrollo prácticamente nunca podrían igualar sin proceder en forma incompatible con el *Acuerdo SMC*. Por lo tanto, no solamente no es necesaria una interpretación amplia de la nota 5 para impedir que los países en desarrollo se encuentren en una "desventaja estructural permanente" en las condiciones de los créditos a la exportación sino que, al contrario, tal interpretación amplia de la nota 5 colocaría de hecho a los países en desarrollo precisamente en el tipo de desventaja en las condiciones de los créditos a la exportación temida por el Brasil.

6.59 La misma situación existe con respecto al punto j) de la Lista ilustrativa. El Brasil alega que su interpretación del primer párrafo del punto k) es necesaria para que pueda igualar las condiciones de los créditos a la exportación que ofrecen los países desarrollados Miembros a través de las

⁵⁵ Por supuesto, el *Acuerdo SMC* no puede *eliminar* las desventajas competitivas resultantes de las diferencias estructurales entre los Miembros de la OMC; sin embargo no debería interpretarse el Acuerdo de manera tal que las normas *mismas* coloquen a los países en desarrollo Miembros en una situación de desventaja frente a los países desarrollados Miembros.

⁵⁶ Según el Brasil -y el Canadá no ha objetado esa afirmación- el costo de los préstamos para el Brasil a partir del 1º de febrero de 2000, sobre la base de los rendimientos de los bonos a 10 años -más que duplicaba el costo para el Canadá.

garantías de créditos a la exportación.⁵⁷ Si se diera una interpretación amplia a la nota 5 de modo que

6.61 *En segundo lugar*, podrán demostrar que una medida que constituye una subvención supeditada a los resultados de exportación está, no obstante ello, permitida porque se puede amparar en la cláusula de protección especial prevista en el segundo párrafo del punto k) para las prácticas de créditos a la exportación que estén en conformidad con las disposiciones relativas a los tipos de interés del *Acuerdo de la OCDE*. Como se señaló antes en el presente informe (párrafo 6.52, *supra*), la práctica en materia de créditos a la exportación seguida por un Miembro que no sea Participante en el *Acuerdo* pero que en la "práctica [aplique] las disposiciones relativas al tipo de interés" del *Acuerdo de la OCDE* puede ampararse en la cláusula de protección especial del segundo párrafo del punto k) siempre que dicha práctica esté "en conformidad con esas disposiciones [es decir, las relativas a los tipos de interés]".

6.62 Ya hemos visto que, incluso si un país en desarrollo Miembro en la práctica no puede proporcionar una financiación directa a los créditos a la exportación al tipo CIRR, puede ampararse en la cláusula de protección especial del segundo párrafo del punto k) proporcionando apoyo al tipo de interés a fin de que el tipo de interés de los créditos a la exportación otorgados por los prestamistas comerciales descienda al nivel del CIRR.⁶³ Queda en pie la cuestión relativa a si el segundo párrafo del punto k) permitiría en otros casos a los países desarrollados Miembros proporcionar o apoyar créditos a la exportación que los países en desarrollo solamente pudieran igualar a través de la invocación *a contrario sensu* del primer párrafo del punto k) que propone el Brasil.

6.63 A este respecto el Brasil se remite en primer lugar a la cuestión de las "ventanas de mercado". Según el Brasil, algunos Participantes en el *Acuerdo de la OCDE*, incluso el Canadá, opinan que los créditos a la exportación proporcionados por sus organismos de créditos a la exportación no constituyen "apoyo oficial" y, por tanto, no están sujetos a los términos de dicho *Acuerdo* si se otorgan a tipos iguales o superiores al costo de los fondos para ellos⁶⁴. Según el Brasil, esto "significa que los países desarrollados que pueden tomar prestados dólares de los EE.UU. a un tipo inferior al CIRR, pueden prestarlos a ese mismo tipo inferior al CIRR de conformidad con la actual inter4 saación nel

mercantil, en ningún caso confiere un beneficio y, en consecuencia, no otorga subvenciones en el sentido del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.⁶⁶

6.65 Entendemos que en el debate que está en curso entre los Participantes sobre las operaciones de "ventana de mercado" la cuestión que se plantea es si determinadas prácticas de créditos a la exportación constituyen "apoyo oficial" y por lo tanto están *sujetas* al *Acuerdo de la OCDE*. Sin embargo, una práctica de créditos a la exportación no está *"en conformidad con"* las "disposiciones relativas al tipo de interés" del *Acuerdo de la OCDE*, en el sentido del segundo párrafo del punto k) del *Acuerdo SMC*, simplemente porque no está *sujeta* a dicho *Acuerdo*. Al contrario, consideramos

solicitar préstamos como consecuencia del "riesgo Brasil", es decir, los costos de los préstamos para el Gobierno del Brasil son muy altos, y las entidades brasileñas no pueden solicitar préstamos en condiciones más favorables que las existentes para su Gobierno.

6.70 El Canadá está de acuerdo con la idea central de la interpretación brasileña del concepto de pagos. En opinión del Canadá, existe un pago en el sentido del primer párrafo del punto k) cuando un exportador o una institución financiera obtiene créditos a un tipo de interés superior al tipo al que

ii) *¿Son utilizados los pagos PROEX "para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación"?*

6.74

base de pruebas de que, en el caso de las aeronaves, el mercado mantiene de hecho tipos de interés más bajos.⁷⁶

6.78 El Canadá no ve que las resoluciones del Órgano de Apelación puedan apoyar la alegación del Brasil con respecto a un punto de referencia inferior al CIRR, aun cuando el Brasil pudo demostrar que los tipos de interés en el mercado fueron inferiores al CIRR en determinado momento. A juicio del Canadá, el Órgano de Apelación utilizó el segundo párrafo del punto k), y por consiguiente el *Acuerdo de la OCDE*, como un contexto útil para llegar al punto de referencia adecuado que se debía utilizar en el primer párrafo del punto k). El Órgano de Apelación constató que el CIRR constituía el tipo de interés comercial *mínimo* a efectos del *Acuerdo de la OCDE*. Determinó en consecuencia que un tipo de interés neto inferior al CIRR pertinente era una indicación positiva de que se estaba logrando una ventaja importante. No hubo ninguna sugerencia en absoluto por parte del Órgano de Apelación de que fuera adecuado utilizar cualquier otro punto de referencia más bajo en lugar del CIRR por lo que se refería al punto k).

6.79 De lo precedente, es evidente que el Canadá y el Brasil sostienen opiniones fundamentalmente distintas con respecto a la importancia jurídica del CIRR como punto de referencia para determinar si un pago se utiliza o no para lograr una ventaja importante. El Canadá considera que un pago que da lugar a un tipo de interés neto inferior al CIRR proporciona *ipso facto* una ventaja importante.

20 -0.21 (ipso facto) Tj677j 36 0 7*

examen el término "importante", omitiéndolo por lo tanto en su lectura del punto k). En segundo

con las disposiciones relativas al tipo de interés del *Acuerdo de la OCDE*. Si ése fuera el caso, entonces nuestro examen se centraría en determinar si el tipo de referencia del Brasil inferior al CIRR podría haberse justificado por ser equivalente a los términos y condiciones de los créditos a la exportación que otros Miembros podrían ofrecer o apoyar, o que tal vez estuvieran efectivamente ofreciendo o apoyando, de conformidad con la cláusula de protección especial del segundo párrafo. La referencia que hace el Órgano de Apelación a la igualdad en el sentido del *Acuerdo de la OCDE*, aunque de ningún modo equivale a una constatación de que el Brasil no estaría logrando una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación si estuviese simplemente igualando las condiciones de los créditos a la exportación de otro Miembro, podría considerarse que implica un enfoque de ese tipo.⁸⁰

6.87 Sin embargo, no creemos que el informe del Órgano de Apelación debería interpretarse de esta forma. Como hemos observado, todos los Miembros de la OMC, participantes o no en el *Acuerdo de la OCDE*, están facultados a ampararse en la cláusula de protección especial del segundo párrafo del punto k) en la medida en que sus prácticas de créditos a la exportación estén en conformidad con las disposiciones relativas al tipo de interés del *Acuerdo de la OCDE*. Además hemos visto que, en contra de lo afirmado por el Brasil, las prácticas de créditos a la exportación que pueden beneficiarse de esta cláusula de protección especial incluyen el apoyo a los tipos de interés. Por tanto, incluso si una medida no prohibida por el primer párrafo del punto k) estuviese "permitida", no hay ninguna razón evidente por la cual el criterio del segundo párrafo del punto k), a saber, la conformidad con las disposiciones relativas al tipo de interés del *Acuerdo de la OCDE*, debería simplemente duplicarse en el primer párrafo, dado que de esa forma se estaría recreando en el primer párrafo la misma cláusula de protección especial ya prevista en el segundo. Además, el hecho de que el Órgano de Apelación no incorporara en su criterio de la ventaja importante otros requisitos del *Acuerdo de la OCDE* con respecto a términos y condiciones distintos de los tipos de interés, tales como primas mínimas para el riesgo crediticio del soberano y nacional⁸¹ y períodos máximos de reembolso, es una fuerte sugerencia de que no se proponía equiparar el concepto de ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación con la conformidad con las disposiciones relativas al tipo de interés del *Acuerdo*.

6.88 Otra posible interpretación es la que propone el Canadá. Aunque el Canadá no lo dice explícitamente, su opinión parece ser que el Órgano de Apelación no revocó la constatación del Grupo Especial de que el concepto de "ventaja importante" era comparable a la cuestión de si había un beneficio para el receptor.⁸² En cambio, el Órgano de Apelación simplemente constató que tal ventaja debía ser "importante" y, si el tipo de interés neto era inferior al CIRR, ésta era una prueba irrefutable de que la ventaja era efectivamente "importante".⁸³ Conforme a esta lectura del informe del Órgano de Apelación, si lo hemos comprendido correctamente, un pago PROEX que diera lugar a un crédito a la exportación a un tipo de interés superior al CIRR seguiría utilizándose, no obstante,

⁸⁰ Por los motivos explicados en los párrafos 6.62-6.65, *supra*, del presente informe, sin embargo, estimamos que un tipo de interés inferior al CIRR no podría considerarse de hecho "en conformidad con" las disposiciones relativas al tipo de interés del *Acuerdo de la OCDE*.

⁸¹ Que en el caso de los créditos/financiaciones y refinanciaciones directos, deben cobrarse por encima del CIRR. Véase el *Acuerdo*, artículo 15.

⁸² Es decir, un pago se utiliza para lograr una ventaja importante cuando tal pago ha dado lugar a la disponibilidad de créditos a la exportación en condiciones sensiblemente más favorables que las condiciones que en otro caso se hubiesen facilitado en el mercado al *comprador con respecto a la transacción en cuestión*.

⁸³ Por tanto, el Canadá afirma que "[en el caso] improbable de que la equiparación del PROEX dé como resultado un tipo de interés neto superior al CIRR, ese tipo sigue determinando una "ventaja importante" ... Por el modo en que ha sido creado, el PROEX ofrece una ventaja importante". Respuesta del Canadá a la pregunta 7 del Grupo Especial.

para lograr una ventaja "importante" si diera lugar a un crédito a la exportación en condiciones "sensiblemente" mejores que las condiciones que en otro caso se habrían ofrecido en el mercado *al prestatario en cuestión*.⁸⁴ Habida cuenta de que en este contexto el Canadá hace referencia a transacciones exclusivamente comerciales es decir, transacciones que no se benefician de apoyo oficial- suponemos que el Canadá define al "mercado" como un mercado exclusivamente comercial. En forma coherente con esta interpretación, y en apoyo de su posición de que la ventaja conferida por los pagos PROEX es "importante", el Canadá presentó declaraciones juradas de líneas aéreas que indican que una reducción de los tipos de interés de apenas 25 puntos básicos podría tener una repercusión importante en su elección de aeronaves.

6.89

interés neto resultante no sea inferior a los tipos de interés disponibles con respecto a los créditos a la exportación para las aeronaves regionales competidoras, independientemente de que esos tipos de interés sean el resultado de las fuerzas del mercado o de la intervención de los gobiernos.

6.91 Sin embargo, en nuestra opinión, el enfoque del Brasil también es incompatible con la elección del CIRR como punto de referencia por el Órgano de Apelación. El Órgano de Apelación parece haber identificado al CIRR como un punto de referencia pertinente respecto de la cláusula de

posesión del Brasil, hemos ejercido nuestra facultad de recabar determinada información del Canadá⁹⁰, y al examinar esta cuestión hemos tenido en cuenta las respuestas que nos ha dado.

6.94 El primer elemento de prueba en el que se basa el Brasil en apoyo de la opinión de que hay tipos de interés comerciales inferiores al CIRR es la documentación relativa a las condiciones de una transacción de financiación de exportaciones a un tipo de interés flotante para grandes aeronaves

una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación en el sentido en que tal expresión ha sido interpretada por el Órgano de Apelación.

6.104 Dicho esto, la cuestión fundamental que se plantea en la presente diferencia no es si se puede decir que *cualquier* tipo de interés comercial por debajo del CIRR para la financiación de aeronaves regionales implica una ventaja importante, sino si el Brasil ha demostrado que los pagos PROEX destinados a lograr el tipo de referencia establecido por el Brasil -un tipo de interés neto sobre los créditos a la exportación a un tipo de interés fijo basado en el del Bono del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años más 20 puntos básicos- no se utilizan para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación. Recordamos que el punto de referencia establecido por el Brasil con respecto a los créditos a la exportación apoyados por los pagos PROEX es inferior al CIRR pertinente, y observamos además que el Brasil *no* ha presentado *ninguna* prueba de que se ofrezcan en el mercado *comercial* a cualquier prestatario créditos a la exportación a tipos de interés fijos con respecto a aeronaves regionales⁹⁶ al tipo de referencia de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años más 20 puntos básicos establecido por el Brasil. Recordamos que el Brasil está intentando hacer valer una defensa "afirmativa" y que, por lo tanto, corresponde al Brasil la carga de demostrar su derecho a esa defensa. Observamos también, por lo que respecta al acceso a la información relativa a los tipos de interés comerciales -y con la excepción de la información relativa a los créditos a la exportación otorgados por la EDC a tipos que, según el Canadá, son tipos "comerciales"- que tal información es tan accesible al Brasil como al Canadá.

6.105 prueba Tj e152025 -12.75 TD -0.1373 Tc 2.5748 Tw (fijos cTj 0 s Unidocesal informaci605D -0.089
eb Tw erasil a N TD51n, inteumi Tj 0ma0.14ee Tc1rva" c 0. y,RD - onsecu Tw

Recordamos además nuestras constataciones de que el Brasil no ha demostrado:
a) que los pagos PROEX son "pagos" en el sentido del primer párrafo del punto k);

7.3 Observamos que el párrafo 1 del artículo 19 dispone que "el Grupo Especial ... [podrá] sugerir la forma en que el Miembro afectado podría [aplicar la recomendación]". En nuestra opinión, el párrafo 1 del artículo 19 prevé al parecer la formulación de sugerencias con respecto a lo que podría hacerse para poner una medida en conformidad o, en caso de una recomendación en virtud del párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*

ANEXO 1-1

PRIMERA COMUNICACIÓN DEL CANADÁ

(23 de diciembre de 1999)

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN.....	44
II. MEDIDAS ADOPTADAS POR EL BRASIL PARA CUMPLIR LO DISPUESTO EN LOS INFORMES DEL GRUPO ESPECIAL Y EL ÓRGANO DE APELACIÓN.....	45
A. C	

I. INTRODUCCIÓN

1. En el presente procedimiento con arreglo al párrafo 5 del artículo 21 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* (ESD), el Canadá alega que las medidas adoptadas por el Brasil en relación con el *Programa de Financiamento às Exportações* (PROEX) y las subvenciones a la exportación aplicadas a las ventas de aeronaves regionales brasileñas, no representaron el retiro de las subvenciones a la exportación ni el cumplimiento del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* (Acuerdo SMC) y de las constataciones y recomendaciones del Grupo Especial, modificadas por el Órgano de Apelación, en el asunto *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves* (PROEX).¹

2. El Grupo Especial constató que los pagos PROEX de equiparación de los tipos de interés en beneficio de los compradores de aeronaves regionales exportadas por el Brasil constituían subvenciones que estaban supeditadas a los resultados de la exportación. El Grupo Especial también constató que esas subvenciones no estaban amparadas por una excepción o defensa afirmativa en el marco del Acuerdo SMC y, por lo tanto, estaban prohibidas con arreglo a lo dispuesto en el artículo 3 de ese Acuerdo. El Grupo Especial recomendó que el Brasil retirara esas subvenciones prohibidas a la exportación dentro de los 90 días siguientes a la aprobación por el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) de su informe, es decir, para el 18 de noviembre de 1999. El Brasil no lo ha hecho.

3. El Brasil no ha cumplido su obligación de modificar las subvenciones a la exportación concedidas en el marco del programa PROEX en dos sentidos, cada uno de los cuales constituye una omisión del retiro de sus subvenciones a la exportación de conformidad con el artículo 4² y, por consiguiente, de poner sus medidas en conformidad con el Acuerdo SMC. En primer lugar, con respecto a las aeronaves regionales que fueron o serán entregadas con posterioridad al 18 de noviembre de 1999, el Brasil no ha dejado de conceder subvenciones a la exportación en cumplimiento de los compromisos condicionales que había asumido antes de esa fecha. Contrariamente al párrafo 7 del artículo 4 y al párrafo 2 del artículo 3, el Brasil continúa concediendo subvenciones a la exportación mediante la emisión de bonos NTN-I a fin de reducir los costos de financiación de los compradores, en condiciones que el OSD constató que constituían subvenciones a la exportación ilegales.

4. En segundo lugar, el Brasil no ha modificado el programa PROEX de subvenciones a la exportación en relación con los nuevos compromisos de financiación por el Gobierno del Brasil de ventas o arrendamientos futuros de aeronaves regionales, retirando las subvenciones a la exportación ilegales o poniendo de otro modo el programa en conformidad con el Acuerdo SMC. El Brasil ha anunciado la adopción de determinadas medidas que afirma que harán que el programa PROEX de subvenciones a la exportación cumpla las recomendaciones y resoluciones del OSD, así como sus obligaciones en virtud del Acuerdo SMC. Esas medidas están encaminadas a lograr que las subvenciones del PROEX para la equiparación de los tipos de interés permitan establecer un tipo de interés efectivo en una transacción que sea equivalente al de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años más 20 puntos básicos. El Canadá alega que esos pagos seguirían siendo subvenciones supeditadas a los resultados de exportación que no se amparan en ninguna exención ni defensa afirmativa en virtud del Acuerdo SMC.

5. En consecuencia, el Canadá pide que el Grupo Especial constate que:

¹ WT/DS46/R y WT/DS46/AB/R, informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación adoptados el 20 de agosto de 1999.

² A no ser que se indique otra cosa, todas las referencias a números de artículos se considerarán referencias a los artículos del Acuerdo SMC.

con respecto a las subvenciones a la exportación del PROEX comprometidas en relación con las exportaciones de aeronaves regionales pero no concedidas todavía el 18 de noviembre de 1999: el Brasil sigue pagando subvenciones que se constató que eran ilegales y por lo tanto no cumple las recomendaciones y resoluciones del OSD ni el párrafo 7 del artículo 4 y el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC; y

con respecto al compromiso condicional posterior al 18 de noviembre de pagar subvenciones PROEX a las exportaciones de aeronaves regionales brasileñas: el

términos y condiciones de la transacción propuesta. Si el Comité la aprueba, expide una carta de compromiso al fabricante. En esta carta, se compromete al PROEX a prestar ayuda en la forma especificada para esa operación, a condición de que el contrato se celebre en los términos y condiciones que figuran en la solicitud de aprobación y dentro de un plazo determinado, generalmente de 90 días. Si no se celebra el contrato dentro de dicho plazo, el compromiso contenido en la carta de aprobación expira.

2.6 Los pagos por concepto de equiparación de los tipos de interés efectuados por PROEX, de conformidad con el compromiso, comienzan una vez que la aeronave ha sido exportada y pagada por el comprador. El PROEX efectúa los pagos a la institución financiera que otorga los préstamos en forma de Bonos del Tesoro Nacional que no devengan intereses (Notas do Tesouro Nacional - Serie I) denominados bonos NTN-I. Estos bonos se expresan en Reales brasileños indexados al dólar de los Estados Unidos. El Tesoro Nacional brasileño expide los bonos al banco que actúa como su agente, el Banco do Brasil, que luego los transfiere a los bancos prestamistas que financian la operación. Los bonos se emiten en nombre del banco prestamista, que puede decidir rescatarlos, sobre una base semestral, durante la duración de la financiación, o descontarlos por una suma global en el mercado. El PROEX es como una serie de bonos de cupón cero que vencen a intervalos de seis meses durante el período de financiación. Los bonos solamente pueden rescatarse en el Brasil y únicamente en moneda brasileña al tipo de cambio vigente en el momento del pago. Si el banco prestamista se encuentra fuera del Brasil, puede nombrar un banco brasileño como su agente para que reciba los pagos semestrales en su nombre."

7. El Órgano de Apelación hizo la siguiente constatación de hecho:

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

B. CONSTATAIONES SUSTANTIVAS DEL GRUPO ESPECIAL Y DEL ÓRGANO DE APELACIÓN CON RESPECTO A LAS OBLIGACIONES DEL BRASIL

8. La puesta en cuestión por el Canadá del programa PROEX de subvenciones a la exportación tenía que ver tanto con la aplicación en la práctica del programa a exportaciones concretas de aeronaves nacionales como, de modo más amplio, con el carácter y el funcionamiento del plan de equiparación de los tipos de interés.⁴

³ Informe del Órgano de Apelación, *op. cit.*, párrafo 4.

⁴ En el párrafo 7.2 de su informe, *op. cit.*, el Grupo Especial hizo la siguiente observación:

"No entendemos que el Canadá alegue que el componente de equiparación de los tipos de interés del Programa PROEX *per se* es la medida prohibida, porque el Canadá no solicita una conclusión o recomendación con respecto al programa mismo. En realidad, el Canadá se limita a impugnar los pagos del PROEX con respecto a determinado sector: el de las aeronaves regionales. Por otra parte, tampoco el Canadá limita su impugnación a determinados pagos específicos ya efectuados con arreglo

9. El Grupo Especial constató que "los pagos PROEX son subvenciones en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC, que están supeditadas a los resultados de exportación en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo".⁵

10. Según el Grupo Especial, esto se deducía de la estructura misma del PROEX y de la forma en que funcionaba el plan de subvenciones a la exportación:

"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 ... Estos pagos [PROEX] pueden utilizarse para mejorar las condiciones de los créditos a la exportación en una de diversas formas posibles. Por ejemplo, la disponibilidad de los pagos puede utilizarse para negociar tipos de interés más bajos para los créditos a la exportación en cuestión de los que se ofrecerían en otro caso para esa misma transacción. En la alternativa, el banco prestamista puede aceptar descontar los bonos y transmitir la suma al comprador/prestatario como un descuento en efectivo. En cualquier caso, consideramos que, lógicamente, la consecuencia natural de los pagos será que EMBRAER y el comprador podrán negociar condiciones de créditos a la exportación más favorables de las que obtendrían en el mercado."⁶

11. El Grupo Especial recordó la admisión por el Brasil de que los compradores de sus aeronaves regionales no estarían interesados en los pagos PROEX si esos pagos no representaran para ellos una ventaja en relación con las condiciones que se les ofrecerían en el mercado:

"Presumiblemente, el PROEX sería siempre más favorable para el comprador que las condiciones que éste podría obtener por su cuenta; de lo contrario, el comprador no tendría ningún interés en el PROEX. Si las condiciones de los créditos a la exportación que reciben la ayuda del PROEX se compararan simplemente con las condiciones de crédito que determinado comprador podría obtener por su cuenta, el PROEX nunca podría prestar asistencia y siempre se encontraría en desventaja con respecto a los competidores que reciban ayuda de un organismo de crédito a la

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" (se han omitido las notas; el subrayado es nuestro).

⁵ *Ibid.*, párrafos 7.13 y 7.14.

⁶ *Ibid.*

exportación, independientemente de que los programas de ese organismo fueran o no compatibles con las obligaciones contraídas en el marco de la OMC."⁷

12. En consecuencia, el Grupo Especial constató que el Brasil no había demostrado que los pagos PROEX no representaron una "ventaja importante" en cuanto a las condiciones de los créditos a la exportación en el sentido del punto k) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación (Anexo I del Acuerdo SMC). El Órgano de Apelación consideró que el tipo de interés comercial de referencia (CIRR) era un instrumento de comparación adecuado para determinar si se había obtenido una ventaja importante, por lo que modificó a ese respecto las constataciones del Grupo Especial. Sin embargo, el Órgano de Apelación confirmó las constataciones hechas por el Grupo Especial, porque el Brasil tampoco había demostrado que existiera una relación entre los tipos de interés reales aplicados para financiar las transacciones relativas a aeronaves regionales exportadas por el Brasil que se habían beneficiado de las subvenciones PROEX, y el CIRR pertinente.

13. El Grupo Especial y el Órgano de Apelación hicieron a continuación varias constataciones con respecto a los derechos y obligaciones del Brasil conforme al artículo 27 del Acuerdo SMC. En particular, constataron que:

- a) las subvenciones a la exportación en el marco del PROEX se concedían, a los efectos del párrafo 4 del artículo 27, cuando se emitían los bonos NTN-I, en el momento de exportarse las aeronaves regionales⁸;
- b) el Brasil había aumentado el nivel de sus subvenciones a la exportación⁹; y
- c) el Brasil había omitido eliminar sus subvenciones a la exportación, ya que los compromisos condicionales que había asumido subsistían mucho después de que hubiera transcurrido el período de transición establecido en el artículo 27.¹⁰

14. Habiendo constatado que el Brasil no había cumplido las condiciones establecidas en el artículo 27,

C. MEDIDAS ADOPTADAS POR EL BRASIL

1. Subvenciones a la exportación de aeronaves regionales exportadas con posterioridad al 18 de noviembre de 1999 conforme a los compromisos asumidos antes de esa fecha

16. Con respecto a la exportación de aeronaves regionales con posterioridad al 18 de noviembre de 1999 en virtud de compromisos asumidos antes de esa fecha, el Brasil no ha adoptado medida alguna para eliminar las subvenciones PROEX a la exportación que se constató que eran incompatibles con las obligaciones del Brasil con arreglo al artículo 3 del Acuerdo SMC. El Brasil no sólo no ha presentado prueba alguna de haber cesado de conceder esas subvenciones a la exportación ilegales, sino que el Gobierno del Brasil también informó oralmente al Canadá de que no tenía intención alguna de retirar las subvenciones PROEX a la exportación en relación con esas exportaciones. De hecho, 10 días después de finalizar el período de aplicación, el Sr. Valdemar Carneiro Leao, Director General del Departamento Económico del Ministerio de Relaciones Exteriores del Brasil, observó que a fin de resolver esa diferencia las partes debían "olvidar totalmente lo pasado" y afirmó que:

"Desde el principio mismo de la diferencia, el Brasil ha declarado en numerosas ocasiones que cumpliría sus compromisos. Un compromiso es un compromiso y no tendría ningún sentido que un país o una empresa no lo cumpliera. Representaría un incumplimiento de contrato, lo que podría acarrear graves sanciones."¹⁴

17. Aparentemente, para disipar los temores de los clientes de Embraer que podrían dejar de beneficiarse de las subvenciones a la exportación que el Grupo Especial había constatado que estaban prohibidas, el Sr. Mauricio Botelho, Presidente de Embraer, ha manifestado pública y repetidamente que esas subvenciones seguirán pagándose respecto de las aeronaves que se entregaran con posterioridad al 18 de noviembre de 1999.¹⁵ La información disponible públicamente, como las declaraciones presentadas a la Comisión de Bolsa y Valores de los Estados Unidos por los compradores de aeronaves de Embraer, no aporta indicio alguno de que se hayan modificado los compromisos asumidos anteriormente en el marco del programa PROEX. Una de esas empresas, Skywest, manifestó en documentos presentados el 3 de noviembre de 1999 que no había razón alguna para considerar que las subvenciones que recibía del Brasil fueran a ser eliminadas.¹⁶ Si se hubieran producido cambios como los exigidos en las recomendaciones del OSD, habrían sido notificados como cambios importantes de las circunstancias en virtud de las normas de la Comisión de Bolsa y

¹⁴ Mara Lemos, "Brazil, Canada Trapped in Past Aircraft Row", *Dow Jones International News*, 29/11/99. Anexo documental 1.

¹⁵ *Folha de Sao Paulo*, 25 de noviembre de 1999 (3 de diciembre de 1999). Anexo documental 2. Esa afirmación pública no ha sido desautorizada en ningún momento por los funcionarios del Gobierno del Brasil.

¹⁶ Véase, por ejemplo, a través de Internet, el formulario 10-Q presentado por Skywest Airlines a la Comisión de Bolsa y Valores de los Estados Unidos para el trimestre que finalizó el 30 de septiembre de 1999: *Securities and Exchange Commission* (SEC), <http://www.sec.gov/Archives/edgar/data/793733/0000950149-99-001424.txt> (fecha en que se accedió a esa página de Internet: 19 de diciembre de 1999). En el formulario 10-Q, Skywest manifiesta que:

"Aunque nuestra empresa, basándose en la información de que dispone actualmente, no tiene razón alguna para considerar que no seguirá recibiendo en el futuro esos pagos en concepto de subvención de la República Federativa del Brasil, no puede haber seguridad alguna de que no se producirá esa suspensión de las subvenciones."

Esa declaración se hizo con posterioridad a la fecha de adopción por el OSD en su resolución relativa al presente caso. Anexo documental 3.

Valores de los Estados Unidos.¹⁷ Por consiguiente, el Brasil sigue concediendo las subvenciones PROEX a la exportación prohibidas, contrariamente a la obligación que tiene de retirar esas subvenciones respecto a los compromisos asumidos antes del 18 de noviembre de 1999.

2. Revisión del PROEX con respecto a nuevos compromisos

18. El programa PROEX sigue existiendo en virtud de las medidas provisionales establecidas mensualmente por el Gobierno del Brasil.¹⁸ El Brasil ha notificado al OSD que ha adoptado las siguientes medidas para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD:

- a) Resolución N° 2.667 (19 de diciembre de 1999) de la Junta Monetaria Nacional (la Resolución) (en ella se reforma la Resolución N° 2.576 de 17 de diciembre de 1998).¹⁹ Esa Resolución establece prescripciones para las transacciones de equiparación de los tipos de interés en el marco del PROEX; y
- b) Circular N° 2.881 (la Circular), en que el Banco Central del Brasil establece los

18.
s

Equiparación de los tipos de interés en el marco del PROEX; y

Párrafo 2: El tipo de equiparación estará limitado a los porcentajes establecidos por el Banco Central del Brasil y permanecerá fijo durante el período de que se trate" (el subrayado es nuestro).

b) La Circular

20. La Circular establece nuevas reducciones máximas de los tipos de interés para los pagos de subvenciones PROEX a la exportación. La máxima reducción disponible es de 2,5 puntos porcentuales para los períodos de financiación de los pagos de equiparación de más de 9 años y de menos de 10 años. La Circular no especifica un porcentaje máximo de reducción del tipo de interés para la financiación durante períodos de más de 10 años.

D. LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR EL BRASIL NO MODIFICAN OTROS ELEMENTOS DEL PROEX

21. La Resolución y la Circular se aplican únicamente a los compromisos futuros. No se aplican ni afectan en modo alguno a las subvenciones PROEX a la exportación de aeronaves regionales que se hayan exportado o se exporten después del 18 de noviembre de 1999 en cumplimiento de compromisos asumidos antes de esa fecha. Respecto a los compromisos asumidos después del 18 de noviembre de 1999, excepto en lo relativo a una reducción del tipo de interés de los pagos de equiparación del 3,8 al 2,5 por ciento (aplicable a determinadas transacciones) y en lo relativo al concepto de que sería "preferible" que los pagos representaran un tipo de interés neto de 20 puntos básicos por encima del tipo de interés aplicable al Bono del Tesoro de los Estados Unidos, los elementos fundamentales del programa PROEX constatados por el Grupo Especial siguen siendo los mismos:

- a) los pagos PROEX de equiparación de los tipos de interés constituyen donaciones del Tesoro Nacional del Brasil para rebajar los tipos de interés comerciales negociados libremente por el prestatario, como habían constatado el Grupo Especial y el Órgano de Apelación;
- b) el programa sigue siendo administrado por el Comité, que sigue facultado para hacer excepciones respecto a las normas establecidas del PROEX, inclusive las condiciones de los pagos; y
- c) los pagos de equiparación de los tipos de interés realizados en el marco del programa continúan realizándose en el momento de exportación de las aeronaves en forma de bonos que no devengan intereses.

22. El programa PROEX, en su forma modificada, sigue siendo un plan de subvenciones a la exportación que está prohibido en virtud del artículo 3 del Acuerdo SMC.

III. LEGISLACIÓN APLICABLE

A. JURISDICCIÓN DEL GRUPO E

30. La obligación de retirar sin demora las subvenciones a la exportación ilegales quedaría anulada en gran parte si la norma no se aplicara a todas las exportaciones posteriores a la fecha de cumplimiento, inclusive a las aeronaves cuya venta se haya contratado con arreglo a compromisos preexistentes del gobierno. En ese caso, sería posible la concesión de subvenciones a la exportación prohibidas en relación con unas 700 aeronaves regionales Embraer²⁴ (pedidos en firmes no entregados y opciones) correspondientes a los compromisos asumidos por el Gobierno del Brasil antes del 18 de noviembre de 1999.

31. Las dos acciones a que se hace referencia en el párrafo 29 *supra* constituyen el único medio con que el Brasil podría haber suspendido la concesión de las subvenciones PROEX a la exportación prohibidas y, en consecuencia, podría haber retirado esas subvenciones de conformidad con sus obligaciones de cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD.

IV. EL BRASIL NO HA RETIRADO LA SUBVENCIÓN PROEX A LA EXPORTACIÓN

32. Al alegar que había cumplido las recomendaciones del OSD en la presente diferencia, el Brasil ha aducido como prueba tres documentos.²⁵

- a) Medida Provisional 1892-32, de 22 de octubre de 1999;
- b) Resolución 2.667, de 19 de diciembre de 1999, por la que se enmienda la Resolución 2.576, de diciembre de 1998; y
- c) Circular 2.881, de 19 de noviembre de 1999 (la Circular).

La Medida Provisional de 22 de octubre de 1999 es una continuación de la serie de medidas sobre la base de las cuales se ha mantenido el PROEX desde julio de 1998. Esas medidas no ponen el programa PROEX de subvenciones a la exportación en conformidad con el Acuerdo SMC.

A. COMPROMISOS ASUMIDOS ANTES DEL 18 DE NOVIEMBRE DE 1999

33. Ninguno de esos documentos parece a primera vista aplicarse a las exportaciones de aeronaves regionales no entregadas sobre la base de los compromisos asumidos antes del 18 de noviembre de 1999. El Brasil no ha alegado que no continuará concediendo las subvenciones que se constató que eran ilegales, mediante la emisión de bonos NTN-I. De hecho, como se indicó anteriormente, el Brasil ha informado al Canadá de que no tiene intención de retirar las subvenciones PROEX a la exportación comprometidas pero aún no concedidas. Por consiguiente, no ha retirado esas subvenciones que el Grupo Especial constató que eran subvenciones prohibidas con arreglo al párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

B. MEDIDAS ADOPTADAS PARA EL CUMPLIMIENTO RESPECTO A LOS COMPROMISOS FUTUROS

34. Con respecto a los compromisos futuros del Gobierno del Brasil, la Resolución y la Circular hicieron dos modificaciones aparentes en las medidas anteriormente vigentes. En primer lugar, en la Circular se establece un tipo de interés de equiparación de 2,5 puntos porcentuales para la financiación a 10 años frente a un tipo de interés de equiparación de 3,8 puntos porcentuales para los períodos de financiación correspondientes al programa anterior que, en la práctica, abarcaban incluso 15 años. Pero, casi toda la financiación de aeronaves regionales corresponde a períodos de 15 años o

²⁴ Mara Lemos, "Brazil, Canada Trapped in Past Aircraft Row", *op. cit.*

²⁵ Carta al Presidente del Órgano de Solución de Diferencias anunciando la aplicación por el Brasil de las recomendaciones. Enviada por la Misión Permanente del Brasil ante las Naciones Unidas con fecha 19 de noviembre de 1999. Anexo documental 7.

con el Acuerdo SMC. Los pagos hechos por el Tesoro Nacional del Brasil a los efectos de reducir el interés pagado por un comprador en 2,5 puntos porcentuales son contribuciones financieras que otorgan un beneficio y, por consiguiente, son subvenciones en el sentido del artículo del Acuerdo SMC.²⁸ Como sólo se pagan cuando se exportan aeronaves regionales, esas subvenciones están supeditadas a los resultados de la exportación y, por lo tanto, siguen estando prohibidas en virtud del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

38. Los pagos PROEX en el marco del programa PROEX revisado siguen estando prohibidos en virtud del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC y deben ser retirados de conformidad con las recomendaciones hechas por el OSD. Cualquier concesión de esas subvenciones por el Brasil es una violación del párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC y, por consiguiente, es incompatible con la obligación asumida por el Brasil en virtud del párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo.

V.

42. En las comunicaciones que presentó al Grupo Especial en este asunto, el Brasil alegó que la aplicación del PROEX en el sector aeronáutico regional estaba destinada a compensar, y compensaba, el supuesto costo mayor de financiación de las exportaciones de aeronaves brasileñas haciendo que esos costos se equipararan a los costos financieros de las aeronaves regionales en los mercados financieros internacionales. El Grupo Especial no encontró convincente esa alegación.

43. La Resolución N° 2.667, de 19 de diciembre de 1999, que el Brasil afirma que lleva a término el cumplimiento de la recomendación del Grupo Especial de retirar la subvención, dice que el Tesoro Nacional "puede conceder ... suficiente crédito de equiparación para asegurar que las cargas financieras pertinentes sean congruentes con las prácticas corrientes en el mercado internacional". Sin embargo, esa misma resolución dispone posteriormente que en el sector aeronáutico regional esos "tipos de equiparación" se basarán preferentemente en un tipo -el de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años más 20 puntos básicos- que evidentemente no es congruente con los tipos de interés del mercado internacional.

44. A la luz de la caracterización anterior y actual por el Brasil del propósito y efecto de PROEX, una constatación del Grupo Especial de que el Brasil no ha cumplido sus obligaciones y de que debe retirar de modo inmediato sus subvenciones a la exportación prohibidas sólo tendrá sentido si se establecen procedimientos que permitan la verificación del retiro por el Brasil de las subvenciones prohibidas.

45. El Canadá también observa que el Brasil tiene un interés recíproco en verificar el cumplimiento por el Canadá de sus obligaciones en la diferencia paralela *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*. Por esa razón, en las consultas celebradas con el Brasil

44.

LISTA DE ANEXOS

- | | |
|--------------------|---|
| Anexo documental 1 | Mara Lemos, "Brazil, Canada Trapped in Past Aircraft Row", Dow Jones International News, 29 de noviembre de 1999. |
| Anexo documental 2 | <i>Folha de Sao Paulo</i> , 25 de noviembre de 1999 (3 de diciembre de 1999). |
| Anexo documental 3 | Formulario 10-Q presentado por Skywest |

ANEXO 1-2

ESCRITO DE RÉPLICA DEL CANADÁ

(17 de enero de 2000)

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN.....	59
II. EL BRASIL TERGIVERSA LAS CONSTATAACIONES DEL ÓRGANO DE APELACIÓN.....	60
III. EL BRASIL NO HA RETIRADO SUS SUBVENCIONES A LA EXPORTACIÓN.....	62
A. EL BRASIL DEBE RETIRAR LAS SUBVENCIONES A LA EXPORTACIÓN DEL PROEX.....	62
B. COMPROMISOS CONDICIONALES ASUMIDOS POR EL BRASIL ANTES DEL 18 DE NOVIEMBRE DE 0 TERCERAS CONSULTAS CON EL ÓRGANO DE APELACIÓN.....	
A. MODIF96 RETIRAR LAS6F1 9 Tf -0.249 Tc 0.249 8 DEL CAN275 0 TD " 75 Tc (A.	

I. INTRODUCCIÓN

1. En su Primera comunicación escrita de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21, el Canadá indica que el Brasil ha incumplido doblemente la obligación de "retirar" las subvenciones a la exportación del PROEX para el 18 de noviembre de 1999, tal como lo requerían los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación.¹ En primer lugar, el Brasil no ha manifestado ninguna intención, y de hecho ha confirmado que no tenía ninguna intención, de dejar de conceder subvenciones a la exportación de conformidad con los compromisos contraídos antes del 18 de noviembre de 1999 con respecto a las aeronaves regionales entregadas después de esa fecha. En segundo lugar, no ha modificado el programa PROEX de subvenciones a la exportación para ponerlo en conformidad con el *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* (Acuerdo SMC). El programa PROEX, tal y como se aplica a las exportaciones de aeronaves regionales brasileñas, sigue otorgando subvenciones supeditadas a los resultados de exportación. Las medidas adoptadas por el Brasil no ponen el programa PROEX en conformidad con el Acuerdo SMC y no constituyen un "retiro" de las subvenciones que el Grupo Especial y el Órgano de Apelación declararon subvenciones prohibidas.

2. La comunicación del Brasil se refiere únicamente a algunos de los argumentos del Canadá y no refuta ninguna de las pruebas presentadas por éste. Aún más revelador es que el Brasil no diga absolutamente nada sobre las subvenciones relativas a las futuras entregas de aeronaves regionales en virtud de los compromisos contraídos antes del 18 de noviembre de 1999. El Brasil no niega tampoco que, tal y como ha sido reformulado, el PROEX siga concediendo subvenciones que están supeditadas a los resultados de exportación.

3. En vez de refutar las comunicaciones del Canadá, el Brasil las admite implícitamente al volver a alegar su defensa de las subvenciones a la exportación del PROEX sobre la base de una presunta excepción *a contrario sensu* con arreglo al primer párrafo del punto k) del Anexo I del Acuerdo SMC. Alega, sin demostrarlo, que "el PROEX modificado no se utiliza para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación". Sobre esta base, el Brasil concluye que ha aplicado las resoluciones y recomendaciones del OSD en este caso y ha puesto el programa PROEX de subvenciones a la exportación, aplicado a las exportaciones de aeronaves regionales brasileñas, en conformidad con el Acuerdo SMC. El Brasil hace esta afirmación sin tratar de establecer los otros dos elementos que deben demostrarse de conformidad con el primer párrafo del punto k), como concluyó el Grupo Especial y fue confirmado por el Órgano de Apelación. Como parte que presenta una defensa afirmativa, al Brasil le corresponde también la carga de demostrar que el primer párrafo del punto k) da lugar a una excepción a *contrario sensu* y que las subvenciones a la exportación del PROEX constituyen "pagos" del tipo mencionado en dicho párrafo.

4. La comunicación del Brasil pasa por alto también la solicitud del Canadá de que se establezcan procedimientos de transparencia para facilitar la verificación y la aplicación.

5. Teniendo en cuenta que el Brasil no ha retirado las subvenciones a la exportación del PROEX, ha adoptado medidas que no equivalen a una aplicación plena y de buena fe de las resoluciones y recomendaciones del OSD y no se ha asegurado de que el asunto quedara definitivamente resuelto, el Canadá pide que el Grupo Especial concluya que las medidas adoptadas por el Brasil no cumplen las recomendaciones y resoluciones del OSD por las razones siguientes:

- **en primer lugar**, el Brasil sigue pagando las subvenciones a la exportación que se había comprometido a pagar para las exportaciones de aeronaves regionales que el 18 de noviembre de 1999 aún no se habían concedido; y

¹ El Órgano de Solución de Diferencias (OSD) adoptó estos informes el 20 de agosto de 1999.

- **en segundo lugar**, el Brasil no ha aplicado las medidas necesarias para poner el programa PROEX de subvenciones a la exportación en conformidad con el Acuerdo SMC, porque:
 - a) los pagos PROEX siguen constituyendo subvenciones a la exportación prohibidas,
 - b) el primer párrafo del punto k) no da lugar a una excepción *a contrario sensu*, y
 - c) aunque se considerara que el punto k) da lugar a una excepción *a contrario sensu*:
 - i) las subvenciones a la exportación del PROEX no son "pagos" en el sentido que se utiliza en el primer párrafo del punto k); y
 - ii) las subvenciones a la exportación del PROEX en el marco del programa revisado seguirán utilizándose para "lograr una ventaja importante" en las condiciones de los créditos a la exportación.

6. El Canadá pide además que el Grupo Especial proponga que las partes establezcan procedimientos de verificación para que sea posible verificar con el Acuerdo SMC la conformidad de la financiación futura por el Brasil de la exportación de aeronaves regionales sin necesidad de recurrir nuevamente al ESD.

II. EL BRASIL TERGIVERSA LAS CONSTATAciones DEL ÓRGANO DE APELACIÓN

7. En su comunicación el Brasil hace varias afirmaciones y saca ciertas conclusiones sobre las constataciones del Órgano de Apelación que son incorrectas o pueden inducir a error.

8. El Brasil afirma, por ejemplo, que el Órgano de Apelación señaló que "los Miembros estaban *autorizados* a obtener un 'ventaja' en las condiciones de los créditos a la exportación, siempre y cuando esa ventaja no fuera 'importante'"² [itálicas añadidas]. Sostiene que el Órgano de Apelación "dejó claro que el 'mercado' debía ser el punto de referencia para determinar si el PROEX se utiliza para lograr una ventaja importante".³ El Brasil alega también que, según el Órgano de Apelación, "la referencia adecuada para determinar si se logra una ventaja importante es el 'mercado' y no una transacción específica".⁴ Ninguna de estas declaraciones es exacta.

9. En primer lugar el Órgano de Apelación señaló que:

"... no nos pronunciamos con respecto a si las subvenciones a la exportación para las aeronaves regionales en el marco del PROEX constituyen 'el pago [por los gobiernos] de la totalidad o parte de los costes en que incurran los exportadores o instituciones financieras para la obtención de créditos'. Tampoco opinamos con respecto a si un

² Primera comunicación del Brasil de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 (comunicación del Brasil), párrafo 4.

³ *Ibid.*, párrafo 25.

⁴ *Ibid.*, párrafo 4.

'pago' en el sentido del punto k), que no se utiliza 'para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación' está, *a contrario sensu*, 'permitido' por el *Acuerdo SMC*, aun cuando se trate de una subvención supeditada en los resultados de exportación en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 de ese Acuerdo".

10. Por consiguiente, el Órgano de Apelación no sugirió en absoluto lo que estaría permitido conforme al primer párrafo del punto k), sino que simplemente determinó lo que estaría prohibido. Y no formuló ninguna constatación respecto a si las subvenciones a la exportación del PROEX constituían "pagos", en el sentido del primer párrafo, que pudieran beneficiarse de una excepción, en caso de que existiera tal excepción.

11. En segundo lugar, al describir la referencia utilizada por el Órgano de Apelación para determinar una "ventaja importante"⁵, el Brasil confunde las constataciones del Grupo Especial con las del Órgano de Apelación. Este último no dejó "claro que la referencia adecuada para determinar si se logra una ventaja importante es el 'mercado' y no una transacción específica". En realidad, en el párrafo citado por el Brasil (párrafo 178) el Órgano de Apelación hace referencia a las constataciones del *Grupo Especial* y no a las propias.

12. Contrariamente a lo que afirma el Brasil, el Órgano de Apelación determinó que se debían atribuir diferentes sentidos al criterio del "mercado", utilizado para determinar la existencia del "beneficio" mencionado en el artículo 1, y a "la ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación" a que hace referencia el punto k). Para ello, el Órgano de Apelación menciona el segundo párrafo del punto k):

"... consideramos que el segundo párrafo del punto k) es un contexto útil para interpretar la cláusula de la "ventaja importante" contenida en el texto del primer párrafo. El *Acuerdo de la OCDE* establece directrices relativas a tipos de interés mínimos para los créditos a la exportación apoyados por sus participantes ("créditos a la exportación con apoyo oficial"). El artículo 15 del Acuerdo define los tipos de interés mínimos aplicables a los créditos a la exportación con apoyo oficial como Tipos de Interés Comercial de Referencia ("CIRR"). Entendemos que tal vez sea adecuado considerar el *Acuerdo de la OCDE* como ejemplo de un compromiso internacional que establece determinado punto de referencia comercial para determinar si los pagos efectuados por los gobiernos, comprendidos en las disposiciones del punto k), "se utilizan para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación". En consecuencia, a nuestro juicio, la comparación que ha de realizarse para determinar si un pago "se utiliza para lograr una ventaja importante", en el sentido del punto k), es la comparación entre el tipo de interés efectivo aplicable a determinada transacción de ventas de exportación una vez deducido el pago del gobierno (el "tipo de interés *neto*") y el CIRR pertinente.

Cabe observar que el tipo de interés comercial con respecto a un préstamo en determinada moneda varía según el plazo de vencimiento así como según la solvencia del prestatario. Por lo tanto, el prestatario potencial no se enfrenta a un único tipo de interés comercial, sino a una serie de tipos. En virtud del *Acuerdo de la OCDE*, el CIRR constituye el tipo comercial *mínimo* que se ofrece en esa serie de tipos en determinada moneda. En cualquier caso, el hecho de que el pago del gobierno se utilice o no para lograr una "ventaja importante", a diferencia de una "ventaja" que no sea "importante", puede depender muy bien de cómo se sitúe el tipo de interés neto aplicable a la transacción de que se trate en el caso concretoten para lograr

de tipos comerciales disponibles. El hecho de que determinado tipo de interés neto esté por debajo del CIRR pertinente es una indicación positiva de que en ese caso el pago por el gobierno se ha utilizado "para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación."⁶

13. Por consiguiente, el Órgano de Apelación no estableció que el "mercado" fuese el punto de referencia jurídico para determinar si un pago o una transacción de financiación permite "lograr una ventaja importante". El Órgano de Apelación reconoció que "[e]n cualquier caso, el hecho de que el pago del gobierno se utilice para lograr una "ventaja *importante*", a diferencia de una "ventaja" que no sea "importante", puede depender muy bien de cómo se sitúe el tipo de interés *neto* aplicable a la transacción de que se trate en el caso concreto en relación con la serie de tipos comerciales disponibles".⁷ Concluyó que, desde el punto de vista de la prueba, el hecho de que determinado tipo de interés neto esté por debajo del CIRR pertinente constituye una indicación positiva de que se ha logrado una ventaja importante.

14. El Canadá demostrará a continuación que las pruebas presentadas por el Brasil no demuestran que las subvenciones a la exportación del PROEX no permitan lograr tal ventaja importante.

III. EL BRASIL NO HA RETIRADO SUS SUBVENCIONES A LA EXPORTACIÓN

A. EL BRASIL DEBE RETIRAR LAS SUBVENCIONES A LA EXPORTACIÓN DEL PROEX

15. El Canadá alegó en su Primera comunicación escrita de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 que el retiro por el Brasil de las subvenciones PROEX a la exportación prohibidas debe incluir, como mínimo, dos medidas:

en primer lugar, el Brasil debe cesar de conceder subvenciones que se haya constatado que están prohibidas, en relación con los compromisos asumidos antes del 18 de noviembre de 1999 respecto a las aeronaves regionales exportadas después de esa fecha; y

en segundo lugar, el Brasil debe introducir las modificaciones necesarias en el programa PROEX para eliminar las subvenciones a la exportación en relación con los compromisos asumidos después del 18 de noviembre de 1999.

16. El Canadá observó también que la obligación de "retirar sin demora" las subvenciones a la exportación ilegales quedaría anulada en gran parte si la norma no se aplicara a todas las exportaciones posteriores al 18 de noviembre de 1999, inclusive a las aeronaves cuya venta se haya contratado con arreglo a compromisos preexistentes del Gobierno. Por consiguiente, las dos medidas a que se hace referencia *supra* constituyen el único medio que permitiría constatar que el Brasil ha suspendido la concesión de las subvenciones PROEX a la exportación prohibidas y ha retirado esas subvenciones de conformidad con su obligación de cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD, actuando de esa manera en conformidad con el Acuerdo SMC.

17. El Brasil no ha impugnado la forma en que el Canadá interpreta lo que constituye el "retiro" de una subvención a la exportación ilegal.

⁶ Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves (Brasil - Aeronaves) 6

B. COMPROMISOS CONDICIONALES ASUMIDOS POR EL BRASIL ANTES DEL 18 DE NOVIEMBRE DE 1999

18. En su Primera comunicación escrita de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21, el Canadá demuestra que el Brasil no ha "retirado" las subvenciones a la exportación del PROEX que el Grupo Especial constató que era ilegales. El Brasil ha optado por no responder a los argumentos del

respecto, el Canadá recuerda las constataciones del Grupo Especial que figuran en el párrafo 7.17 de su informe:

"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 todos los puntos siguientes. En primer lugar, debemos constatar que los pagos PROEX son "el pago [por los gobiernos] de la totalidad o parte de los costes en que incurran los exportadores o instituciones financieras para la obtención de créditos" en el sentido del punto k). En segundo lugar, debemos constatar que los pagos PROEX no se utilizan "para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación", en el sentido del punto k). Por último, debemos constatar que un "pago", en los términos del punto k), que no se "[utilice] para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación" está "permitido" por el Acuerdo SMC incluso cuando se trate de una subvención, en el sentido del artículo 1 de dicho Acuerdo, supeditada a los resultados de exportación, en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 del mismo Acuerdo. Si formuláramos una constatación contraria al Brasil sobre cualquiera de estos puntos, la excepción alegada por el Brasil al amparo del punto k) fracasaría. Por último, tomamos nota del reconocimiento expreso por parte del Brasil de que "su opinión con respecto a la cláusula de la ventaja importante" es que constituye una defensa afirmativa y, por lo tanto, la carga de demostrar el derecho a ampararse en ella corresponde al demandado."

22. Conforme a estas constataciones, incumbe al Brasil la carga de demostrar su defensa al amparo del punto k). Dicha defensa comprende tres elementos, cuya existencia debe demostrarse en favor del Brasil. Este último no apeló contra estas constataciones, y el Órgano de Apelación no se pronunció al respecto. El Órgano de Apelación acordó que el Brasil (como lo admitió éste) tenía la carga de probar que las subvenciones a la exportación del PROEX no se utilizan para lograr una ventaja importante, y que no lo había satisfecho. Nada, en este procedimiento, exime al Brasil de esa carga, cuando, como en este caso, el Canadá ha demostrado *prima facie* el incumplimiento de los acuerdos abarcados.

2. Los pagos PROEX no se benefician de una excepción en virtud del primer párrafo del punto k)

a) El primer párrafo del punto k) no da lugar a una excepción *a contrario sensu*

23. El Brasil hace afirmaciones y saca determinadas conclusiones sobre las constataciones del Órgano de Apelación que son incorrectas o inducen a error. Declara que el Órgano de Apelación señaló que "los Miembros estaban *autorizados* a obtener una 'ventaja' en las condiciones de los créditos a la exportación, siempre y cuando esa ventaja no fuera 'importante'"¹⁰ [itálicas añadidas].

24. Esta declaración es incorrecta. De hecho, el Órgano de Apelación declaró que:

"... no nos pronunciamos con respecto a si las subvenciones a la exportación para las

subvención supeditada a los resultados de exportación en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 de ese Acuerdo".

25. Contrariamente a lo que afirma el Brasil, el Órgano de Apelación no sugirió en forma alguna lo que estaba permitido en virtud del primer párrafo del punto k). Se limitó a establecer lo que estaba prohibido. No formuló ninguna constatación respecto a si las subvenciones a la exportación del PROEX eran efectivamente "pagos" en el sentido del primer párrafo, aunque éste previera tal excepción. El Grupo Especial tiene aún que pronunciarse sobre estas dos cuestiones.

26. El Canadá alega desde un principio que no existe ninguna excepción *a contrario sensu* en el primer párrafo del punto k). Este punto forma parte de una lista "ilustrativa" de subvenciones a la exportación. En cada punto específico se expone una determinada práctica que, por su propia naturaleza, se considera una subvención a la exportación y, por consiguiente, está prohibida en virtud del artículo 3. La nota 5 del artículo 3 establece una excepción limitada para determinadas prácticas que se identifican en el Anexo como prácticas que no constituyen subvenciones a la exportación. Ni

29. **En primer lugar**, nada en las medidas aplicadas por el Brasil hace, a primera vista, que el programa PROEX revisado pueda ampararse en una excepción, cuando se constató que el programa tal y como fue impugnado por el Canadá no reunía las condiciones necesarias para constituir una excepción. La Circular de 19 de noviembre de 1999 establece una reducción de 2,5 puntos porcentuales para una financiación a 10 años, mientras que anteriormente la reducción del tipo de interés era de 3,8 puntos porcentuales para plazos de financiación que, en la práctica, podían durar hasta 15 años. Aun asumiendo que la reducción del 2,5 por ciento prevista para las transacciones a 10 años se aplicara a las transacciones de financiación a un plazo más largo, una reducción del tipo de interés de 2,5 puntos porcentuales supeditada a las exportaciones es, a lo sumo, una subvención a la exportación inferior a una de 3,8 puntos porcentuales. Dicha subvención a la exportación sigue proporcionando una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación.

30. **En segundo lugar**, el hecho de que el Brasil establezca una preferencia por un tipo de interés neto superior en un 0,2 por ciento [20 puntos básicos] al tipo de interés del Bono del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años (que, incluso a ese tipo, es solamente *preferible*)¹³ demuestra a primera vista que las subvenciones a la exportación del PROEX proporcionan una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación.

31. El Órgano de Apelación constató que, en cualquier caso, el hecho de que el pago del gobierno se utilice o no para lograr una "ventaja importante"¹⁴ puede depender muy bien de cómo se sitúe el tipo de interés neto aplicable a la transacción de que se trate en el caso concreto en relación con la serie de tipos comerciales disponibles.¹⁵ Para evitar confundir "el beneficio" mencionado en el artículo 1 y la "ventaja importante", el Órgano de Apelación interpretó la expresión "en las condiciones de los créditos a la exportación" del primer párrafo del punto k) teniendo en cuenta lo dispuesto en el segundo párrafo de dicho punto. Reconoció que se podía considerar el *Acuerdo de la OCDE* como ejemplo de un compromiso internacional del tipo mencionado en el segundo párrafo del punto k). El Órgano de Apelación señaló que el Tipo de Interés Comercial de Referencia de la OCDE (CIRR)¹⁶ constituye, en virtud del *Acuerdo de la OCDE*, el tipo comercial mínimo que se ofrece en una serie de tipos en determinada moneda.¹⁷ Por consiguiente, el Órgano de Apelación utilizó el CIRR como criterio de referencia a fin de determinar si los pagos efectuados por los gobiernos se utilizan para lograr una ventaja importante. El Órgano de Apelación concluyó que, desde el punto de vista de la prueba, el hecho de que el tipo de interés neto esté por debajo del CIRR pertinente es "una indicación positiva de que [...] el pago por el gobierno [de que se trate] se ha utilizado 'para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación'".¹⁸

32. En el marco del nuevo programa PROEX, la Resolución establece que las subvenciones a la exportación del PROEX deberían dar lugar a una financiación "*preferiblemente*" a un tipo considerablemente inferior al CIRR aplicable.¹⁹ No establece un nivel mínimo, contrariamente a la

¹³ Resolución N° 2.667 (19 de diciembre de 1999) de la Junta Monetaria Nacional.

¹⁴ A diferencia de una "ventaja" que no sea importante.

¹⁵ *Brasil - Aeronaves*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 182.

¹⁶ *Ibid.*, párrafos 181 y 182.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Ibid.*, párrafo 182.

¹⁹ El CIRR en dólares de los Estados Unidos para las transacciones relativas a aeronaves regionales sería el tipo de interés del Bono del Tesoro de los Estados Unidos a 7 años más 100 puntos básicos. Véase "Commercial Interest Reference Rates" y "About CIRR Rates", <http://www.exim.gov/country/cntcirrc.html>, consultado el 16 de enero de 2000, Prueba documental CDN-9. El Brasil utiliza el Bono del Tesoro a 10 años

afirmación del Brasil de que "las solicitudes de ayuda para la equiparación los tipos de interés del PROEX para aeronaves de transporte regional sólo recibirán una consideración favorable si indican un tipo de interés neto para el prestatario igual o superior al de los Bonos del Tesoro a 10 años de los Estados Unidos ["*T-Bill*"] más un 0,2 por ciento anual"²⁰ [itálicas añadidas]. Por el contrario, la Resolución requiere simplemente que el pago se fije a un nivel encaminado a lograr -aunque no se exige en absoluto que lo logre- un tipo de interés neto igual al del Bono del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años más 20 puntos básicos.

33. Un tipo de interés neto superior en 20 puntos básicos al del Bono del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años es muy inferior al CIRR.²¹ Al establecer una preferencia por un tipo inferior al CIRR aplicable, el Brasil ha demostrado que prefería lograr una ventaja en las condiciones de los créditos a la exportación. Efectivamente, la "preferencia" no constituye un nivel mínimo en sí para el tipo de interés deseado y, por consiguiente, no limita en absoluto la cuantía de la subvención a la exportación que puede concederse en el marco del PROEX.

34. Por lo tanto, aunque se considere que el primer párrafo del punto k) constituye una excepción *a contrario sensu* y aunque las subvenciones a la exportación del PROEX se consideren "pagos" en el sentido de dicho párrafo -
exportación

fundamentalmente diferentes de las subvenciones a la exportación directas, pagadas en forma de reducciones de los tipos de interés en el marco del programa PROEX.

37. **En primer lugar**, el Canadá recuerda la constatación del Grupo Especial de que "[e]n 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".²² Aunque el Órgano de Apelación modificó la utilización por el Grupo Especial del mercado como punto de referencia adecuado, no se opuso a la definición dada por el Grupo Especial a ese término.

38. **En segundo lugar**, el Canadá observa que el punto j) del Anexo I establece un ejemplo de garantía de préstamo que se consideraría *ipso facto* una subvención a la exportación.²³ Aunque generalmente las garantías de préstamo pueden considerarse una forma de crédito a la exportación, a efectos específicos del Acuerdo SMC y, en particular, del primer párrafo del punto k) y el punto j), dichas garantías deben tratarse independientemente de la financiación directa. De hecho, la expresión "créditos a la exportación" que figura en la primera oración del primer párrafo del punto k) *debe* referirse únicamente a la financiación directa, dado que el punto anterior ya abarca las garantías de préstamo. Sería incongruente que la expresión "créditos a la exportación" de la primera oración del primer párrafo se refiriera únicamente a la financiación directa, y que en el mismo párrafo la expresión "condiciones de los créditos a la exportación" incluyera las garantías de préstamo.

39. La utilización por el Brasil de las garantías de préstamo concedidas por el Ex-Im Bank de los Estados Unidos indica que, en esencia, su defensa no ha cambiado mucho desde el procedimiento inicial. El Brasil alegaba entonces que las subvenciones a la exportación del PROEX debían compararse con las subvenciones internas y demás subvenciones a la exportación presuntamente ofrecidas por el Canadá. Ahora alega que las subvenciones a la exportación del PROEX destinadas a reducir los tipos de interés de la financiación directa deberían compararse con una garantía de préstamo concedida a China por el Ex-Im Bank de los Estados Unidos. El Grupo Especial rechazó la primera comparación por carecer de fundamento tanto lógico como jurídico. El Canadá afirma que el Grupo Especial debería rechazar también esta última alegación por falta de lógica o de fundamento jurídico.

40. **En tercer lugar**, aunque en la teoría tuviese sentido, la comparación del Brasil adolece en los hechos de deficiencias fundamentales. Los cálculos y las conversiones efectuadas por el Brasil son incorrectos. Una metodología adecuada tendría en cuenta, por ejemplo, el hecho de que el LIBOR es un tipo de referencia flotante, mientras que los tipos del Bono del Tesoro de los Estados Unidos son tipos de referencia fijos (a cada uno de los cuales se deben añadir una prima de riesgo adecuada y los costos de la transacción). Esta metodología tendría en cuenta también el hecho de que el margen de 3 puntos básicos por encima del LIBOR corresponde en este caso a una importante transacción relativa a aeronaves. En tales transacciones, son frecuentes márgenes diferenciales inferiores a 10 puntos básicos, mientras que es poco probable que los márgenes sean inferiores a 20-30 puntos básicos en el caso de las aeronaves regionales. Un cálculo adecuado indica que el tipo del PROEX preferido (tipo del Bono del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años más 20 puntos básicos) sería muy inferior al tipo obtenido *después* de tener en cuenta las garantías del Gobierno de los Estados

²² *Brasil - Aeronaves*, informe del Grupo Especial (WT/DS46/R, adoptado el 20 de agosto de 1999), párrafo 7.28.

²³ Huelga decir que el Canadá no comparte en absoluto la afirmación del Brasil de que *autoriza* garantías de préstamo que no cumplen sus condiciones. En efecto, si así fuera el caso, el punto j), que se aplica sobre la base de los costos incurridos por el Gobierno, y el artículo 14, que establece un punto de referencia basado en el mercado para determcí9),

punto de referencia aparente y aunque le corresponde la carga de demostrar su alegación, no presenta ningún dato que apoye su posición.

3. Los ejemplos presentados por el Brasil carecen de fundamento y no demuestran su defensa afirmativa

52. Cuando un Miembro concede préstamos a tipos inferiores al costo de los fondos que utiliza y por debajo del CIRR, existe una indicación positiva de que se logra una "ventaja importante". El hecho de que un Miembro efectúe pagos del tipo a los que se menciona en el primer párrafo del punto k) que tengan por efecto reducir los tipos de interés por debajo del CIRR existe una indicación positiva de que se logra una "ventaja importante". El Canadá reitera su opinión de que las subvenciones a la exportación del PROEX no son, en realidad, "pagos" del tipo mencionado en el

- c) aunque se considerara que el punto k) da lugar a una excepción *a contrario sensu*:
 - i) las subvenciones a la exportación del PROEX no son "pagos" del tipo al que se hace referencia en el primer párrafo del punto k); y
 - ii) las subvenciones a la exportación del PROEX en el marco del programa revisado seguirán utilizándose para "lograr una ventaja importante" en las condiciones de los créditos a la exportación.

55. El Canadá pide también, para que se resuelva definitivamente la cuestión, que el Grupo Especial formule una constatación con respecto a cada uno de los elementos de la presunta defensa del Brasil basada en el punto k).

56. El Canadá pide asimismo que el Grupo Especial proponga que las partes establezcan procedimientos de verificación para que sea posible verificar la conformidad con el Acuerdo SMC de la financiación futura por el Brasil de la exportación de aeronaves regionales sin necesidad de recurrir nuevamente al ESD.

LISTA DE ANEXOS

Prueba documental CDN-8	Back Information Services/Lundkvist Aviation Research.
Prueba documental CDN-9	"Commercial Interest Reference Rates" y "About CIRR Rates" en http://www.exim.gov/country/cntcirrc.html , consultado el 16 de enero de 2000.
Prueba documental CDN-10	<i>Federal Reserve Statistical Release H15 - Historical Data</i> en http://www.federalreserve.gov/Releases/H15/data.htm , consultado el 16 de enero de 2000.
Prueba documental CDN-11	Diagrama financiero de Bloomberg, de fecha 12 de enero de 2000.
Prueba documental CDN-12	Tipo de interés de British Airways, diagrama facilitado por CaptialDATA Loanware.
Prueba documental CDN-13	Diagrama por sectores industriales profesionales de Bloomberg, consultado los días 14 y 16 de diciembre de 1999.

7.60

ANEXO-3

DECLARACIÓN ORAL DEL CANADÁ

(3 de febrero de 2000)

Página

I. INTRODUCCIÓN..... 75

II. EL BRASIL DEBE CESAR DE CONCEDER SUBVENCIONES PROEX
A LA EXPORTACIÓN COMPROMETIDAS CONDICIONALMENTE
ANTES DEL 18 DE NOVIEMBRE DE 1999..... 76

A. EL BRASIL DEBE CESAR DE CONCEDER SUBVENCIONES PROEX A LA
EXPORTACIÓN ILEGAL.....
B. LA DECLARACIÓN DE CANTON 1990/1996 TD./.....

70

I. INTRODUCCIÓN

[Sr. Hankey]

1. Señor Presidente, distinguidos miembros del Grupo Especial, distinguidos miembros de la delegación del Brasil, es para mí un honor tomar la palabra ante ustedes en este procedimiento que se sustancie de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD. En nombre del Canadá, deseo expresarles nuestro agradecimiento por el tiempo y la atención que le siguen dedicando a la solución de esta diferencia.

2. Lo que se ha de determinar en este procedimiento es si el Brasil ha cumplido lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 3 y el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC, así como las recomendaciones del OSD de que retirara para el 18 de noviembre de 1999 las subvenciones a la exportación ilegales que concede en el marco del PROEX.

3. El Canadá se permite afirmar que el Brasil no lo ha hecho. Sigue concediendo pagos de equiparación de los tipos de interés en el marco del PROEX con respecto a las aeronaves regionales que han sido o serán entregadas después del 18 de noviembre de 1999, en virtud de los compromisos asumidos antes de esa fecha. Tampoco ha modificado el programa PROEX de tal forma que se retiren las subvenciones ilegales prometidas después del 18 de noviembre de 1999. De hecho, el Brasil ha indicado que seguirá concediendo las subvenciones PROEX a la exportación ilegales cada vez que se exporten aeronaves regionales Embraer.

4. Dado que al parecer el Brasil trata de argumentar de nuevo sobre cuestiones que ya fueron zanjadas por este Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, quiero hacer hincapié desde un principio en las cuestiones a las que *no* se refiere el presente procedimiento. El Grupo Especial recordará sus constataciones de que los pagos PROEX de equiparación de los tipos de interés constituyen subvenciones en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC que están supeditadas a los resultados de exportación de conformidad con el párrafo 1 a) del artículo 3. El Grupo Especial constató también que esas subvenciones no estaban amparadas por una excepción o defensa afirmativa en el marco del Acuerdo SMC y, por consiguiente, estaban prohibidas de conformidad con el artículo 3. El Órgano de Apelación confirmó las constataciones del Grupo Especial que habían sido objeto de apelación.

5. Por consiguiente, lo que se debe determinar en el presente procedimiento no es si los pagos PROEX de equiparación de los tipos de interés constituyen subvenciones de conformidad con el artículo 1 y subvenciones a la exportación de conformidad con el artículo 3, sino únicamente si el Brasil ha cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD, retirando sus subvenciones a la exportación ilegales.

6. Antes de examinar las cuestiones jurídicas específicas y los argumentos del Brasil, quiero poner de manifiesto la importancia crítica de este procedimiento de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, no sólo para resolver la presente diferencia sino también, de manera más general, para el funcionamiento del mecanismo de solución de diferencias de la OMC. El Canadá considera que para que este mecanismo cumpla sus promesas se debe inducir a los Miembros a que pongan sus programas y prácticas en conformidad con las obligaciones que les corresponden, sin tener que litigar interminablemente ante grupos especiales y el Órgano de Apelación. Opinamos que las interpretaciones jurídicas de las disposiciones del Acuerdo SMC que se han dado en el procedimiento anterior sobre este asunto ya han aclarado sustancialmente el tipo de medidas que podría adoptar el Brasil para que se consideraran retiradas sus subvenciones ilegales. El Canadá espera que el presente

7.

del OSD. El Grupo Especial y el Órgano de Apelación ya han determinado que el PROEX constituye una subvención en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC. También han concluido que el PROEX constituye una subvención prohibida en el sentido del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3. El OSD recomendó y resolvió, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4, que el Brasil debía retirar las subvenciones PROEX a la exportación ilegales para el 18 de noviembre de 1999.

11. Como mínimo, para cumplir la recomendación de "retirar" las subvenciones PROEX a la exportación ilegales de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC, el Brasil debe atenerse a la prohibición establecida en el párrafo 2 del artículo 3. La finalidad del párrafo 7 del artículo 4 es asegurar el respeto de la prohibición establecida en el párrafo 2 del artículo 3 por el Miembro que concede la subvención.

12. Dicho párrafo prohíbe conceder o mantener subvenciones supeditadas a los resultados de exportación en términos bastante claros: "[n]ingún Miembro concederá ni mantendrá las subvenciones a que se refiere el párrafo 1". Para respetar esta prohibición, el Brasil debe cesar de conceder las subvenciones PROEX a la exportación ilegales.

13. El texto del párrafo 7 del artículo 4 y del párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC no deja ningún margen de discusión. El OSD recomendó que el Brasil retirara las subvenciones PROEX a la exportación ilegales para el 18 de noviembre de 1999. Para cumplir esta recomendación del OSD, el Brasil debe cesar de conceder subvenciones PROEX a la exportación ilegales después de esa fecha.

B. LA CUESTIÓN DE LA "EXISTENCIA" DE UNA SUBVENCIÓN ES JURÍDICAMENTE DISTINTA DE LA CUESTIÓN DEL MOMENTO EN EL QUE SE "CONCEDE" UNA SUBVENCIÓN

14.

de considerarse conjuntamente las cuestiones planteadas en el marco del artículo 1 conjuntamente para determinar si existe o no una subvención, y no cuando se concede una subvención.¹

18. En su Segunda comunicación escrita en el presente procedimiento, el Brasil observó con acierto que el Órgano de Apelación había constatado que las subvenciones PROEX son concedidas

países en desarrollo Miembros que en la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC no

otorgar subvenciones PROEX a la exportación ilegales con respecto a unos 312 pedidos adicionales de aeronaves Embraer que aún no han sido entregadas o exportadas.

30. Las cifras de que disponemos son estimaciones, pero no es necesario saber el número efectivo de aeronaves Embraer que han de ser exportadas aún en virtud de cartas de compromiso emitidas antes del 18 de noviembre de 1999 para determinar que el Brasil no ha cumplido las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC. Independientemente de que se exporten 869 aeronaves Embraer o una sola, el párrafo 2 del artículo 3 prohíbe al Brasil conceder bonos NTN-I después del 18 de noviembre de 1999 en virtud de cartas de compromiso emitidas antes de dicha fecha.

E. LA OBLIGACIÓN DE CESAR DE CONCEDER BONOS NTN-I EN VIRTUD DE CARTAS DE COMPROMISO EMITIDAS ANTES DEL 18 DE NOVIEMBRE DE 1999 NO DA LUGAR A LA IMPOSICIÓN DE UNA MEDIDA CORRECTIVA RETROACTIVA

31. Sr. Presidente, me referiré ahora a la argumentación del Brasil relativa a la retroactividad. La cuestión de si las medidas correctivas retroactivas están prohibidas en el Acuerdo SMC no se plantea al Grupo Especial, porque la constatación solicitada por el Canadá no da lugar a la imposición de una medida correctiva retroactiva. Los argumentos del Brasil sobre una medida correctiva retroactiva se basan únicamente en el hecho de que el Brasil confunde la cuestión de si una subvención "existe" con la del momento en que se "concede" subvención. El Canadá no pide que el Brasil incumpla sus obligaciones con respecto a los bonos NTN-I emitidos antes del 18 de noviembre de 1999, sino únicamente que cese de emitir bonos NTN-I de forma prospectiva, es decir, después del 18 de noviembre de 1999.

32. El Brasil alega que se le debe permitir cumplir los compromisos que ha contraído de emitir bonos NTN-I en virtud de cartas de compromiso emitidas antes del 18 de noviembre de 1999 o en esa fecha. Por muy conmovedores que puedan ser los argumentos del Brasil sobre su responsabilidad de daños y perjuicios, no se puede permitir que el Brasil se sustraiga a sus obligaciones internacionales. Nadie puede tener expectativas legítimas con respecto a subvenciones que están prohibidas por el Acuerdo SMC. En su comunicación escrita presentada al Grupo Especial en calidad de tercero, los Estados Unidos señalan con acierto que es raro el caso en que la posición económica de las partes privadas *no* se ve perjudicada por las recomendaciones y resoluciones del OSD de que se retire una subvención a la exportación prohibida. Como lo reconoció el Sr. Beeby, miembro del Órgano de Apelación, en el asunto *Indonesia - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil*, "[e]n casi todos los casos en que se haya constatado que una medida es incompatible con las obligaciones de un Miembro en virtud del GATT de 1994 o de cualquier otro acuerdo abarcado y, por consiguiente, debe ponerse en conformidad con el acuerdo de que se trate, será necesario algún grado de reajuste de la rama de producción nacional del Miembro en cuestión".³

33. Si se aceptara la argumentación presentada por el Brasil, se despojaría al sistema de solución de diferencias de la OMC de su eficacia como instrumento de sanción de las subvenciones a la exportación prohibidas. Un Miembro que conceda una subvención podría simplemente otorgar derechos legales condicionales a recibir subvenciones a la exportación prohibidas, como lo ha hecho el Brasil. En caso de litigio, el Miembro que concede la subvención podría alegar que las subvenciones a la exportación prohibidas ya se habían concedido: es decir, que las subvenciones a la exportación prohibidas se "concedieron" en el momento en que el Miembro que concede la

34. Por consiguiente, el Canadá propone respetuosamente que el Grupo Especial rechace el argumento del Brasil en el sentido de que le está permitido seguir emitiendo bonos NTN-I con respecto a las cartas de compromiso emitidas antes del 18 de noviembre de 1999. Sr. Presidente, miembros del Grupo Especial, no se puede permitir que los Miembros de la OMC se sustraigan a las obligaciones que les incumben en el marco de la OMC. Una resolución que dispusiera lo contrario privaría de todo valor la prohibición de las subvenciones a la exportación establecida en la parte II del Acuerdo SMC.

35. Aquí termina mi declaración de esta mañana, y si me lo permiten, le pediré al Sr. Behboodi que continúe esta presentación en nombre del Canadá.

III.

que estas subvenciones seguirán supeditadas a los resultados de exportación conforme a lo estipulado en el artículo 3 del Acuerdo SMC.

44. Sin embargo, el Brasil alega que, para un comprador de aeronaves brasileñas, estos pagos darán lugar ahora "preferiblemente" a un tipo de interés neto equivalente al tipo aplicable a los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años más 20 puntos básicos. Afirma que mediante este tipo "preferido", las subvenciones a la exportación del PROEX no permiten "lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación". El Brasil basa su argumentación en el ejemplo de una garantía de préstamo concedida a China por el Export-Import Bank de los Estados Unidos, así como en las prácticas de "ventana de mercado" en materia de créditos a la exportación de los participantes en el *Acuerdo de la OCDE*.

45. El Brasil afirma a continuación que las subvenciones a la exportación del PROEX con los tipos de interés netos resultantes están "permitidas" con arreglo al primer párrafo del punto k) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación.

46. La defensa del Brasil, Sr. Presidente, carece de fundamento. Las medidas que ha adoptado -a saber, la Resolución 2667 y la Circular 2881- no ponen el programa PROEX de subvenciones a la exportación en conformidad con el Acuerdo SMC.

47. El Brasil se ampara en una excepción que no existe y, aunque existiera, el Brasil no habría cumplido las condiciones necesarias para invocarla. Como observó el Grupo Especial cuando el Brasil invocó en el procedimiento inicial una excepción *a contrario sensu* con arreglo al primer párrafo del punto k), el Brasil tendría que demostrar cada uno de los tres elementos siguientes para que pudiera aceptarse su defensa:

en primer lugar, el Brasil debe demostrar que el primer párrafo del punto k) de la Lista ilustrativa da lugar a una excepción *a contrario sensu*, a pesar de que se trata de una lista ilustrativa;

51. En primer lugar, señalo a su atención la declaración errónea del Brasil sobre las constataciones del Órgano de Apelación en relación con el primer párrafo del punto k) y las conclusiones, por lo general, incorrectas del Brasil sobre el Anexo I. En el párrafo 4 de su Primera comunicación escrita de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21, el Brasil afirma que "[e]l Órgano de Apelación señaló, sin embargo, que los Miembros estaban autorizados a obtener una 'ventaja' en las condiciones de los créditos a la exportación, siempre y cuando esa ventaja no fuera 'importante'".

52. El Órgano de Apelación no observó, ni siquiera sugirió, tal cosa. El Órgano de Apelación se limitó a decir que "el punto k) no se refiere simplemente al término 'ventaja'. El término 'ventaja' está calificado por el adjetivo 'importante'".⁶ Estas son las palabras que utilizó el Órgano de Apelación. Señalan que el punto k) contiene una *referencia* y no una *autorización*.

53. De hecho, contrariamente a lo que afirma el Brasil, el Órgano de Apelación se abstuvo claramente de pronunciarse sobre esta cuestión en el párrafo 187 de su informe.⁷ Por lo tanto, el Brasil se equivoca al afirmar que el Órgano de Apelación constató que el punto k) permitía lograr una ventaja que no fuera importante.

54. Esto me lleva a la segunda observación: el Brasil ha ignorado la constatación que formularon ustedes de que debía demostrar cada uno de los tres elementos indicados antes de que se pudiera hacer valer una defensa *a contrario sensu* al amparo del primer párrafo del punto k). Dicha determinación era manifiestamente correcta y el Brasil no apeló contra ella.⁸

55. Sin embargo, el Brasil hace caso omiso de que le incumbe la carga de demostrar su derecho a esa defensa. Tiene que probar que las subvenciones a la exportación del PROEX son "pagos" del tipo mencionado en el primer párrafo del punto k). Les debe convencer a ustedes de que el primer párrafo del punto k) da lugar a una excepción *a contrario sensu*.

56. Sr. Presidente, miembros del Grupo Especial, ustedes ya han manifestado su escepticismo acerca de estos dos puntos. Sin embargo, determinaron que no era necesario decidir si el Brasil podía cumplir uno de los dos primeros elementos requeridos para su defensa.

57. El Grupo Especial podría constatar una vez más que no es necesario que se pronuncie sobre los dos primeros elementos porque el Brasil no cumple el tercero (ventaja importante). Sin embargo, para facilitar la solución de esta cuestión, el Canadá les pide respetuosamente que formulen una constatación sobre todas estas cuestiones. De lo contrario, en vez de reformar su programa PROEX para ponerlo en conformidad con las disciplinas del Acuerdo SMC, el Brasil seguirá concediendo subvenciones a la exportación ilegales, con pequeños reajustes, alegando que en alguna parte del primer párrafo del punto k) existe una excepción *a contrario sensu*.

58. Mi tercera observación se refiere al alcance de la "excepción" que el Grupo Especial podría encontrar *a contrario sensu* en el primer párrafo del punto k), ya que no todas las subvenciones a la exportación se beneficiarían de tal excepción, si la hubiere. El primer párrafo del punto k) se refiere

⁶ Informe del Órgano de Apelación, párrafo 177.

⁷ El Órgano de Apelación dijo:

"Tampoco opinamos con respecto a si un 'pago' en el sentido del punto k), que no se utiliza 'para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación' está, *a contrario sensu*, 'permitido' por el *Acuerdo SMC*, aun cuando se trate de una subvención supeditada a los resultados de exportación en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 de ese Acuerdo."

⁸ *Ibid.*, párrafo 187.

específicamente a dos tipos de prácticas a los que se aplicaría la denominada cláusula de la "ventaja importante":

en primer lugar, los créditos a la exportación concedidos por los gobiernos a tipos inferiores al costo que han de pagar por los fondos;

en segundo lugar, los pagos efectuados para cubrir "los costes en que incurran los exportadores o instituciones financieras para la obtención de créditos".

59. Por lo tanto, si existe una excepción en virtud del primer párrafo del punto k), no es aplicable a las subvenciones a la exportación para la reducción de los tipos de interés. No se aplica a las subvenciones que cubren el costo de las garantías de préstamos, las garantías del valor residual, los "costos de oportunidad" relacionados con fondos en depósito de garantía bloqueado u otros costos similares. Y, obviamente, las subvenciones a la exportación del PROEX no cubren los costos en que incurren los exportadores o las instituciones financieras para la obtención de créditos.

60. El motivo de ello, Sr. Presidente, radica en la propia estructura del punto k), en el que el Brasil trata de encontrar una excepción *a contrario sensu*. El Canadá alega que los "pagos" mencionados en la segunda parte del primer párrafo deben considerarse a la luz de la primera parte. Es decir, ambos casos se refieren a la concesión de créditos a la exportación a tipos inferiores al costo de los fondos para el prestamista. La primera parte describe la situación en la que un gobierno incurre en un costo al conceder créditos a la exportación a tipos inferiores al costo de su propio endeudamiento; la segunda parte se refiere a la situación en la que el gobierno cubre los mismos

60.

a contrario sensu en un caso de subsidio a la exportación. Sr. subvenciones a la exportación para la reducción de los tipos de interés para la obtención de créditos.

65. Ninguna habilidad lingüística bastará para hacer que una subvención de este tipo pueda ampararse en una excepción *a contrario sensu* en virtud del primer párrafo del punto k).

B. L

utilizado 'para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación'.⁹

2. Medidas del Brasil "destinadas a cumplir" las recomendaciones y resoluciones

69. Me referiré ahora a las medidas que el Brasil alega que constituyen el "cumplimiento" de las resoluciones y recomendaciones, basándose en la teoría de que no proporcionan una "ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación". Con arreglo a la Resolución N° 2667,

"las solicitudes de ayuda para la equiparación de los tipos de interés del PROEX para aeronaves de transporte regional sólo recibirán una consideración favorable si indican un tipo de interés neto para el prestatario igual o superior al de los Bonos del Tesoro a 10 años de los Estados Unidos más un 0,2 por ciento anual. ... Si bien se utilizará preferiblemente como punto de referencia el tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos, las autoridades tienen la facultad de utilizar el LIBOR como punto de referencia alternativo en circunstancias de mercado adecuadas".

70. El Canadá ha señalado que el efecto del PROEX podría ser efectivamente la reducción del tipo de interés neto por debajo del tipo "preferido", cosa que el Brasil no ha negado. En el **gráfico 1**, hemos tomado el "tipo preferido" y lo hemos comparado con el CIRR vigente en los 10 últimos años. Observarán que el "tipo preferido" hubiese estado constantemente por debajo del CIRR vigente. Basándose en estos datos históricos, se podría prever que, en el futuro, el "tipo preferido" seguirá estando por debajo del CIRR vigente.

3. La pretensión de que existe una excepción en el primer párrafo del punto k)

71. El Brasil no alega que el programa PROEX no sea una subvención a la exportación. En cambio, pretende ampararse en una excepción de la prohibición prevista en el artículo 3. Alega que las subvenciones a la exportación del PROEX, que equivalen a una reducción del tipo de interés de 2,5 puntos porcentuales en beneficio del comprador, no proporcionan una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación.

72. Aunque hubiese cumplido las demás obligaciones que le incumben, como se señaló anteriormente, el Brasil tiene la carga de demostrar esta defensa, lo que supone demostrar que el efecto de las subvenciones a la exportación del PROEX no es reducir por debajo de un punto de referencia aplicable el tipo de interés *neto* pagado por un beneficiario en una transacción financiera. Esto no es objeto de controversia.

a) Alegaciones y afirmaciones erróneas del Brasil

73. Aunque el Brasil reconoce que debe haber un punto de referencia, interpreta de forma errónea o simplemente hace caso omiso de las constataciones y determinaciones del Órgano de Apelación en lo relativo al punto de referencia aplicable.

74. **En primer lugar**, el Brasil afirma que el Órgano de Apelación "también dejó claro que la referencia adecuada para determinar si se logra una ventaja importante es el 'mercado' y no una transacción específica". El Brasil remite en sus notas de pie de página al párrafo 178 del informe del Órgano de Apelación. La afirmación del Brasil es incorrecta. En el párrafo 178, el Órgano de Apelación se refería a la constatación del Grupo Especial, constatación que modificó expresamente.

⁹ Párrafo 182.

el Tesoro de los Estados Unidos (para las transacciones de tipo fijo en dólares de los Estados Unidos))."¹⁴

78. Esto no significa, como lo sugiere incorrectamente el Brasil en su Escrito de réplica, que simplemente por utilizar el tipo LIBOR o el Bono del Tesoro de los Estados Unidos como *base*, un tipo de interés sea compatible con el mercado. El Canadá no alegó y ni siquiera dió a entender en ningún momento que el tipo aplicable al Bono del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años, sin ningún margen o con un margen inadecuado, fuese el punto de referencia apropiado para una determinación en el marco del punto k).

79. De hecho, antes de que el Órgano de Apelación formulara su constatación de que el CIRR es el punto de referencia mínimo adecuado, el Canadá había señalado repetidas veces y con insistencia que el punto de referencia para determinar si se lograba una ventaja importante en el sector de las aeronaves regionales era el de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos *más una prima de riesgo crediticio* para las transacciones de tipo fijo. Esto se debe a que, en las transacciones financieras, la prima de riesgo crediticio es un componente del tipo de interés final pagado por un comprador tan importante como la base a la que se añadiría la prima.

80. **En cuarto lugar**, en su Escrito de réplica, el Brasil sostiene que:

"El Canadá afirma, sin muchas explicaciones, que el tipo de interés de referencia preferido del Bono del Tesoro estadounidense más 20 puntos básicos 'no es compatible con el CIRR ni con el mercado'. Con esa afirmación, el Canadá reconoce implícitamente que se debe considerar que el Brasil ha puesto en conformidad el PROEX en la medida en que se constate que el tipo de interés de referencia del Bono del Tesoro estadounidense más 20 puntos básicos es 'compatible' con 'el CIRR [o] con el mercado'."¹⁵

81. Sr. Presidente, el Canadá no ha dicho, y no admite, que el PROEX pueda ponerse en conformidad con el Acuerdo SMC si el tipo de interés neto, después de haber aplicado las subvenciones PROEX, es igual o superior al CIRR pertinente o al tipo del "mercado". El Canadá no considera que el primer párrafo del punto k) dé lugar a una excepción *a contrario sensu*. Y aunque así fuera el caso, las subvenciones PROEX no cumplirían las condiciones estipuladas en dicho párrafo. Además, el Canadá no estaba estableciendo o apoyando un punto de referencia alternativo, sino simplemente señalando que el Brasil no podría siquiera cumplir la alternativa que había concebido para sí mismo. Finalmente, como lo demuestra el gráfico 1, el tipo "preferido" correspondiente al del Bono del Tesoro de los Estados Unidos más 20 puntos básicos es aparentemente inferior al CIRR pertinente.

b) El Brasil no ha acreditado su pretensión de ampararse en una excepción *a contrario sensu*

82.

90. Sin embargo, la constatación del Órgano de Apelación no excluye que se pueda constatar también que un tipo de interés neto *superior* al CIRR vigente puede proporcionar también una ventaja importante.

91. El Brasil indica, sin embargo, que hay otros puntos de referencia *inferiores* al CIRR con los que puede compararse un interés neto. A la luz de las constataciones del Órgano de Apelación, este argumento no es sostenible. Quitaría todo sentido a la constatación del Órgano de Apelación de que el hecho de que un tipo de interés neto esté por debajo del CIRR pertinente es una indicación *positiva* de que se logra una ventaja importante. En opinión del Canadá, no procede que el Brasil les pida a ustedes, Sr. Presidente, señores miembros del Grupo Especial, que modifiquen lo que el Órgano de Apelación ha constatado. Por consiguiente, pedimos que el Grupo Especial desestime los argumentos del Brasil que invitan al Grupo Especial a poner en tela de juicio o modificar las constataciones del Órgano de Apelación sobre esta cuestión.

92. A este respecto, observamos que en su Segunda comunicación, el Brasil alega que al utilizar el CIRR como punto de referencia, los países en desarrollo quedarían "en desventaja estructural permanente en la esfera de las condiciones de los créditos a la exportación". El Grupo Especial debería rechazar la nueva tentativa del Brasil de transformar el debate sobre el primer párrafo del punto k) en un enfrentamiento entre países en desarrollo y países desarrollados. El Órgano de Apelación tenía ante sí numerosas pruebas y argumentos con respecto a los efectos de los distintos enfoques interpretativos sobre los intereses de los países en desarrollo y los países desarrollados. No se puede decir que el Órgano de Apelación haya ignorado los intereses de los países en desarrollo. En efecto, debilitar las normas sobre subvenciones a la exportación para dar cabida a las prácticas brasileñas no favorece a los países en desarrollo que son más a menudo las víctimas de la competencia subvencionada de competidores más ricos.

93. **En segundo lugar**, como lo demostró el Canadá en su Escrito de réplica y como lo indica claramente el gráfico, el tipo preferido establecido en virtud de la Resolución del Brasil es por cierto inferior al tipo CIRR vigente.¹⁷

94. Evidentemente, el CIRR no es un tipo de interés bruto. El CIRR para cada moneda es un tipo basado estrictamente en las condiciones establecidas en el *Acuerdo de la OCDE*. En el sector de las aeronaves regionales, el CIRR vigente en dólares de los Estados Unidos se basa en los tipos aplicables al Bono del Tesoro de los Estados Unidos a 7 años, cuando el plazo no es superior a 10 años, y es aplicable a las transacciones de tipo fijo. Por lo tanto, el hecho de aplicar un tipo CIRR a 10 años para plazos superiores a 10 años o transacciones de tipo flotante equivaldría efectivamente a reducir el tipo por debajo del nivel de referencia y a "lograr una ventaja importante". A este respecto, el Canadá remite al Grupo Especial a la Prueba documental 15 y al **gráfico 2**. El Canadá observa que la prórroga del plazo da lugar al aumento de la prima de riesgo crediticio aplicable.

95. **En tercer lugar**, el tipo PROEX preferido es también considerablemente inferior al tipo que se ofrecería en el mercado. Para las transacciones de tipo fijo, el punto de referencia es el de los tipos del Tesoro de los Estados Unidos, a los que hay que añadir una prima de riesgo.

96. El "mercado" es importante a efectos del primer párrafo del punto k), aunque no por los motivos que alega el Brasil.

97. En pocas palabras, a efectos del primer párrafo del punto k), si un tipo de interés neto es inferior al CIRR pertinente, debe considerarse que el "pago" de que se trate ha proporcionado una

¹⁷ El Canadá reconoce que la comparación no es exacta, porque en el sector de las aeronaves regionales, el CIRR vigente se basa en el tipo del Bono del Tesoro de los Estados Unidos a 7 años, mientras que el tipo PROEX preferido se basa en el Bono del Tesoro a 10 años.

ventaja importante. Sin embargo, si un tipo de interés neto es superior al CIRR, la parte que pretendiera beneficiarse de una excepción *a contrario sensu*, en caso de que tal excepción exista, tendría la carga de demostrar que no ha logrado una ventaja importante en comparación con el tipo vigente en el mercado.

98. Esto se debe a que una reducción del tipo de interés de 2,5 puntos porcentuales puede no

ANEXO 1-4

**RESPUESTAS DEL CANADÁ A LAS PREGUNTAS
FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL**

(3 de febrero de 2000)

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. RESPUESTAS DEL CANADÁ A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL EL 3 DE FEBRERO DE 2000.....	92
II. RESPUESTAS DEL CANADÁ A OTRAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL EL 7 DE FEBRERO DE 2000.....	102
III. RESPUESTAS DEL CANADÁ A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL BRASIL EL 7 DE FEBRERO DE 2000	

Como observó el Órgano de Apelación, el segundo párrafo del punto k) proporciona el contexto para la interpretación del primer párrafo del punto k). El segundo párrafo establece una excepción a la aplicación del artículo 3 respecto a las prácticas seguidas en materia de crédito a la exportación en que se apliquen las "disposiciones relativas al tipo de interés" del *Acuerdo de la OCDE*. Esas disposiciones incluyen disposiciones relativas al CIRR y al plazo de reembolso de la ayuda otorgada. Por consiguiente, si un Miembro aplica las "disposiciones relativas al tipo de interés" del Acuerdo, una práctica en materia de crédito a la exportación que esté en conformidad con esas disposiciones no será considerada como una subvención a la exportación de las prohibidas con arreglo al artículo 3.

Si el primer párrafo del punto k) se interpretara en el sentido de que establece una excepción *a contrario sensu*, como se dispone en el texto del párrafo 2, los criterios que deben cumplirse para invocar cada una de esas excepciones no serían tan diferentes como para premiar a quienes no se adhieren a las normas del *Acuerdo de la OCDE* e invocan una excepción con arreglo al párrafo 1. Una discrepancia que permitiera a los gobiernos que invocan el beneficio del párrafo 1 hacer préstamos (o pagar los gastos del crédito otorgado a otros) a tipos de interés inferiores al "tipo comercial mínimo que se ofrece" en virtud del *Acuerdo de la OCDE* proporcionaría una ventaja a los gobiernos que invocan la excepción del párrafo 1 y penalizaría a los que conceden créditos a la e invocan una

Pregunta 5 a)

El Canadá ha indicado (nota 24 de la Segunda comunicación) que, a fin de comparar un tipo de interés flotante basado en el LIBOR con un Bono del Tesoro de los Estados Unidos, hay que añadir un "margen de conversión". ¿Ha proporcionado algún organismo gubernamental canadiense (inclusive la Corporación de Fomento de las Exportaciones), con posterioridad al 1º de enero de 1998 y respecto de aeronaves regionales, a) créditos a la exportación a tipos de interés flotantes con un tipo inicial inferior al CIRR aplicable en la fecha de la transacción, menos el margen de conversión pertinente aplicable en esa fecha?

Respuesta

No.

Pregunta 5 b)

El Canadá ha indicado (nota 24 de la Segunda comunicación) que, a fin de comparar un tipo de interés flotante basado en el LIBOR con un Bono del Tesoro de los Estados Unidos, hay que añadir un "margen de conversión". ¿Ha proporcionado algún organismo gubernamental canadiense (inclusive la Corporación de Fomento de las Exportaciones), con posterioridad al 1º de enero de 1998 y respecto de aeronaves regionales, b) garantías relativas a créditos a la exportación concedidos a tipos de interés flotantes con un tipo inicial inferior al CIRR aplicable en la fecha de la transacción, menos el margen de conversión pertinente aplicable en esa fecha?

Respuesta

No.

Pregunta 6

En la Prueba documental CDN-11 parece establecerse un "margen de conversión" entre los tipos de interés flotantes y los tipos de interés fijos a 7 años. Sin embargo, el Canadá utiliza este margen de conversión para comparar un tipo de interés flotante con el tipo del Bono del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años. Sírvanse proporcionar explicaciones.

Respuesta

En condiciones normales, cuando se hace la conversión de un tipo de interés fijo a un tipo de interés flotante, se utiliza el margen de conversión correspondiente a la duración media del préstamo de que se trate. En el caso de un préstamo que requiere la realización de pagos semestrales iguales de principal e intereses, la duración media del préstamo se determina haciendo referencia al momento del período de duración del préstamo en que se ha reembolsado el 50 por ciento del principal del préstamo.

En la transacción indicada por el Brasil, que se basaba en un préstamo a 12 años, la duración media de un préstamo de 12 años con pagos semestrales iguales (es decir, 6 años) estaría más cercana a los 7 años que a los 10. Por consiguiente, adoptamos el criterio conservador y elegimos el margen de conversión de 7 años. Si hubiéramos elegido para ese mismo período el margen de conversión de 10 años, el resultado habría sido de hecho marginalmente más alto, es decir, de 80 a 85 puntos básicos.

Pregunta 7

El Órgano de Apelación ha sostenido que "la comparación que ha de realizarse para determinar si un pago 'se utiliza para lograr una ventaja importante', en el sentido del punto k), es la comparación entre el tipo de interés efectivo aplicable a determinada transacción de ventas de exportación una vez deducido el pago del Gobierno (el 'tipo de interés neto') y el CIRR pertinente" (WT/DS46/AB/R, párrafo 54). Se podría argumentar que el hecho de que el tipo de interés de equiparación del PROEX dé como resultado un tipo neto inferior al CIRR dependerá del tipo de interés inicial, anterior a la equiparación, y que la equiparación del tipo de interés por el PROEX no da necesariamente como resultado un tipo de interés neto inferior al CIRR en una transacción determinada. Sírvanse proporcionar sus observaciones al respecto.

Respuesta

Sí, podría argumentarse que el hecho de que la aplicación del PROEX dé como resultado un tipo de interés neto inferior al CIRR depende del tipo de interés inicial, anterior a la equiparación, en una transacción determinada. Sin embargo, la situación en que la equiparación por el PROEX del tipo

Pregunta 9

El Canadá afirma (Segunda comunicación, párrafo 24) que los derechos de garantía del 3,54 por ciento en relación con la transacción del Export-Import Bank de los Estados Unidos mencionada por el Brasil equivalen a 75 puntos básicos, en lugar de a 30 puntos básicos como ha señalado el Brasil. Sírvanse exponer el fundamento de esa afirmación.

Respuesta

El Brasil utiliza una metodología para determinar la cantidad que habría que añadir al margen del tipo de interés anual de un préstamo para obtener una utilidad equivalente a la totalidad de los derechos del Ex-Im Bank en la que simplemente se dividen los derechos por el número de años de duración del préstamo. Ésta no es la fórmula apropiada para determinar esa cantidad. Para hacer nuestra estimación de dicha cantidad utilizamos el "modelo de rendimiento" uniforme de la EDC, que determina el rendimiento de esos derechos totales fundamentalmente calculando la corriente de efectivo necesaria a lo largo del período de duración del préstamo para obtener el equivalente de los derechos totales. Los supuestos utilizados en relación con una serie de elementos de un préstamo en particular, inclusive el tipo de interés, el calendario de desembolsos y el perfil del reembolso, incidirán en ese cálculo. El rendimiento se determina como la tasa de rendimiento interna de la transacción (TRI). La TRI es el tipo de descuento en base al cual el valor neto actual (VNA) de todas las salidas de efectivo (es decir, los desembolsos del préstamo) es igual al VNA de todos los ingresos de efectivo (es decir, el reembolso del principal y el pago de los intereses y de todos los derechos). El VNA se calcula respecto a la fecha del primer desembolso.

Hemos adjuntado dos documentos que muestran ese cálculo como Prueba documental CDN-17 y Prueba documental CDN-18. El primero de esos documentos muestra el cálculo de la TRI utilizando una serie de supuestos, inclusive una comisión de garantía del 3,54 por ciento, como la utilizada en el ejemplo del Brasil. Nuestra determinación de la cantidad de 75 puntos básicos se incluye al final de la Prueba documental CDN-17. La Prueba documental CDN-18 demuestra simplemente que aumentando el margen del tipo de interés en 75 puntos básicos se obtiene la misma TRI.

El Brasil ha indicado que el Canadá y la UE llegaron a un cálculo de montos diferentes de la cifra correspondiente (la UE sugirió 60 puntos básicos y el Canadá sugirió aproximadamente 75 puntos básicos). Las diferencias entre esos dos cálculos podrían ser el resultado de diferencias en la serie de supuestos relativos a las características del préstamo que, como se indicó anteriormente, pueden incidir en el cálculo de esa cifra. Lo importante es que el Canadá y la UE están de acuerdo en que la metodología del Brasil es incorrecta y en que la cifra adecuada es muy superior a los 30 puntos básicos indicados por el Brasil.

en el marco de una financiación directa a tipos de mercado" también es exacta en el caso de las garantías de préstamos y la financiación directa.

El Canadá no tiene conocimiento de ninguna transacción en el sector de aeronaves regionales, ni en ningún otro sector, en que una garantía de préstamo -u otra modalidad de financiación- se haya basado en un tipo de interés correspondiente al de los Bonos del Tesoro a 10 años más 20 puntos básicos. El Brasil no ha aducido nada que pruebe lo contrario. En la Prueba documental CDN-15 se proporcionaron los tipos correspondientes a una gama de índices de solvencia que demuestran que ni siquiera los prestatarios con los mayores índices de solvencia (AAA) pueden obtener márgenes del tipo de interés de 20 puntos básicos. De hecho, como se muestra en esa misma Prueba documental respecto a una transacción a 10 años, los prestatarios con los más altos índices de solvencia estaban obteniendo créditos no garantizados a tipos de interés iguales al tipo de los Bonos del Tesoro a 10 años más 82 a 97 puntos básicos. Aunque los tipos de interés pagados por los prestatarios fluctúan a lo largo del tiempo según varían las condiciones de mercado, nuestra investigación pone de manifiesto que el margen del rendimiento medio de los créditos AAA durante los últimos 9 años ha sido igual al tipo de los Bonos del Tesoro a 10 años más 43 puntos básicos, aproximadamente.

Pregunta 11

Sírvanse proporcionar más información sobre los tipos de interés que mencionan respecto a las transacciones de

En segundo lugar, con respecto a la cuestión de la comparabilidad, el Canadá observa que estas transacciones corresponden en su totalidad a América del Norte y están todas garantizadas por las aeronaves. Esas transacciones son plenamente comparables. El hecho de que sean transacciones realizadas en América del Norte debe ser tenido en cuenta por la siguiente razón: en el caso de las principales líneas aéreas estadounidenses, S&P realiza un ajuste positivo de dos escalones (por ejemplo, de BB+ a BBB simple, saltando el escalón intermedio) del índice máximo no asegurado de la línea aérea al quedar ésta asegurada por una "buena" aeronave (un producto viable con considerable demanda de mercado) con arreglo a un coeficiente no agresivo del préstamo respecto al

Este último hecho quedó demostrado hace mucho con la adquisición de 9 ERJ-145 por Continental Airlines en 1997. El Canadá hace referencia al suplemento de prospecto de oferta de Morgan Stanley Dean Witter, que se adjunta al presente documento como Prueba documental CDN-23. La transacción de Continental Airlines tuvo un costo medio ponderado de unos 93 puntos básicos. El margen medio ponderado de la transacción de Continental Airlines fue excepcionalmente bajo debido a que las condiciones en esa fecha eran de extremo rigor.

El Canadá afirma que lo dicho anteriormente demuestra que, por definición, los pagos de equiparación de tipos de interés del PROEX dan como resultado un tipo por debajo del tipo de mercado, que ofrece una ventaja importante. Los pagos de equiparación de tipos de interés del PROEX siempre reducen los tipos predominantes en el mercado por un porcentaje de hasta 250 puntos básicos y, por consiguiente, proporcionan un tipo de interés que, excepto en pocas circunstancias, es de 100 a 350 puntos básicos por encima de los tipos de interés de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos.

Pregunta 12

El Órgano de Apelación considera el CIRR como un tipo de interés comercial mínimo y podría argumentarse que esa fue la razón por la que eligió el CIRR como referencia para evaluar la ventaja importante. El Canadá ha indicado que es posible obtener tipos comerciales inferiores al CIRR. ¿No sugiere esto que, en la medida en que exista un tipo comercial inferior al CIRR, ese tipo de interés comercial debería constituir la referencia para evaluar la ventaja importante?

Respuesta

No. El Órgano de Apelación acertó al observar que "en virtud del *Acuerdo de la OCDE*, el CIRR constituye el tipo comercial mínimo que se ofrece". El Acuerdo se aplica a los créditos a la exportación concedidos con apoyo oficial. El párrafo 1 del punto k) se refiere a la provisión por los gobiernos de créditos a la exportación concedidos a tipos de interés inferiores al costo de los fondos para los gobiernos, o a los pagos hechos por los gobiernos para sufragar costos análogos de los exportadores o las instituciones de financiación. El tipo de referencia pertinente con el que se debe comparar un tipo de interés neto para determinar si se ha obtenido una ventaja importante según lo dispuesto en el párrafo 1 es el CIRR. Los tipos del mercado comercial inferiores al CIRR sólo pueden existir en un contexto de transacciones de "ventana de mercado" que no tienen necesidad de quedar amparadas por ninguno de los dos párrafos del punto k). Por consiguiente, ese tipo de referencia no sería pertinente respecto a ningún análisis relacionado con el punto k).

Preguntas hechas a ambas partes

Pregunta 1

El Órgano de Apelación se ha referido al CIRR como a "un tipo de interés comercial mínimo". Sin embargo, el CIRR en dólares de los Estados Unidos se ha establecido sobre la base del rendimiento de los Bonos del Tesoro estadounidenses. Además, el Canadá ha indicado (Segunda comunicación, párrafo 40) que los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos constituyen tipos de referencia fijos, mientras que el LIBOR es un tipo de referencia flotante. Si ello es así, ¿en qué medida puede considerarse que los tipos CIRR son pertinentes para el establecimiento de un "tipo comercial mínimo" en relación con los tipos de interés flotantes?

Respuesta

El CIRR es un tipo que se establece mediante un cálculo realizado mensualmente sobre la base del tipo de interés correspondiente de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos más 100 puntos básicos. El mercado de conversiones de tipos de interés proporciona una indicación

actualizada del costo en un momento determinado al tomar una corriente de efectivo de tipos de interés flotantes y convertirla en una corriente de efectivo de tipos de interés fijos. Los tipos de interés de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos y los márgenes de conversión son dinámicos y están sujetos a una fluctuación y a un ajuste constante debido a las condiciones económicas, financieras y de mercado reinantes. Aunque hemos demostrado que es posible convertir un tipo de interés flotante en un tipo de interés fijo, no creemos que el CIRR sea pertinente para establecer un

Respuesta

No. El Canadá no está de acuerdo. Como se indica en la respuesta a las preguntas 1 y 12, *supra*, el Brasil, al haber invocado una excepción *a contrario sensu* con arreglo al párrafo 1 del punto k), debe aplicar el tipo de referencia CIRR en lo que respecta a la obtención de una ventaja importante. Si obtiene una ventaja importante a través de sus pagos, reduciendo los tipos de interés de equiparación a niveles inferiores al CIRR, entonces está concediendo, por definición, según lo dispuesto en el punto k), una subvención a la exportación que es ilegal. El punto k) no se aplica a la EDC cuando realiza transacciones de mercado; en esos casos, la EDC es libre de prestar a tipos de mercado y no es necesario que recurra al punto k) para acogerse a una excepción.

III. RESPUESTAS DEL CANADÁ A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL BRASIL EL 7 DE FEBRERO DE 2000**Pregunta 1 a)**

En la reunión del Grupo Especial, el Canadá declaró que aplicaba el concepto de "ventana de mercado" en cualquier ocasión en que se proporciona financiación a tipos comerciales.

- a. Sírvanse explicar cómo determina el Canadá en cada transacción si debe recurrir o no al concepto de "ventana de mercado".**

Respuesta

de conformidad con prácticas comerciales prudentes. Como en el caso de algunas otras instituciones financieras internacionales, las evaluaciones internas del crédito de la EDC se basan en los resultados de análisis que utilizan el complejo programa informático *LA Encore*. Este programa es utilizado con esos mismos fines por otras instituciones financieras importantes, como el Banco Lloyd's y el Banco Barclays en el Reino Unido.

Por lo que se refiere al proceso de establecimiento de precios, el grupo de transportes de la EDC tiene un comité que examina y aprueba los precios fijados en todas las transacciones del sector de aeronaves civiles. Al establecer esos precios, la EDC compara los pagos hechos recientemente en el mercado por el prestatario pertinente en *condiciones análogas* y con una *seguridad análoga*. A continuación, la EDC

Pregunta 2 d)

- d. **¿Cuáles son las fuentes de información públicas que el Brasil u otros gobiernos podrían usar para determinar cuáles son los tipos de interés comerciales disponibles en el mercado?**

Respuesta

Las diversas fuentes de información públicas incluyen los memorandos de información y los prospectos publicados en relación con transacciones concluidas, los resúmenes sobre acuerdos y sobre el mercado publicados por numerosas instituciones financieras y los diversos servicios en línea (por ejemplo, Reuters, Bloomberg) que publican tanto información sobre acuerdos de comercio concretos como información general, así como las tendencias del mercado y las transacciones comerciales en curso de muchas líneas aéreas.

Pregunta 3

En la reunión del Grupo Especial, el Canadá declaró que "cuando realiza operaciones de 'ventana de mercado'", lo hace en condiciones comerciales y, por lo tanto, la cuestión del costo de sus fondos no tiene pertinencia. ¿Significa esto que el Canadá estaría justificado en hacer préstamos a costo inferior al costo de sus fondos sobre la base del concepto de "ventana de mercado"?

Respuesta

El Canadá indicó durante la reunión del Grupo Especial que la determinación de las condiciones apropiadas en una transacción concreta se hacía sobre la base de las condiciones que podrían ofrecer al prestatario concreto los bancos o las instituciones de crédito comerciales respecto al tipo de transacción de que se tratara. Por consiguiente, la cuestión no es si quien hace el préstamo estaría justificado en concederlo a un costo inferior al costo de sus fondos, sino si cualquier institución que realice préstamos sobre la base de principios comerciales podría aprobar una transacción en que la aplicación de las condiciones disponibles en el mercado le exigiría hacer el préstamo a un precio inferior al costo de sus fondos, y en ese caso creemos que la respuesta es no.

Pregunta 4

¿Cumple el Canadá las disposiciones sobre "igualación" del Acuerdo de la OCDE (artículo 29) cuando aplica o utiliza el concepto de "ventana de mercado" con arreglo a dicho Acuerdo?

Respuesta

Las transacciones de "ventana de mercado" son diferentes de las transacciones de "apoyo oficial". Aunque los Participantes de la OCDE siguen examinando la cuestión de la "ventana de mercado", a la vez con el objetivo de asegurar la transparencia de todas las prácticas de crédito a la exportación de los gobiernos participantes (tanto si entrañan apoyo oficial como si no lo hacen) y, más formalmente, de definir la frontera adecuada entre "apoyo oficial" y "ventana de mercado", las disciplinas del *Acuerdo de la OCDE* simplemente no son aplicables a las transacciones de "ventana de mercado". En el derecho mercantil internacional, las transacciones de "ventana de mercado" son legítimas porque no entrañan la concesión de una subvención; no requieren la protección de la "excepción" enunciada en el segundo párrafo del punto k).

En el contexto del *Acuerdo de la OCDE*, la "igualación" se refiere únicamente a la igualación con el "apoyo oficial" ofrecido por otro gobierno en condiciones que no cumplen el Acuerdo, sobre la

base de la prestación de "apoyo oficial" por el Participante que realiza igualación. Esto no tiene nada que ver con el funcionamiento de una "ventana de mercado".

Pregunta 5

El Canadá manifestó en la reunión del Grupo Especial que no había aplicado las disposiciones sobre "igualación" contenidas en el artículo 29 del Acuerdo de la OCDE. Sírvanse confirmar este punto.

Respuesta

Véase nuestra respuesta a la pregunta 4, *supra*. El Canadá no hizo la declaración a que hace referencia el Brasil. Más bien, el Canadá indicó que no aplicaba las disposiciones sobre igualación del *Acuerdo de la OCDE* en el contexto de la "ventana de mercado" porque simplemente no son aplicables. La "ventana de mercado" no es un "apoyo oficial", y las disposiciones sobre "igualación" y otras disposiciones del *Acuerdo de la OCDE* son pertinentes únicamente respecto del "apoyo oficial".

Pregunta 6

En la reunión del Grupo Especial, el Canadá pareció afirmar que cuando utiliza el concepto de "ventana de mercado" efectúa una "igualación" con el tipo comercial disponible en el mercado, mientras que las disposiciones sobre "igualación" del artículo 29 permiten al Canadá proporcionar financiación por debajo del tipo de mercado si otro gobierno lo hace. Sírvanse confirmar ese punto y proporcionar una explicación.

Respuesta

Pregunta 8

Supóngase que la transacción descrita anteriormente se refiriera a la venta real de aeronaves a reacción para el transporte regional en lugar de a grandes aeronaves a reacción. En esas circunstancias, ¿consideraría el Canadá que las condiciones de esa transacción representan el "mercado" de las aeronaves a reacción para el transporte regional?

Respuesta

No. Por las razones mencionadas en la respuesta del Canadá a la pregunta 7, esa transacción no representa el "mercado" de financiación de grandes aeronaves a reacción; tampoco podría representar el "mercado" de financiación de aeronaves a reacción para el transporte regional. La transacción del Ex-Im Bank se hizo en el marco de las condiciones del *Acuerdo de la OCDE* aplicables a la financiación de grandes aeronaves. Se hizo por un plazo de 12 años. Y no tiene nada que ver con las condiciones aplicables en el mercado a la financiación de carácter comercial de aeronaves regionales, que tiene plazos que está reconocido que son de 15 a 18 años.

Pregunta 9

Repitiendo la situación hipotética descrita en la pregunta anterior, ¿constituiría la provisión de financiación en esas condiciones una violación del Acuerdo de la OCDE o del Acuerdo SMC?

Respuesta

No. El Canadá comprende que la garantía de préstamo del Ex-Im Bank cumple plenamente el Acuerdo de la OCDE. Por consiguiente, esa transacción puede acogerse a la excepción enunciada en el punto k), lo que también hace que cumpla el Acuerdo SMC.

Pregunta 10

Repitiendo de nuevo la situación hipotética descrita en las dos preguntas anteriores, ¿tendría derecho el Canadá en esas circunstancias a utilizar la "ventana de mercado" y proporcionar las mismas condiciones para financiar o garantizar la venta de aeronaves a reacción canadienses para el transporte regional?

Respuesta

La pregunta del Brasil combina dos conceptos separados y distintos, las garantías de "cobertura pura" y la "ventana de mercado". Esos dos conceptos no pueden combinarse.

Reconociendo que la transacción del Ex-Im Bank a que ha hecho referencia el Brasil era una transacción de cobertura pura con arreglo al *Acuerdo de la OCDE*, en caso de que el Canadá llevara a cabo una transacción análoga también lo haría de conformidad con el *Acuerdo de la OCDE*.

ANEXO 1-5

OBSERVACIONES DEL CANADÁ CON RESPECTO A LAS RESPUESTAS DEL BRASIL A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL

(17 de febrero de 2000)

PREGUNTAS FORMULADAS AL BRASIL

Pregunta 1

1. El Brasil responde correctamente que un tipo de interés neto superior en 20 puntos básicos al del Bono del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años es inferior al CIRR. El Brasil se equivoca, en primer lugar, al afirmar que ese tipo "se ajusta al mercado de transacciones con aeronaves regionales" y, en segundo lugar, al afirmar que el Canadá está de acuerdo con esta afirmación.

2. El Canadá no está de acuerdo en que un tipo de interés superior en 20 puntos básicos al del Bono del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años se ajuste al mercado de aeronaves regionales. En el párrafo 51 de su escrito de réplica (17 de enero de 2000) el Canadá afirmó que un tipo correspondiente al de los Bonos del Tesoro a 10 años más 20 puntos básicos no se ofrece en ningún caso a los compradores de aeronaves regionales en el marco de una financiación directa a tipos del mercado. La Prueba documental 15 del Canadá y los gráficos citados como pruebas en la Exposición oral del Canadá demuestran que el tipo de interés neto PROEX preferido es considerablemente inferior a los tipos vigentes que se han ofrecido en el mercado a varias aerolíneas importantes de los Estados Unidos. El Canadá volvió a tratar este punto en su respuesta a la pregunta 10 que le formuló el Grupo Especial el 3 de febrero de 2000. El Brasil nunca ha cuestionado ni refutado las pruebas aportadas por el Canadá.

3. El Canadá también ha alegado que el primer párrafo del punto k) no establece una excepción *a contrario sensu* a la prohibición de las subvenciones supeditadas a la exportación establecida en el artículo 3 del Acuerdo SMC. Pero aunque lo hiciera, corresponde al Brasil, como él mismo ha admitido y este Grupo Especial y el Órgano de Apelación ya lo han constatado, la carga de probar que las subvenciones a la exportación del PROEX no proporcionan "una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación". Además de no haber citado correctamente las opiniones del Canadá con respecto a los tipos de interés neto que existen en el sector de las aeronaves de transporte regional, el Brasil no ha aportado pruebas que permitirían a este Grupo Especial constatar que el tipo de interés neto PROEX preferido cumpliría los requisitos del párrafo 1 del punto k). El PROEX permite lograr una ventaja importante. El resultado es un tipo de interés neto inferior a los tipos de interés del mercado que existen en el sector de las aeronaves de transporte regional y, lo cual es más importante, inferior al CIRR.

Pregunta 3

4. El Brasil intenta basar su interpretación de la palabra "mantener" que figura en el párrafo 2 del artículo 3 en presuntos programas canadienses de "subvenciones" notificados a la OMC en el marco del artículo 25. El Canadá recuerda que según el párrafo 7 del artículo 25 la notificación de un programa a la OMC no prejuzga si dichas prácticas son subvenciones. Tal notificación tiene, *a fortiori*, muy poca importancia para la interpretación y aplicación de una obligación que sólo tiene relación con las subvenciones prohibidas por el artículo 3 cuyo retiro ha exigido el OSD. El Grupo Especial en el asunto *Canadá - Aeronaves* rechazó la pretensión del Brasil de invocar la notificación del Canadá para acreditar una presunción *prima facie* contra los programas canadienses (véase el párrafo 9.256).

5. Aquí se cuestionan las subvenciones a la exportación del Brasil que el OSD consideró prohibidas, y si el Brasil continúa "concediendo" dichas subvenciones en el sentido del párrafo 2 del artículo 3. En el presente asunto no tienen pertinencia programas canadienses que, según el mismo Brasil, ya no existen y que pueden o no constituir subvenciones, y menos aún subvenciones supeditadas a los resultados de exportación.

6. Por último, el Canadá señala la siguiente afirmación del Brasil:

"se hace una contribución financiera y se otorga un beneficio en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC, y *por consiguiente se concede una subvención en el sentido del párrafo 2 del artículo 3 de dicho Acuerdo*, en el momento en que se firman los contratos en cumplimiento de las cartas de compromiso" (itálicas añadidas).

7. El Brasil no da ninguna razón para que el término "conceder" se interprete de forma diferente en el artículo 3 que en el artículo 27 del Acuerdo SMC. No explica en absoluto cuál podría ser el sentido de la palabra "conceder" en el artículo 3. En cambio refuta un argumento que el Canadá no expuso con respecto al artículo 1 del Acuerdo SMC que no es pertinente para la cuestión que examina el Grupo Especial en este asunto, basándose inadmisiblemente en notificaciones de programas que ya no existen. Una vez hecho esto, combina, sin más, el momento en que comienza "la existencia" de una subvención en virtud del artículo 1 y cuándo puede considerarse "concedida" por lo que respecta a la prohibición del artículo 3, sin ningún análisis y sin ninguna lógica ni explicación.

8. El Brasil debe retirar las subvenciones que el OSD declaró prohibidas y concedidas en el momento de la emisión de los bonos NTN-I. Por lo tanto, el Brasil debe cesar la concesión de dichas subvenciones de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3, no emitiendo más bonos NTN-I contra entrega de aeronaves con posterioridad al 18 de noviembre de 1999.

Pregunta 6

9. La respuesta del Brasil confirma que el Brasil hará pagos PROEX por plazos mayores de 10 años, aparentemente hasta de 18 años, sobre la misma base de la financiación a 10 años. El Canadá observa que los pagos PROEX están previstos para reducir los costos del prestatario después de que éste ha obtenido presumiblemente la mejor combinación posible de los tipos de interés y las condiciones a su alcance en el mercado. La respuesta del Brasil significa, efectivamente, que las subvenciones PROEX, cuya incompatibilidad con las disposiciones del Acuerdo SMC ya fueron demostradas por el Canadá, se aplicarán en el caso de aeronaves regionales por un plazo incluso más prolongado que el previsto "por lo general" en el marco del programa PROEX.

Pregunta 9

10. En su respuesta a la pregunta 9 el Brasil afirma que "el margen del PROEX de 20 puntos básicos por encima del Bono del Tesoro a 10 años se sitúa dentro de los límites sugeridos por el Canadá para las transacciones relativas a aeronaves a reacción de transporte regional". Con respecto a este punto el Canadá se remite a sus observaciones sobre la pregunta 1, *supra*. Un tipo de interés del Bono del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años más 20 puntos básicos de ninguna manera está a disposición de los compradores de aeronaves regionales en la financiación directa ofrecida a tipos del mercado. En los últimos 9 años el margen del rendimiento medio de los créditos AAA ha sido igual al tipo de los Bonos del Tesoro a 10 años más 43 puntos básicos, aproximadamente; y *ninguna* aerolínea consigue ese tipo de interés.

11. El Canadá ya ha demostrado que en diciembre de 1999 una muestra representativa de compañías aéreas que operaban en el mercado estadounidense obtuvieron una financiación que estaba entre 110 y 250 puntos básicos por encima del tipo de interés de los Bonos del Tesoro (basado en un

promedio ponderado de los diferentes *tramos* de la transacción de financiación). También ha señalado que el tipo de interés neto que debe abonar un prestatario de muy poca solvencia puede superar los 350 puntos básicos por encima de los Bonos del Tesoro. Desde ya que ninguno de estos ejemplos establece un límite rígido para el mercado internacional de financiación de aeronaves. Las condiciones vigentes en el mercado, los diferentes perfiles o términos de pago, o cualquier otra condición negociada entre un prestamista y un prestatario pueden modificar el tipo de interés definitivo, resultando ser superior o inferior a los establecidos en el gráfico 1. Pero en el mercado internacional de financiación no existe en absoluto un tipo de interés 20 puntos básicos superior al de los Bonos del Tesoro ni siquiera para la más solvente de las aerolíneas, independientemente de los demás términos y condiciones de la transacción.

Pregunta 11

12. Un prestamista comercial que opera en el mercado no "distorsiona" ese mercado. Un organismo de crédito a la exportación que actúa como prestamista comercial respetando los principios comerciales no "distorsiona" el mercado ni la esfera de las condiciones de los créditos a la exportación. La alegación del Brasil de que los préstamos comerciales concedidos por los organismos de crédito a la exportación en el marco de la denominada "ventana de mercado" distorsionan en cierta medida el mercado es sencillamente errónea.

13. La expresión "ventana de mercado" se limita a describir el otorgamiento de financiación en condiciones acordes con las que otorgaría un banco o prestamista comercial a un prestatario determinado en una transacción determinada. Un organismo de crédito a la exportación que presta mediante la ventana de mercado simplemente está actuando como lo haría un prestamista comercial. En tales circunstancias no hay "beneficio" para el prestatario porque no se le dan términos gam,orque los U8la exportacida2esión56324.75 T* -0.1ial Twoás t siqui as aerolíneas, ind75 0 a 0 losj 11.2aiTercadan Bonos del

"... 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" (párrafo 7.71).

17. El Órgano de Apelación no ha modificado esta constatación. Es evidente que el Brasil no está jurídicamente obligado a proporcionar los pagos de equiparación del PROEX en el momento en que se emite la carta de compromiso. Como lo ha constatado el Grupo Especial y confirmado el Órgano de Apelación, esta obligación sólo nace cuando la aeronave se exporta efectivamente, vale decir cuando el Brasil emite los bonos NTN-I.

Pregunta 12 b)

18. El Canadá no cuestiona las declaraciones del Brasil sobre su derecho interno pero considera importante señalar a este respecto tres puntos. En primer lugar, según lo dispuesto en el artículo 27 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, "[u]na parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado". Por lo tanto, el hecho de que el Gobierno del Brasil pueda ser responsable de daños y perjuicios si deja de emitir los bonos NTN-I respecto de las aeronaves regionales exportadas con posterioridad al 18 de noviembre de 1999 de conformidad con cartas de compromiso emitidas con anterioridad a esa fecha no puede excusar su incumplimiento de las disposiciones del párrafo 2 del artículo 3 y del párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC y de las recomendaciones y resoluciones del OSD. Véanse también los párrafos 32 y 33 de la Exposición oral del Canadá ante el Grupo Especial.

19. En segundo lugar, el Canadá señala que -aun cuando el pretexto del Brasil para eximirse de sus obligaciones en el marco de la OMC fuese legítimo, y no lo es- la posibilidad de que el Gobierno del Brasil tenga que hacer frente a demandas por daños y perjuicios, y en qué medida, es totalmente especulativa. El Brasil no ha aportado como prueba copias de las cartas ni de los contratos que permitan una evaluación práctica de su contenido (por ejemplo, si contienen o si se han renegociado para incorporarlas, cláusulas para proteger al Gobierno contra este caso de responsabilidad o si prevén excepciones que el Gobierno pueda oponer contra acciones por daños), o incluso que permitan llegar a una conclusión fáctica con respecto a si los contratos -muchos de los cuales interesan a instituciones financieras no brasileñas- se rigen por el derecho brasileño o por el derecho de otro país. (El Brasil sólo proporcionó dos ejemplos de cartas de compromiso, en el procedimiento inicial, y la opinión jurídica que presentó sólo se basaba en esos dos ejemplos.)

20. Como el Canadá observó en su Exposición oral ante el Grupo Especial, el Brasil estaba enterado, por lo menos desde junio de 1996 de que el Canadá consideraba los pagos PROEX de equiparación de los tipos de interés como subvenciones a la exportación prohibidas. Desde abril de 1999 ha sabido que este Grupo Especial estaba de acuerdo. Durante las consultas y las actuaciones del Grupo Especial, el Brasil emitió cartas de compromiso para otorgar subvenciones PROEX a la exportación ilegales con respecto a órdenes para unas 557 aeronaves Embraer, todavía no exportadas y que para las cuales, por lo tanto, todavía no se habían concedido subvenciones. Después del informe del Grupo Especial, esa cifra aumentó a 869 aeronaves, aproximadamente. La idea de que en esas circunstancias un gobierno no tome medidas para evitar futuras responsabilidades jurídicas es muy difícil de creer.

21. Y en tercer lugar, por lo que hace a la integridad de los Acuerdos de la OMC (que, como el Brasil lo ha explicado, están incorporados en la legislación brasileña), la única solución adecuada es que el Brasil deje de conceder subvenciones PROEX a la exportación ilegales en cumplimiento de compromisos anteriores al 18 de noviembre de 1999 y, cuando sea necesario, se defienda en los tribunales de cualquier acción por daños y perjuicios, si realmente puede interponerse contra él ese tipo de acción y se interpone alguna. (El Canadá señala, pero no trata aquí esa cuestión, que el pago

de daños y perjuicios en lugar del pago de subvenciones ilegales en sí mismo puede seguir constituyendo un incumplimiento de las obligaciones de la OMC.) Si el Brasil no sigue ese camino pagará dos veces -una vez por las subvenciones ilegales y otra por compensación o retorsión en virtud del ESD.

ANEXO 2-1

PRIMERA COMUNICACIÓN DEL BRASIL

(10 de enero de 2000)

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN.....	114
II. EL PROEX MODIFICADO NO SE UTILIZA PARA LOGRAR UNA VENTAJA IMPORTANTE EN LAS CONDICIONES DE LOS CRÉDITOS A LA EXPORTACIÓN.....	114
A. EL PROEX ANTE EL GRUPO ESPECIAL.....	114
B. EL CRITERIO JURÍDICO ESTABLECIDO POR EL ÓRGANO DE APELACIÓN.....	115
C. LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR EL BRASIL	115
D. LAS MEDIDAS DEL BRASIL CUMPLEN LAS CONDICIONES ESTABLECIDAS POR EL ÓRGANO DE APELACIÓN	116
III. CONCLUSIÓN	119
LISTA DE PRUEBAS DOCUMENTALES.....	121

I. INTRODUCCIÓN

1. El 18 de noviembre de 1999, el Brasil comunicó al Órgano de Solución de Diferencias las medidas que había adoptado para retirar la subvención a la exportación prohibida del Programa de Financiamento às Exportações ("PROEX") conforme a lo dispuesto en el informe del Grupo Especial encargado de examinar el asunto *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves*, adoptado con modificaciones por el Órgano de Apelación el 20 de agosto de 1999. El Canadá discrepa del convencimiento que tiene el Brasil de haber adoptado medidas que cumplen las recomendaciones y resoluciones del Grupo Especial y el Órgano de Apelación. En la presente comunicación, el Brasil demostrará que las medidas que ha adoptado son plenamente compatibles con las obligaciones que le incumben en virtud del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias ("el Acuerdo SMC" o "el Acuerdo"), tal como han sido precisadas en los informes adoptados.

II. EL PROEX MODIFICADO NO SE UTILIZA PARA LOGRAR UNA VENTAJA IMPORTANTE EN LAS CONDICIONES DE LOS CRÉDITOS A LA EXPORTACIÓN

A. EL PROEX ANTE EL GRUPO ESPECIAL

2. El Brasil argumentó ante el Grupo Especial que, aunque el PROEX era una subvención supeditada a las exportaciones, no resultaba prohibida, puesto que no concedía una "ventaja importante" en el sentido del punto k) del Anexo I del Acuerdo SMC. El Canadá, sin embargo, alegó que el principal defecto del PROEX era la ausencia de un mínimo por debajo del cual el tipo de interés concedido a un prestatario no pudiera descender. El Canadá sostuvo que el PROEX reducía el tipo de interés concedido al prestatario muy por debajo de los tipos de referencia internacionalmente reconocidos y aceptados, o podía hacerlo, y por consiguiente concedía una ventaja importante o podía concederla. Por ejemplo, en su Segunda comunicación por escrito, el Canadá se refirió a una financiación que conllevaba un margen de 10 a 15 puntos básicos (0,10 a 0,15 por ciento) por encima del LIBOR (el tipo de préstamo interbancario de Londres). Este "tipo de interés del crédito", afirmó el Canadá, está en consonancia con las prácticas comerciales corrientes en el mercado regional de aeronaves y no muestra la influencia de ningún "costo Brasil".¹ En su Segunda comunicación oral, el Canadá informó al Grupo Especial de que si el PROEX simplemente redujese el tipo de interés que ofrece a una línea aérea a un tipo que estuviese por encima de los del LIBOR o la OCDE, el Canadá no habría planteado este asunto.² En su respuesta a la pregunta 36 del Grupo Especial, el Canadá afirmó:

El Canadá opina que la ventaja importante debería evaluarse con respecto al mercado financiero internacional. El mercado financiero internacional está definido por las referencias que ha examinado el Canadá (el LIBOR o los tipos del Tesoro de los Estados Unidos más, un margen que refleje el riesgo crediticio de la transacción (véanse las notas 15 a 17 de la Primera comunicación por escrito del Canadá).

3. Las notas de su Primera comunicación por escrito a que se refiere el Canadá en su respuesta a la pregunta 36 del Grupo Especial resultan largas, pero son muy pertinentes y merecen citarse por completo:

¹ *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves*, Segunda comunicación por

Resolución N° 2576 de fecha 17 de diciembre de 1998 resultó modificado por la Resolución N° 2667 de fecha 19 de noviembre de 1999, con lo que en su versión actual dice:

Para la financiación de las exportaciones de aeronaves para la aviación regional, la equiparación se establecerá operación por operación, a niveles que pueden resultar distintos, preferiblemente teniendo como referencia los "Bonos del Tesoro" a 10 años de los Estados Unidos, más un "margen" del 0,2 por ciento anual, que se revisará periódicamente en función de las prácticas del mercado.

6. Lo que esto significa en la práctica es que las solicitudes de apoyo para la equiparación de los tipos de interés del PROEX para aeronaves de transporte regional sólo recibirán una consideración favorable si indican un tipo de interés neto para el prestatario igual o superior al de los Bonos del Tesoro a 10 años de los Estados Unidos más un 0,2 por ciento anual. También se puede aludir a este margen anual del 0,2 por ciento con la expresión de "20 puntos básicos". Si bien se utilizará preferiblemente como punto de referencia el tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos, las autoridades tienen la facultad de utilizar el LIBOR como punto de referencia alternativo en circunstancias de mercado adecuadas.

7. El Brasil recuerda la afirmación hecha por el Canadá en la nota 17 de su Primera comunicación por escrito, citada en su integridad *supra*, según la cual "Para las transacciones de financiación de aeronaves (en su mayoría expresadas en dólares de los Estados Unidos) el punto de referencia utilizado es el Tesoro de los Estados Unidos." Éste es precisamente el punto de referencia que ha utilizado el Brasil, con un margen adicional de 20 puntos básicos.

8. Mediante una medida adicional que no afecta directamente al asunto que está examinando este Grupo Especial, el Brasil redujo igualmente del 3,8 por ciento al 2,5 por ciento anual los pagos máximos de equiparación de los tipos de interés efectuados por el PROEX.⁷ Ningún pago puede ser superior. El efecto práctico que se deducirá de ello será la reducción del importe global de la equiparación disponible para los tipos de interés y, con toda probabilidad, un incremento del número de casos en los cuales el exportador brasileño no podrá ofrecer una financiación competitiva incluso con la ayuda del PROEX.

D. LAS MEDIDAS DEL BRASIL CUMPLEN LAS CONDICIONES ESTABLECIDAS POR EL ÓRGANO DE APELACIÓN

9. El Órgano de Apelación sostuvo, como ha señalado *supra* el Brasil, que la referencia adecuada para determinar si los pagos en concepto de equiparación de los tipos de interés para aeronaves efectuados por el PROEX conceden una ventaja importante es "el mercado" de financiación de las exportaciones. El Órgano de Apelación señaló que el tipo de interés comercial de referencia ("CIRR") que figura en el *Acuerdo relativo a las directrices para los créditos a la exportación concedidos con apoyo oficial* ("el Acuerdo de la OCDE" o "el Acuerdo") de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos ("OCDE") proporcionaba un ejemplo de un punto de referencia adecuado, y explicó las aplicaciones posibles de ese ejemplo con bastante detenimiento. Sin embargo, como señaló el propio Órgano de Apelación, el CIRR de la OCDE constituye únicamente "un ejemplo".

10. El Brasil eligió para el PROEX un punto de referencia diferente del CIRR, basándose en el hecho comprobado de que, en el caso de las aeronaves, el mercado mantiene de hecho tipos de interés inferiores como resultado de al menos dos factores: las garantías de préstamos y las operaciones de "ventanas de mercado".

⁷ La Prueba documental Bra-1 contiene la versión original y la traducción de la Circular del Banco del Brasil N° 002881 por la que se efectúa esa modificación.

1. Garantías de préstamos

11. Con una garantía de préstamo, un gobierno puede poner realmente su clasificación crediticia a disposición de prestatarios que, en caso contrario, se encontrarían con costos de financiación más

riesgo de la transacción de dos, la tabla de cálculo del Ex-Im Bank indica una comisión única de garantía del 1,00 por ciento.¹² Para un préstamo a 12 años, esto añadiría unos 8,3 puntos básicos al costo del préstamo ($1,00 \div 12$). Para un préstamo a 15 años el importe añadido sería únicamente de 6,6 puntos básicos ($1,00 \div 15$).

17. Como señaló el Canadá, tanto los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos como el LIBOR se utilizan como puntos de referencia para la financiación de aeronaves. Ambos tipos son comparables. El 28 de diciembre de 1999, el rendimiento notificado de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos era del 6,39 por ciento, mientras que el LIBOR a 6 meses se cotizaba a 6 5/32 o 6,16 por ciento.¹³ Si se compara la referencia utilizada por el PROEX (el tipo de interés de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos más 20 puntos básicos) con estos tipos, resulta evidente que, incluso para una transacción en la que intervenga China, el PROEX no proporciona una ventaja importante, en el sentido en que interpretó este término el Órgano de Apelación:

<u>PROEX</u>		<u>Transacción del Ex-Im</u>	
Bonos del Tesoro de los Estados Unidos	6,39	LIBOR	6,16
Margen	0,20	Margen	0,30
		Comisión de Garantía	0,30
<u>Total</u>	<u>6,59</u>	<u>Total</u>	<u>6,49</u>

18. Por consiguiente, en comparación con el préstamo a 12 años garantizado del Ex-Im Bank en que interviene una línea aérea de China, el PROEX referenciado sobre la base de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos más 20 puntos básicos no proporciona ningún tipo de ventaja, ni importante ni de otro tipo. En el caso de Taiwán, la diferencia entre el interés de los Bonos del tesoro de los Estados Unidos más 20 puntos básicos y una transacción garantizada del Ex-Im Bank resulta aún mayor: 6,59 frente a 6,34 ($6,16 \text{ más } 0,03 \text{ más } 0,15$). En el caso de Suiza, la diferencia es de 6,59 frente a 6,27 ($6,16 \text{ más } 0,03 \text{ más } 0,08$). Aquí el PROEX no ofrece ninguna ventaja, ni importante ni de otro tipo.

2. La "ventana de mercado"

19. El Acuerdo de la OCDE se aplica al "apoyo oficial" a las exportaciones.¹⁴ El Acuerdo no define la expresión "apoyo oficial". Algunos Participantes en el Acuerdo son de la opinión de que el "apoyo oficial" consiste únicamente en la concesión de ayuda a tipos inferiores al costo de los fondos para la administración pública. Las ayudas a tipos iguales o superiores al costo de los fondos para la administración pública, en opinión de esos Participantes, constituye la denominada ayuda de "ventana de mercado". En opinión de estos Participantes, en la medida en que el apoyo se proporcione a precios superiores al costo de los fondos para la administración pública (a través de la "ventana de mercado") se podrá proporcionar a tipos inferiores al CIRR y seguir siendo compatible con las prescripciones del Acuerdo. Entre los Participantes que son de esta opinión se halla el Canadá, que

¹² Prueba documental Bra-5. De nuevo, el quinto ejemplo que figura en el sitio del Ex-Im Bank en la Web no pudo imprimirse. El importe que aparece en el sitio en la Web, como se indica en el texto, era del 1,26 por ciento. Aunque la página Web indica que es la página 1 de 2, en la página 2 no aparece ningún texto, por la cual se ha omitido esa página.

¹³ *Financial Times*, 28 de diciembre de 1999, páginas 14 y 15.

¹⁴ Artículo 2: "El Acuerdo se aplicará a todo apoyo oficial a las exportaciones de bienes y/o servicios, o a los contratos de arrendamiento con opción de compra, cuyas condiciones de reembolso (definidas en el artículo 8) sean de dos años o más, independientemente de que se otorgue apoyo oficial para los créditos a la exportación mediante crédito/financiación directa, refinanciación, apoyo con respecto al tipo de interés, garantía o seguro. El Acuerdo se aplicará igualmente al apoyo oficial bajo la forma de ayudas vinculadas."

describió su operación de "ventana de mercado" al Grupo Especial que examinó el asunto *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*. Su Corporación de Fomento de las Exportaciones (CFE), según el Canadá, siempre hace préstamos a precios superiores al costo de los fondos, y no incurre en un costo neto por sus actividades financieras. Opera de acuerdo con principios comerciales y no ofrece ninguna ventaja por encima y más allá del mercado. El Canadá indicó al Grupo Especial que la financiación ofrecida por la CFE, por consiguiente, no era una subvención.¹⁵ Sin embargo, el Canadá no comunicó al Grupo Especial que los préstamos de la CFE se concedían con arreglo a tipos CIRR.

20. El funcionamiento de las "ventanas de mercado" y la definición de "apoyo oficial" son cuestiones abiertas en la OCDE desde hace varios años. El artículo 86 del Acuerdo dispone:

Los Participantes se comprometen a investigar más a fondo los temas de la transparencia y la definición de las operaciones "ventanas de mercado", con objeto de prevenir distorsiones de la competencia.

21. El artículo 88 del Acuerdo dispone:

No ha resultado posible conseguir llegar a un acuerdo total sobre la definición de la ayuda pública, en razón de las diferencias existentes entre los sistemas nacionales de crédito a la exportación de larga tradición. Queda entendido que se realizarán esfuerzos para resolver urgentemente las diferencias de interpretación. Hasta que no se alcance un acuerdo, la actual redacción del Acuerdo no prejuzga las

incluyen los tipos de los préstamos que están garantizados por los organismos oficiales de crédito a la exportación, así como los tipos aplicados a préstamos que se conceden con arreglo a operaciones de "ventana de mercado". Dado que las aeronaves se financian fundamentalmente en dólares, el punto de referencia más adecuado es un tipo calculado en dólares. El tope mínimo establecido por el Brasil (el tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años más un margen de 20 puntos básicos) concuerda claramente con un punto de referencia establecido en el mercado. Este tope mínimo no garantiza una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación en comparación tanto con los préstamos garantizados como con los préstamos realizados mediante la "ventana de mercado". En consecuencia, el Brasil ha retirado la subvención prohibida que el Grupo Especial y el Órgano de Apelación constataron que existía, y se halla plenamente en conformidad con todas las obligaciones que le incumben en virtud del Acuerdo SMC.

LISTA DE PRUEBAS DOCUMENTALES

Prueba documental Bra-1:	Versión oficial y traducción de la Resolución N° 2667 y de la Circular N° 002881 del Banco Central del Brasil.
Prueba documental Bra-2:	Pliego de condiciones para un préstamo garantizado del Ex-Im Bank.
Prueba documental Bra-3:	Cálculo de la "comisión por exposición crediticia" del Ex-Im Bank (China).
Prueba documental Bra-4:	Cálculo de la "comisión por exposición crediticia" del Ex-Im Bank (Taiwán).
Prueba documental Bra-5:	Cálculo de la "comisión por exposición crediticia" del Ex-Im Bank (Suiza).
Prueba documental Bra-6:	Correspondencia relativa a las "ventanas de mercado".

ANEXO 2-2

ESCRITO DE RÉPLICA DEL BRASIL

(17 de enero de 2000)

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN.....	123
II. EL BRASIL PUEDE CONTINUAR PROPORCIONANDO APOYO DEL PROEX A LAS AERONAVES EN RELACIÓN CON LOS COMPROMISOS ANTERIORES	123
A. LA DECISIÓN DEL ÓRGANO DE APELACIÓN	123
B. EL TEXTO DEL ARTÍCULO 1	124
C. LAS NORMAS DE INTERPRETACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO	125
D. LAS CONSECUENCIAS DE CONSTATAR QUE EL PROEX EXISTE ÚNICAMENTE CUANDO LAS AERONAVES SE EXPORTAN	125
E. LOS COMPROMISOS DEL PROEX SON JURÍDICAMENTE VINCULANTES PARA EL BRASIL	127
III. LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR EL BRASIL PARA MODIFICAR EL PROEX APLICAN PLENAMENTE LA DECISIÓN DEL ÓRGANO DE APELACIÓN.....	127
IV. TRANSPARENCIA	131
V. CONCLUSIÓN	131
LISTA DE PRUEBAS DOCUMENTALES.....	132

I. INTRODUCCIÓN

1. En su comunicación de fecha 23 de diciembre de 1999, el Canadá argumenta que las medidas adoptadas por el Brasil para retirar las subvenciones a la exportación prohibidas del Programa de Financiamento às Exportações ("PROEX") de conformidad con el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves*, adoptado con modificaciones por el Órgano de Apelación el 20 de agosto de 1999, son inadecuadas por dos razones. En primer lugar, el Canadá argumenta que el Brasil debe cesar de hacer pagos PROEX en relación con las cartas de compromiso emitidas con anterioridad respecto a aeronaves regionales que podrían ser entregadas después del 18 de noviembre de 1999. En segundo lugar, el Canadá argumenta que el Brasil no ha modificado el programa PROEX suficientemente para ponerlo en conformidad con las constataciones hechas por el Órgano de Apelación en relación con los compromisos futuros.

2. El Brasil muestra su desacuerdo con el Canadá respecto a que el Brasil esté obligado a modificar su conducta con respecto a las cartas de compromiso jurídicamente vinculantes emitidas antes de la fecha de aplicación de las constataciones y recomendaciones hechas en el informe adoptado. Además, las medidas tomadas para modificar el PROEX han puesto el programa plenamente en conformidad con las prescripciones del Acuerdo SMC tal como ha sido interpretado por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación.

II. EL BRASIL PUEDE CONTINUAR PROPORCIONANDO APOYO DEL PROEX A LAS AERONAVES EN RELACIÓN CON LOS COMPROMISOS ANTERIORES

3. La primera reclamación del Canadá es que el Brasil debe cesar de proporcionar asistencia del PROEX con respecto a las aeronaves entregadas después del 18 de noviembre de 1999 conforme a compromisos asumidos antes de esa fecha. En opinión del Canadá, al seguir cumpliendo sus compromisos anteriores de proporcionar asistencia del PROEX, el Brasil continúa subvencionando las exportaciones de aeronaves contrariamente a lo prescrito en el Acuerdo SMC. El Canadá está equivocado; su posición es análoga a una sanción retroactiva, al exigir al Brasil que incumpla sus compromisos. Al cumplir simplemente sus obligaciones jurídicas en virtud de esos compromisos anteriores, el Brasil no crea nuevas subvenciones ni actúa de modo incompatible con sus obligaciones.

4. El argumento del Canadá confunde una determinación hecha por el Órgano de Apelación con respecto al artículo 27 con una determinación que, de modo explícito, no hizo con respecto al artículo 1. El argumento del Canadá no tiene en cuenta las sólidas motivaciones por las que el Órgano de Apelación hizo una distinción entre una subvención que se crea en el sentido de lo establecido en el artículo 1 del Acuerdo y una subvención que se otorga para los fines previstos en el artículo 27.

A. LA DECISIÓN DEL ÓRGANO DE APELACIÓN

5. El Órgano de Apelación sostuvo que la única cuestión que el Grupo Especial tenía que plantearse con respecto al "momento de concesión" de la subvención era la cuestión de cuándo se concede a los efectos del párrafo 4 del artículo 27: "Dado que en este caso ya se consideraba que las subvenciones a la exportación 'existían'", el Órgano de Apelación preguntó que "en qué momento 'se concedían'".¹ El Órgano de Apelación confirmó la constatación hecha por el Grupo Especial de que, a los efectos del párrafo 4 del artículo 27, la ayuda del PROEX se concedía "una vez cumplidas todas las condiciones jurídicas que confieren al beneficiario el derecho de recibir las subvenciones".²

¹ *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves*, a los 35w (

6. Pero esa conclusión no significa, contrariamente a lo que argumenta el Canadá, que las subvenciones PROEX se creen a los efectos del artículo 1 únicamente cuando se exportan las aeronaves. Por el contrario, el Órgano de Apelación escribió: "Deseamos subrayar especialmente que a nuestro juicio no era pertinente, a los efectos de calcular el nivel de las subvenciones brasileñas a la exportación con arreglo al párrafo 4 del artículo 27, que el Grupo Especial determinase si la

posterior a la causa. Por consiguiente, no se podrá hacer una determinación de la existencia de daño antes de la exportación. Este resultado choca con la realidad económica del sector industrial de las aeronaves y reduciría a la inutilidad la disposición sobre daño del artículo 5.

17. Esa consecuencia se hace evidente si se considera cómo se compran y venden normalmente las aeronaves. Una compañía aérea decide que desea adquirir aeronaves y pone ese hecho en conocimiento de los posibles proveedores. Los proveedores ofrecen no sólo las aeronaves, sino también un arreglo de financiación. En esta serie de medidas de financiación se incluirá toda la ayuda estatal disponible. En el caso del Brasil, ese es el momento en que se ofrece el PROEX.

18. Si Embraer, beneficiándose del PROEX, tiene éxito en la obtención del pedido, el efecto, de haberlo, sobre la rama de producción nacional de otro Miembro será inmediato. Es posible que haya

invitación de Embraer a hacer ofertas reflejará ese hecho. Al examinar la cuestión del daño, el Canadá consideraría que la carta de compromiso constituía la subvención. De no ser así, no podría imponer derechos compensatorios porque, como se indica anteriormente, esos derechos requieren que se demuestre que las importaciones subvencionadas "por los efectos de las subvenciones, ... causan daño".¹² La definición de "subvención" utilizada por un Miembro al iniciar un procedimiento de establecimiento de derechos compensatorios conforme a la Parte V del Acuerdo es la misma definición que se aplica a las partes II y III. Es la definición del artículo 1 que comienza diciendo: "A los efectos del presente Acuerdo, se considerará que existe subvención ...".

23. Finalmente, conviene observar que la determinación de una "amenaza de daño" no podría servir de base a un reclamante en esas circunstancias. Por definición, en este ejemplo, el daño se ha producido en el momento de hacerse el pedido. Es un daño presente, no sólo previsto, o sentido como amenaza, cuando los trabajadores han perdido ya su empleo. Naturalmente, puede existir una "amenaza" real de una subvención en el futuro, pero la amenaza de una *subvención* no servirá de apoyo para una determinación positiva con arreglo al artículo 15; únicamente una "amenaza de daño" de una subvención que ya existe podrá ser ese apoyo.

E. LOS COMPROMISOS DEL PROEX SON JURÍDICAMENTE VINCULANTES PARA EL BRASIL

24. Al cumplir los compromisos vinculantes que asumió antes de la fecha de aplicación del informe adoptado, el Brasil no está creando nuevas subvenciones. Las subvenciones en que se basan esos pagos se crearon con las cartas de compromiso, con anterioridad a la obligación del Brasil, conforme al informe, de no crear nuevas subvenciones. El Brasil está obligado legalmente a cumplir esos compromisos. No puede retractarse de ellos; no puede, con impunidad, informar a las instituciones y a las partes cuyas acciones se han basado en esos compromisos, que el Brasil no los cumplirá. Si el Brasil no efectúa los pagos PROEX a que se ha comprometido, el Brasil se verá obligado a efectuar pagos por los daños resultantes de incumplimiento de contrato.

25. Una determinación de que el Brasil debe incumplir sus compromisos financieros a fin de cumplir las prescripciones de la OMC no serviría a ningún propósito útil. Los pagos deberán realizarse, si no sobre la base del PROEX, entonces, como se indica anteriormente, como reparación por el daño representado por el incumplimiento de contrato. Si esto sucediera, la reputación del Brasil en cuanto fiabilidad se vería injustamente empañada ante la comunidad financiera internacional. Y lo que quizás sería aún más importante, se pondría profundamente en cuestión la sensatez, si no la cordura, de un sistema de solución de diferencias de la OMC que exige ese resultado.

26. Ese resultado, que equivale a una sanción retroactiva, no sólo no es necesario, sino que no está permitido. El PROEX comienza a existir, basándose en las razones aducidas anteriormente, cuando el Brasil emite una carta de compromiso. El Grupo Especial debe llegar a esa conclusión.

III. LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR EL BRASIL PARA MODIFICAR EL PROEX APLICAN PLENAMENTE LA DECISIÓN DEL ÓRGANO DE APELACIÓN

27. En su Primera comunicación de fecha 1º de enero de 2000, el Brasil explicó que había modificado el PROEX para asegurar que no se considerara favorablemente ninguna solicitud de asistencia del PROEX de equiparación de tipos de interés a menos que la transacción se basara en un tipo de interés neto para el prestatario igual o mayor que un tipo de referencia apropiado utilizado a nivel comercial en el mercado. Con arreglo al reglamento enmendado del PROEX, el tipo de referencia preferencial es el del Bono del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años más un margen del 0,20 por ciento ("20 puntos básicos") anual. El Brasil también explicó que la adopción de ese tipo de interés de referencia cumplía la obligación de retirar el aspecto del programa PROEX que el Órgano de Apelación había considerado que constituía una subvención prohibida.

¹² Párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC.

28. En su Primera comunicación, de 23 de diciembre de 1999, el Canadá había argumentado que esas modificaciones no hacían que el programa cumpliera el Acuerdo SMC. El Canadá cita la definición encontrada en el diccionario del término "withdraw" (retirar) y argumenta que el retiro requiere la cesación de la subvención que se ha constatado que está prohibida.¹³ Sin embargo, como observa el Canadá, el término "withdraw" debe interpretarse a la luz del contexto y del objeto y propósito de los Acuerdos de la OMC pertinentes y de sus disposiciones.¹⁴ Al final, el Canadá llega a la conclusión, con la que está de acuerdo el Brasil, de que en el presente procedimiento esto significa que el Brasil está obligado a hacer las modificaciones necesarias en el PROEX para eliminar las subvenciones a la exportación con respecto a los compromisos futuros. El Brasil ha hecho exactamente eso.

29. Los argumentos del Canadá de que el Brasil no ha retirado los aspectos prohibidos del PROEX son vanos.¹⁵ En primer lugar, el Canadá argumenta que la medida adoptada por el Banco Central del Brasil para modificar el monto máximo de la asistencia del PROEX pagadera en una transacción determinada, que se adoptó en virtud de la Circular N° 002881, no es un retiro de la subvención prohibida. El Brasil nunca ha reivindicado que lo sea.

30. La Circular N° 002881 simplemente modifica el programa PROEX a fin de reducir el pago máximo disponible de equiparación del tipo de interés del 3,8 por ciento al 2,5 por ciento. Como se explicó en la Primera comunicación del Brasil, contrariamente a los argumentos aducidos por el Canadá, la imposición de ese nuevo tope a los pagos PROEX no atañe directamente a la cuestión que el Grupo Especial tiene ante sí. Esto se debe a que la reducción del pago máximo del PROEX no resuelve directamente el principal defecto del PROEX que el Órgano de Apelación ha identificado, a saber, la ausencia de un tipo de interés neto mínimo basado en un tipo de interés de referencia reconocido en el mercado comercial. Sin embargo, la reducción del monto de los fondos disponibles para las transacciones en el marco del PROEX significará necesariamente que, en la práctica, el Brasil podrá equiparar los tipos de interés netos aplicados a las transacciones de aeronaves regionales a los tipos de carácter comercial existentes en el mercado en muchas menos transacciones, ya que el pago del 2,5 por ciento representará una reducción menor del tipo de interés que el pago del 3,8 por ciento.

31. En segundo lugar, el Canadá argumenta que la nueva prescripción de la Resolución 2667 que dispone que los tipos de interés netos sean compatibles con los tipos de interés del mercado internacional "no representa una modificación" del PROEX. El Canadá afirma que, en lo esencial, los mismos conceptos han formado parte de los programas PROEX anteriores. El Canadá está equivocado. La ausencia de cualquier tipo de referencia era precisamente el defecto que el Órgano de Apelación había encontrado. De hecho, el Canadá reconoce que en la Resolución 2667 "se establece que los tipos de interés de equiparación se fijen a un nivel encaminado a lograr ... un tipo de interés neto del 0,2 por ciento ... por encima del tipo de interés de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos". Por consiguiente, contrariamente a lo afirmado por el Canadá, las medidas de aplicación del Brasil han rectificado el defecto encontrado en el PROEX al imponer la disciplina de un tipo de referencia comercial de mercado por debajo del cual no puede establecerse el tipo de interés neto.

32. El Canadá afirma, sin muchas explicaciones, que el tipo de interés de referencia preferido del Bono del Tesoro estadounidense más 20 puntos básicos "no es compatible con el CIRR ni con el

¹³ Comunicación del Canadá, párrafo 26.

¹⁴ *Id.*, párrafo 27.

¹⁵ El Brasil describió las medidas que había adoptado para poner el PROEX en conformidad con el Acuerdo SMC en su comunicación al Órgano de Apelación de fecha de 18 de noviembre de 1999, y en los párrafos 5 a 8 de su comunicación al Grupo Especial de fecha 10 de enero de 2000. Los documentos relativos a la modificación del PROEX se adjuntaron como Prueba documental Bra-1 a la comunicación de fecha 10 de enero de 2000.

mercado preferible a la práctica de los bancos comerciales porque, en muchos casos, el mercado es más generoso que el *Acuerdo de la OCDE*.¹⁹ Con arreglo a los criterios del Canadá, su práctica de utilizar el mercado "más generoso" es compatible con sus obligaciones. Sin embargo, éste no es solamente un mercado para las empresas del Canadá; es un mercado para todas las empresas. Por consiguiente, los tipos de interés establecidos en el marco del PROEX que sean inferiores al tipo CIRR pero que estén basados en el Bono del Tesoro estadounidense o en el LIBOR deben ser considerados compatibles con ese mercado.²⁰

37. Si esto no fuera así, los países en desarrollo quedarían en desventaja estructural permanente en las condiciones de los créditos a la exportación. Sus gastos por los préstamos que obtienen son altos. Por consiguiente, en la mayoría de las circunstancias, si no en todas, el costo de los fondos que obtienen será mayor que el tipo de "mercado" establecido por los organismos de crédito a la exportación de los países desarrollados. Sin embargo, en opinión del Canadá, los países en desarrollo con altos costos por los préstamos no pueden ofrecer crédito a tipos inferiores a los tipos CIRR, mientras que los países desarrollados, con bajos costos por los préstamos, sí pueden hacerlo, a condición de que los préstamos que concedan tengan tipos de interés iguales o superiores al costo de sus fondos. Como señaló el Canadá al Grupo Especial que examinaba sus programas:

En lo que respecta al proceso de fijación de precios, según el Canadá, el Grupo de Transportes de la EDC cuenta con un comité que examina y aprueba los precios de todas las transacciones en el sector de las aeronaves civiles. El Canadá alega que la EDC, al fijar este precio, compara lo que el prestatario en cuestión ha pagado recientemente en el mercado por *condiciones similares* y con *una seguridad similar*. La EDC fija a continuación los precios en función de este punto de referencia. A falta de este punto de referencia, la EDC compara al prestatario en cuestión con prestatarios que tienen una solvencia crediticia comparable en el sector de la aviación civil y respecto de los cuales se disponga de antecedentes crediticios similares; la EDC fija a continuación los precios en función de este punto de referencia alternativo.²¹

38. ~~El transporte 0.1546 del artículo 52 Tj D.5 0 TD /F1 a2 -0d1 lta de este punto de referenci llo~~

Grupo Especial debe rechazar cualquier intento del Canadá de exigir que el Brasil utilice tipos de referencia que no son los que realmente imperan en el mercado.²³

40. Por esas razones, el Brasil pide que el Grupo Especial constate que al disponer que el tipo de interés neto en cualquier transacción hecha con el apoyo del PROEX sea igual a algún tipo de referencia apropiado del mercado o supere ese tipo -siendo el tipo de referencia preferido el del Bono del Tesoro estadounidense más 20 puntos básicos- el Brasil ha retirado los aspectos prohibidos del programa PROEX y ha puesto el PROEX en conformidad con el Acuerdo SMC.

IV. TRANSPARENCIA

41. El Canadá propone que el Grupo Especial sugiera a las partes, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, que establezcan un acuerdo recíproco de verificación del cumplimiento común de sus obligaciones en virtud del Acuerdo SMC.²⁴ El Brasil observa que las partes están llevando a cabo desde hace tiempo negociaciones respecto a esas diferencias y han examinado, entre otras cosas, la cuestión de la verificación. No obstante, el Brasil también observa que la cuestión de la transparencia ha tenido que ver hasta ahora con los programas del Canadá y no con los del Brasil.²⁵

42. Aunque el Brasil no se opone en principio a ese acuerdo, considera que la solución del asunto en el contexto de la solución de diferencias no es claramente compatible con el espíritu, y quizás tampoco con la letra, del artículo 19 del ESD. El Brasil también considera que ese acuerdo puede concertarse más fácilmente con las partes durante la celebración de conversaciones bilaterales. En particular, es fundamentalmente necesario para el Brasil que un acuerdo de esa índole entrañe ofertas equilibradas y verdaderamente recíprocas de transparencia, no únicamente hechas por el Brasil, sino también por el Canadá. Prosiguen las deliberaciones entre las partes a ese respecto, aunque no se ha alcanzado ningún acuerdo sobre los programas específicos del Canadá y del Brasil que deben ser incluidos en él y quedar sujetos a la verificación, ni sobre el marco institucional del posible mecanismo de supervisión.

V. CONCLUSIÓN

43. El Brasil pide que el Grupo Especial rechace la solicitud del Canadá en su totalidad y que constate que el Brasil ha cumplido plenamente sus obligaciones en virtud del Acuerdo SMC, con arreglo a la interpretación del Grupo Especial y del Órgano de Apelación, en lo que respecta a los pagos PROEX de equiparación de los tipos de interés para aeronaves.

²³ Conviene tener en cuenta que el Brasil no argumenta que se le deba permitir "igualar" las condiciones de crédito que ofrecen otros gobiernos, según se utiliza esta expresión en el artículo 29 del Acuerdo

ANEXO 2-3

DECLARACIÓN ORAL DEL BRASIL

(3-4 de febrero de 2000)

ÍNDICE

	<u>Página</u>
1. Los antecedentes del PROEX	134
2. El CIRR y el mercado	136
3. Argumentación del Canadá	137
4. Ventanas de mercado	141
5. Aeronaves no entregadas	143
6. Australia - Cuero para automóviles.....	143
7. Conclusión.....	146
8. Observaciones finales del Brasil	146

Señor Presidente, señores miembros del Grupo Especial, señores miembros de la delegación del Canadá:

1. Permítanme que me presente. Soy Carlos Simas Magalhães, Ministro de la Misión Permanente del Brasil en Ginebra, y ya les he presentado antes a mi colega, Roberto Azevedo así como a los demás miembros de la delegación del Brasil. Conjuntamente con el Sr. Azevedo expondremos la posición del Brasil y, a continuación, quedaremos a su disposición para responder las preguntas que formulen.

2. El Brasil agradece esta oportunidad que se le brinda de presentar su opinión ante el Grupo Especial sobre las disposiciones que ha tomado en cumplimiento de lo prescrito en el informe del Grupo Especial, adoptado con las modificaciones del Órgano de Apelación, sobre la medida de apoyo a los créditos a la exportación aplicada por el Brasil, el Programa de Financiamento às Exportações, conocido como PROEX.

3. El PROEX, como ustedes saben, es un mecanismo de equiparación de los tipos de interés para prestar apoyo oficial a los créditos a la exportación. El Grupo Especial concluyó que el PROEX era una subvención a la exportación prohibida incompatible con las obligaciones que impone al Brasil el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias. El Órgano de Apelación otorgó su aprobación, con algunas importantes modificaciones. El Brasil ha introducido en el PROEX las modificaciones requeridas por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación, y en consecuencia, en su forma actual, el PROEX está en conformidad con todas las obligaciones del Brasil.

4. No obstante, el Canadá no está de acuerdo. El Canadá alega, en primer lugar, que las modificaciones introducidas en el PROEX no ponen esa medida en conformidad en el presente ni para el futuro y, en segundo lugar, se requiere que el Brasil incumpla los compromisos legales que ha asumido ante instituciones financieras internacionales y suspenda los pagos que debe abonar respecto de aeronaves sujetas a compromisos anteriores pero que todavía no se han exportado. En sus comunicaciones escritas, el Brasil ha explicado por qué motivos el PROEX, en su forma actual, es compatible con las obligaciones del Brasil en el marco de la OMC y por qué razón no se debe pedir al

asajaersnyesigque

Brasil que incumpla sus compromisos respecto de las aeronaves no entregadas. En la medida de lo posible trataré de no repetir esos argumentos, pero temo que será necesaria cierta reiteración para abordar la Segunda comunicación del Canadá y las comunicaciones de las terceras partes.

5. En la presente exposición examinaré los cambios introducidos en el PROEX y la cuestión de abordar las objeciones que tienen parientes en el informe de los miembros

Brasil. En la esfera de los aranceles

pago. El Brasil se ha visto obligado a descartar este medio alternativo de prestar apoyo al crédito a la exportación por motivos financieros.

13. Para los gobiernos el medio menos costoso son las garantías, y en realidad es posible que no entrañen costo alguno. Si el prestatario no incumple el pago, el garante no debe efectuar ningún reembolso, e incluso puede obtener un beneficio mediante las tasas que recibe en concepto de garantía. Lamentablemente, en la práctica, los países en desarrollo tampoco pueden acceder a las garantías de préstamos. Permítanme exponer los motivos.

14. El Grupo Especial recordará la Prueba documental 2, adjunta a la Primera comunicación del Brasil, referente a una garantía del Ex-Im Bank de los Estados Unidos al Chase Manhattan Bank en Nueva York para la venta de aeronaves a una compañía aérea ubicada, al parecer, en China. Esa Prueba documental ilustra de forma bastante espectacular la repercusión que una garantía de préstamo de un gobierno de un país desarrollado puede tener en una transacción.

15. Con la seguridad de una garantía del Ex-Im Bank de los Estados Unidos, el Chase Manhattan Bank está dispuesto a financiar aeronaves a una compañía aérea china por el LIBOR más 3 puntos básicos, en otras palabras, tres centésimas partes del 1 por ciento. Mediante esa garantía, el Ex-Im Bank en realidad transfiere a una compañía aérea china el índice de solvencia del Gobierno de los Estados Unidos.

16. Ningún banco comercial del mundo concedería un crédito con un tipo de interés tan bajo a un

benefician tanto de la financiación directa como de las garantías de préstamos. La equiparación de los tipos de interés es la única alternativa disponible. En la financiación de las exportaciones, como en muchas otras esferas, al parecer los ricos pasan a ser más ricos y los pobres más pobres.

20. Así pues, éstos son los antecedentes que explican por qué motivos el Brasil debe recurrir a los pagos de equiparación de los tipos de interés para apoyar sus créditos a la exportación. Pediré ahora al Sr. Azevedo que examine la norma cuyo cumplimiento exige el Órgano de Apelación e indique por qué motivos el PROEX, en su versión revisada, ajuamo la exmisma Tj 0 -24.5.50.

26. El Órgano de Apelación resolvió la confusión del Brasil asumiendo, en el párrafo 178, que el Grupo Especial se refería a esta última definición, y prosiguió su análisis basándose en ella. Tras haber dejado claro que el "mercado" era el punto de referencia, el Órgano de Apelación examinó "un ejemplo" de punto de referencia en el mercado, el tipo de interés comercial de referencia (CIRR) del Acuerdo de la OCDE y, sin embargo, llegó a la conclusión de que el PROEX tal como estaba entonces constituido no se ajustaba a éste, ni a ningún otro punto de referencia.

27. La única lectura razonable del amplio examen que hizo el Órgano de Apelación sobre el CIRR es que un programa de equiparación de los tipos de interés como el PROEX, que está basado en el CIRR, no otorgaría una ventaja importante en la esfera de las condiciones de los créditos a la exportación y, por tanto, estaría en conformidad con las prescripciones del Acuerdo sobre Subvenciones. El Canadá señaló la declaración del Órgano de Apelación, al final del párrafo 182, de que el hecho de que determinado tipo de interés esté por debajo del CIRR "es una indicación positiva" de que en ese caso el pago por el gobierno se utiliza para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación. No obstante, una "indicación positiva" no es una prueba concluyente; como mucho es una presunción refutable. El Órgano de Apelación no dijo que el CIRR fuera la medida para determinar la ventaja importante. Dijo que el mercado era la medida, y que el CIRR era "un ejemplo" de esa medida, un punto de referencia.

28. El mismo Canadá sugirió otros puntos de referencia, y señaló que su apoyo a la financiación de las exportaciones se basaba en esos puntos de referencia -el LIBOR y el Bono del Tesoro de los Estados Unidos. El Canadá sostiene que su programa, basado en esos puntos de referencia, es compatible con las obligaciones que le incumben en el marco de la OCDE y la OMC. Estamos de acuerdo. En el presente procedimiento, el Brasil no impugna esas afirmaciones. No obstante, si el LIBOR y el Bono del Tesoro son puntos de referencia aceptables para el Canadá y constituyen -como ese país ha alegado reiteradamente- el mercado, también son puntos de referencia aceptables para el Brasil.

29. El Canadá y los dos países desarrollados que participan en calidad de terceros discrepan, aparentemente, porque creen que existe un punto de referencia para ellos y otro para los demás. Permítanme que a continuación examine sus objeciones.

3. Argumentación del Canadá

30. El argumento del Canadá se basa en su alegación de que, en el párrafo 178 de su informe, el Órgano de Apelación hacía referencia a las constataciones del Grupo Especial y no a las suyas propias, lo que, obviamente, como he señalado, no es correcto. Esta afirmación responde básicamente a todos los argumentos del Canadá, pero permítanme abordar brevemente cada uno de ellos.

31. En primer lugar, el Canadá sostiene que el Brasil utiliza inadecuadamente un argumento *a contrario sensu* en relación con el primer párrafo del punto k). No obstante, el propio texto de ese párrafo requiere una excepción *a contrario sensu* respecto del primer párrafo del punto k). Además, el punto k) no es el único del Anexo I que requiere una excepción de ese tipo. Más adelante examinaré con mayor detalle las garantías de préstamos, examinemos ahora el punto j) del Anexo I en el contexto del argumento del Canadá de que no están permitidas las interpretaciones *a contrario sensu* del Anexo I. El punto j) es indudablemente el contexto del texto del punto k), y en él se cita el siguiente ejemplo de subvenciones a la importación prohibidas:

La creación por los gobiernos (u organismos especializados bajo su control) de sistemas de garantía o seguro del crédito a la exportación ... *a tipos de primas insuficientes para cubrir a largo plazo los costes y pérdidas de funcionamiento de esos sistemas.*

32. Si ese texto se lee haciendo una excepción *a contrario sensu*, significa que los sistemas de

45. Éste es precisamente el argumento. Como ha explicado el Ministro Magahes, los gobiernos

he señalado, el Canadá considera que ambos tipos son puntos de referencia apropiados y competitivos. Estoy dispuesto a admitir que sería preferible establecer una comparación con una transacción en Bonos del Tesoro, sin embargo, como ha señalado el Ministro Magahes, Sr. Presidente,

arreglo a la ventana de mercado, esa información resultaría muy útil no sólo para el presente Grupo Especial, sino para todos los Miembros de la OMC.

56. Permítanme comenzar exponiendo los hechos como los percibe el Brasil. Todos los participantes en el Acuerdo -y todos los Miembros de la OMC- pueden recurrir al tipo CIRR previsto en el Acuerdo al apoyar sus créditos a la exportación. Por tanto, independientemente del coste de los fondos, todos los participantes y todos los Miembros pueden otorgar financiación al tipo CIRR. Este hecho no guarda relación alguna con la ventana de mercado.

57. Además, el Acuerdo contiene disposiciones que permiten a los participantes igualar sus tipos con los tipos inferiores al CIRR pertinente ofrecidos por terceros. Esas disposiciones tampoco guardan relación con la ventana de mercado.

58. Entonces, si todos los participantes pueden ofrecer créditos al tipo CIRR, y pueden igualar sus

caso que tenía ante sí el Grupo Especial en el asunto *Australia - Cuero para automóviles* eran muy *similares* a las circunstancias del caso que tenía ante sí el Grupo Especial que examinó el asunto *Canadá - Aeronaves*, y muy *diferentes* de las circunstancias del caso sometido al Grupo Especial inicial que examinó el asunto PROEX y al presente Grupo Especial.

70. El Grupo Especial que examinó el asunto *Australia - Cuero para automóviles* se enfrentó a una situación en la que se otorgaba una subvención tratando de eludir las normas, es decir, se otorgaba sin notificación previa una subvención supeditada de hecho a la exportación. Los elementos importantes de esa situación son idénticos a los que enfrentó el Grupo Especial inicial que examinó el caso *Canadá - Aeronaves*. En esas circunstancias, el Grupo Especial que examinó el asunto *Australia - Cuero para automóviles* concluyó que la expresión "retire la subvención" que figura en el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo sobre Subvenciones significaba que Australia tenía que reembolsar la cantidad total antes otorgada. Esta conclusión tal vez fuera correcta en un caso de intento encubierto de elusión de normas, sin embargo, éste no es el asunto que tiene ante sí el presente Grupo Especial.

71. El PROEX no fue un intento encubierto de elusión de normas, Sr. Presidente. El PROEX se comunicó oportunamente al Comité de Subvenciones como una subvención a la exportación. En ningún caso el Brasil intentó inducir a error a nadie.

72. Además, debido a la aplicación del artículo 27, cuando notificó el PROEX, el Brasil estaba exento, y siguió estándolo durante un período considerable, de la prohibición prevista en el artículo 3. Si bien el Grupo Especial finalmente constató que el Brasil no reunía ya los requisitos necesarios para acogerse al artículo 27, llegó a la conclusión, en el párrafo 7.57 de su informe, de que "corresponde al Miembro reclamante demostrar que el país en desarrollo Miembro de que se trata incumple ..." las condiciones del artículo 27. Hasta que se presente esa prueba, según la conclusión del Grupo Especial, se supone que los países en desarrollo quedan exentos de las prohibiciones del artículo 3.

73. Ésta es también la respuesta al argumento planteado por los Estados Unidos en el párrafo 8 de su comunicación, en el que afirmaban que las empresas privadas no podían albergar expectativas legítimas respecto de las subvenciones prohibidas. Aparte del derecho de una parte privada a esperar que se le autorice a basarse en la posición jurídica de su gobierno respecto de las obligaciones jurídicas internacionales gubernamentales, el hecho irrefutable es que después de 1995, la prohibición del artículo 3 no es aplicable a los países en desarrollo en virtud del artículo 27.

74. Por tanto, hay motivos válidos para establecer una distinción entre este caso y el asunto *Australia - Cuero para automóviles*, y creemos que el Grupo Especial debería establecerla. No obstante, también creemos que el Grupo Especial no debería considerar la posibilidad de ajustarse a lo dispuesto en el asunto *Australia - Cuero para automóviles* por haberse adoptado en ese caso una decisión errónea.

75. El Grupo Especial que examinó el asunto *Australia - Cuero para automóviles* decidió sobre una cuestión que las partes no le habían sometido. Es sumamente inhabitual en la jurisprudencia del GATT/OMC que los grupos especiales decidan respecto de cuestiones que las partes no se han resuelto a someterles. En aras de la veracidad, un grupo especial o el Órgano de Apelación pueden poner en tela de juicio una interpretación o la posición legal de las partes, pero esto no se considera una licencia para decidir respecto de cuestiones que no se les han sometido. Más habituales son las observaciones formuladas por el Órgano de Apelación en su primer informe sobre el asunto *Pautas para la gasolina reformulada y convencional*. En ese caso las partes habían citado, con aprobación, el texto de un grupo especial del GATT que interpretó que la expresión "relativa a" del párrafo g) del artículo XX del GATT de 1994 significaba "destinada principalmente a".

76. "Todos los participantes en esta apelación", dijo el Órgano de Apelación, "aceptaron que era justa y aplicable la opinión del informe del *Arenque y el salmón* y del informe del Grupo Especial

7. Conclusión

83. Para finalizar, Sr. Presidente, el Brasil pide que el presente Grupo Especial constate que las modificaciones introducidas por el Brasil en el PROEX cumplen plenamente las recomendaciones y resoluciones del OSD. Por los motivos expuestos *supra*, así como en las comunicaciones escritas del Brasil, ese país pide al Grupo Especial que constate que las subvenciones PROEX se conceden cuando se expiden las cartas de compromiso vinculantes.

84. Además, el Brasil pide que el Grupo Especial constate que, en el marco del PROEX revisado, ese país ha garantizado que sólo recurrirá a la equiparación de los tipos de interés en la medida necesaria para ajustarse a un punto de referencia bien establecido de mercado.

85. El Canadá alega que no debería autorizarse al Brasil a prestar apoyo a los tipos de interés por debajo de un tipo de referencia único, a saber, el CIRR. No obstante, esto no refleja la práctica seguida actualmente en el mercado. El Canadá pide al Grupo Especial que interprete el Acuerdo sobre Subvenciones de modo que se niegue al Brasil, un país en desarrollo, el derecho a recurrir al apoyo al crédito a la exportación para ayudar a su exportador de la misma forma y en el mismo grado en que lo hacen el Canadá y otros países desarrollados Miembros. El texto del Acuerdo sobre Subvenciones deja claro que sus redactores no tenían el propósito de que se llegara a un resultado tan poco equitativo, y no lo hicieron. No dejaron a los países en desarrollo, como afirma el Canadá, en una situación de desventaja tan evidente en el mercado del crédito a la exportación. El Grupo Especial puede y debería interpretar el Acuerdo de forma que autorizara a todos los Miembros de la OMC a operar equitativamente y en pie de igualdad.

86. Muchas gracias. Nos complacerá responder a las preguntas que deseen formular.

8. Observaciones finales del Brasil

87. Sr. Presidente y miembros del Grupo Especial, esta compleja diferencia abarca muchas cuestiones que la mayor parte de nosotros nunca habíamos abordado y muy probablemente nunca volveremos a abordar. Tratar cuestiones de este tipo exige un esfuerzo singular a quienes deben examinarlas, especialmente a quienes, como ustedes, deben adoptar decisiones al respecto. Por tanto, el Brasil aprecia en particular el tiempo y el esfuerzo que el Grupo Especial ha dedicado a este asunto. Sabemos por experiencia que no ha sido una labor fácil.

88. Al formular mis observaciones finales seré lo más breve posible.

89.

cuando "utiliza la ventana de mercado"? ¿Cuáles son los demás participantes en este mercado? Indudablemente no son las entidades comerciales a cuyas actividades se refiere en esencia la Prueba documental 15 del Canadá.

101. Esa Prueba documental representa el mundo ideal que existiría, Sr. Presidente, si los gobiernos no trataran de mejorarlo en beneficio de sus exportadores. Un mundo en el que Embraer obtendría resultados sumamente satisfactorios si sus competidores actuaran en el mismo plano.

102.

aplicable a cualquier reducción de los tipos de interés, incluso a las reducciones que se producen cuando un gobierno "utiliza la ventana de mercado".

110. Otro gráfico demuestra supuestamente que el PROEX todavía está situado por debajo del mercado. En el gráfico se compara el PROEX con el CIRR y con tres transacciones de compañías aéreas. No se establece una comparación entre el PROEX y la ventana de mercado, o entre éste y los

ANEXO 2-4

RESPUESTAS DEL BRASIL A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL

(14 de febrero de 2000)

A continuación figuran las respuestas escritas del Brasil a las preguntas del Grupo Especial recibidas el 7 de febrero de 2000.

Pregunta 1

El Canadá indica en su escrito de réplica que "[u]n tipo de interés neto superior en 20 puntos básicos al del Bono del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años es muy inferior al CIRR" (párrafo 33). El propio Brasil afirma en su Primera comunicación que "[e]l Brasil eligió para el PROEX un punto de referencia diferente del CIRR, basándose en la prueba de que, en el caso de las aeronaves, el mercado mantiene de hecho tipos de interés inferiores" (párrafo 10). ¿Reconoce el Brasil que un tipo de interés neto superior en 20 puntos básicos al del Bono del Tesoro a 10 años es inferior al CIRR? De no ser así, sírvanse citar ejemplos de períodos pasados en que tal tipo de interés neto era equivalente o superior al CIRR.

Respuesta

El Brasil está de acuerdo en que, por lo general, un tipo de interés neto superior en 20 puntos básicos al del Bono del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años suele ser inferior al CIRR. Como ha demostrado el Brasil y lo ha reconocido el Canadá, dicho tipo de interés se ajusta al mercado de transacciones con aeronaves regionales. En el presente procedimiento iniciado al amparo del párrafo 5 del artículo 21 del ESD, el Canadá no ha cumplido la carga de demostrar que el tipo de interés del Bono del Tesoro más 20 puntos básicos no es compatible con las obligaciones que incumben al Brasil en virtud del Acuerdo SMC, según la interpretación contenida en el informe del Órgano de Apelación, adoptado por el OSD.

Pregunta 2

El Canadá considera que, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC, cuando se retira una subvención con arreglo al párrafo 7 del artículo 4 de ese mismo Acuerdo, ello implica, como mínimo, que se dejen de conceder o mantener las subvenciones que se hayan considerado prohibidas en virtud del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC. ¿Está el Brasil de acuerdo con esto? Sírvanse explicar su respuesta.

Respuesta

El Brasil considera que el hecho de "retirar" la subvención, con arreglo al párrafo 7 del artículo 4, implica que a partir del 18 de noviembre de 1999 el Brasil no puede contraer nuevos compromisos legales en el marco del PROEX que constituyan subvenciones a la exportación prohibidas. Véase también la respuesta a la pregunta 3 *infra*.

Pregunta 3

El Órgano de Apelación ha declarado que, a los efectos del párrafo 4 del artículo 27 del Acuerdo SMC, las subvenciones a la exportación para las aeronaves regionales en el marco del PROEX son "concedidas" cuando se emiten los bonos NTN-I (WT/DS46/AB/R, párrafo 158). El párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC establece que ningún Miembro "concederá ni

mantendrá" subvenciones a la exportación. ¿Opina el Brasil que las subvenciones a la exportación para las aeronaves regionales en el marco del PROEX son "concedidas" en un momento distinto a los efectos del párrafo 2 del artículo 3 que a los efectos del párrafo 4 del artículo 27? En caso afirmativo, sírvanse explicar los motivos en que se basa esa opinión.

Respuesta

El Órgano de Apelación contempló la posibilidad de que el término "conceder" tenga diferentes interpretaciones ya que se utiliza en distintos artículos del Acuerdo. De lo contrario, no se habría detenido tanto en especificar, expresamente, que únicamente se refería al significado del término "conceder" utilizado a los efectos del párrafo 4 del artículo 27. El Órgano de Apelación indicó expresamente: "La cuestión en este caso consiste en determinar cuándo debe considerarse que las subvenciones para las aeronaves regionales en el marco del PROEX han sido 'concedidas' a los efectos de calcular el nivel de las subvenciones a la exportación del Brasil con arreglo al párrafo 4 del artículo 27 del Acuerdo SMC."¹ Asimismo, recalcó que eran objeto de controversia "la interpretación y la aplicación del párrafo 4 del artículo 27, y *no* del artículo 1".² Además, el Órgano de Apelación hizo una distinción entre la existencia de una subvención y el momento en el cual esa subvención es concedida y examinó esta última cuestión *únicamente* en el contexto del párrafo 4 del artículo 27. El Órgano de Apelación mostró su desacuerdo con la manera en que el Grupo Especial había ampliado su examen del término "conceder" y de la cuestión del momento en que una subvención es concedida para incluir cuestiones de interpretación de disposiciones del Acuerdo SMC distintas del párrafo 4 del artículo 27. En consecuencia, confirmó la conclusión del Grupo Especial con respecto al momento en que se conceden las subvenciones en cuestión aunque sólo "a los efectos del párrafo 4 del artículo 27 del Acuerdo SMC".³ Es pues bastante evidente que el Órgano de Apelación se esforzó deliberadamente por evitar cualquier posible interpretación de su resolución que hiciera que las conclusiones que formuló con respecto al momento en que una subvención es "concedida" rebasaran el ámbito de aplicación del párrafo 4 del artículo 27, por lo que dejó muy claro que su examen de la cuestión sólo es pertinente a los efectos de dicha disposición.

El requisito de que los Miembros no deberían "mantener" subvenciones consideradas prohibidas debería entenderse en el sentido corriente de que la subvención prohibida no debería seguir en vigor, con más razón aún una vez que se ha constatado que infringe el Acuerdo SMC. La definición habitual de la palabra "maintain" [mantener] es "go on with, continue"⁴ [proseguir/seguir con, continuar]. De modo análogo, la definición habitual de la palabra "maintenir" (utilizada en la versión francesa del párrafo 2 del artículo 3) es "conserver dans le même état".⁵ Esto sugiere asimismo que la exigencia de no mantener una subvención prohibida implica que la subvención en cuestión no puede seguir aplicándose en su estado prohibido. En consecuencia, el Brasil ha modificado el PROEX para asegurarse de que el tipo de interés neto aplicado al prestatario pueda ser inferior al tipo de referencia apropiado.

El Brasil desearía observar que la posición del Canadá respecto de este particular parece ser contraria a la práctica seguida por dicho país. El 25 de mayo de 1999, el Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias distribuyó la notificación de subvenciones del Canadá, de fecha 30 de abril de 1999, presentada de conformidad con el párrafo 1 del artículo XVI del GATT de 1994 y el

¹ WT/DS46/AB/R, párrafo 154 (itálicas en el original).

² *Ibid.*, párrafo 156 (itálicas en el original).

³ *Ibid.*, párrafo 159.

⁴ The New Shorter Oxford English Dictionary (versión en CD-ROM).

⁵ Robert, *Dictionnaire de la Langue Française*.

artículo 25 del Acuerdo SMC.⁶ Según dicha notificación, varios de los programas notificados se finalizaron, aunque se siguen efectuando pagos basados en asignaciones anteriores. Por ejemplo, se indica en la notificación que el Programa de incentivos para la investigación y desarrollo de la tecnología de las comunicaciones finalizó en febrero de 1995 y, aun así, se notifican pagos correspondientes a 1996/97.⁷ En el marco del Programa de productividad de la industria de defensa (que precedió al TPC), "[no] se han realizado nuevas asignaciones financieras desde el 1º de marzo de 1995", aunque en 1996/97 la cuantía total desembolsada ascendió a 1.732.102 dólares.⁸ En el caso del Programa de desarrollo industrial regional, "[l]a última fecha para las asignaciones financieras del Gobierno fue el 30 de junio de 1988", pero se efectuaron pagos en 1996/97. Según se indica en la notificación, los pagos notificados correspondían a "compromisos anteriores a junio de 1988".⁹ Por último, el Programa de campañas sectoriales (iniciativas sectoriales de competitividad), que tenía por objeto "aumentar la competitividad internacional de sectores seleccionados de la industria canadiense" concluyó en febrero de 1995 y, sin embargo, en 1996/97 la cuantía total desembolsada ascendió a cerca de 7 millones de dólares.¹⁰ Así pues, en lo que respecta al cumplimiento de los compromisos, da la impresión de que el Canadá invoca una norma para su propio caso y otra distinta para el Brasil y los países restantes.

En consecuencia, por los motivos expuestos en detalle en los párrafos 3 a 26 de la Segunda comunicación del Brasil, en el caso del PROEX, se hace una contribución financiera y se otorga un beneficio en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC, y por consiguiente se concede una subvención en el sentido del párrafo 2 del artículo 3 de dicho Acuerdo en el momento en que se firman los contratos en cumplimiento de las cartas de compromiso. En ese momento, se ha otorgado al beneficiario el derecho legal incondicional de recibir los pagos PROEX de equiparación de los tipos de interés. Véase también la respuesta a la pregunta 12 *infra*.

Pregunta 4

El Canadá afirma (Primera comunicación, párrafo 21) que la Resolución N° 2.667 y la Circular N° 2.881 "se aplican únicamente a los compromisos futuros. No se aplican ni afectan en modo alguno a las subvenciones PROEX a la exportación de aeronaves regionales que se hayan exportado o se exporten después del 18 de noviembre de 1999 en cumplimiento de compromisos asumidos antes de esa fecha". Sírvanse confirmar si esa afirmación es correcta. De no ser así, explíquese con precisión en qué medida estos instrumentos jurídicos afectan a los pagos en cumplimiento de las cartas de compromiso emitidas con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de dichos instrumentos.

Respuesta

La Resolución N° 2.667 y la Circular N° 2.881 no modifican los compromisos del PROEX preexistentes relativos a las aeronaves cuya exportación estaba prevista para después del 22 de noviembre de 1999.

⁶ Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias, Notificaciones nuevas y completas de conformidad con el párrafo 1 del artículo XVI del GATT de 1994 y el artículo 25 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, Canadá, G/SCM/N/38/CAN (25 de mayo de 1999).

⁷ *Ibid.*, apartado VI.

⁸ *Ibid.*, apartado VII.

⁹ *Ibid.*, apartado X.

¹⁰ *Ibid.*, apartado XVI.

Pregunta 5

El artículo 2 de la Resolución N° 2.667 dispone que ésta entrará en vigor el día de su publicación. Si bien la Resolución es de fecha 19 de noviembre de 1999, la Prueba documental Bra-1 indica que se publicó el 22 de noviembre. ¿Se emitió alguna carta de compromiso con respecto a las aeronaves regionales entre el 19 y el 21 de noviembre inclusive?

- **Sírvanse notificar al Grupo Especial el tipo de interés neto (según la definición del Órgano de Apelación contenida en el párrafo 181 del documento WT/DS46/AB/R) aplicable a cada transacción.**
- **Sírvanse informar al Grupo Especial si ese tipo de interés es igual o superior al del Bono del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años más 20 puntos básicos.**

Respuesta

No, el Brasil no ha emitido desde el 19 de noviembre de 1999 ninguna carta de compromiso para facilitar la equiparación de los tipos de interés con respecto a las aeronaves regionales.

Pregunta 8

¿Se puede solicitar la equiparación de los tipos de interés en el marco del PROEX con respecto a los créditos a la exportación concedidos con tipos de interés flotantes? En caso afirmativo, sírvanse indicar si, y de qué manera, el tipo de interés "preferido" basado en el Bono del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años más 20 puntos básicos se aplicaría con respecto a tales tipos flotantes. Si este tipo de interés "preferido" no se aplica en el caso de los créditos a la exportación con tipos flotantes que reciben la ayuda del PROEX, sírvanse explicar qué tipo de interés "mínimo" se aplicaría en ese caso.

Respuesta

0235514.205 (14TD -0flotantes. Sc4de 7nt51l.09icado con objvA a ET -0.R8 se aeau7al)14T

a

Respuesta

relativa a la "ventaja importante" despojaría a ésta de su sentido, lo que es contrario a los principios de interpretación del derecho internacional público.

En su análisis, el Canadá hace caso omiso del hecho de que la cláusula de la "ventaja importante" se añadió al texto de una versión anterior del punto k) y, por lo que debe haber tenido un significado aparte para los negociadores que decidieron incluirla.

El texto de lo que ahora abarca el punto k), sin la cláusula de la "ventaja importante", tuvo su origen en las normas adoptadas en 1958 por la Organización Europea de Cooperación Económica (OECE), que precedió a la OCDE. Esas normas prohibían entre otras prácticas, las siguientes:

- g) la concesión de créditos por gobiernos (u organismos especializados bajo su control) a los exportadores a tipos inferiores a aquellos a los que hayan podido obtener los fondos que utilicen con este fin;
- h) Gobiernos que se encarguen de sufragar total o parcialmente los gastos de los exportadores para procurarse créditos.¹¹

Esas disposiciones se incluyeron literalmente como ejemplos de subvenciones a la exportación en un informe elaborado en 1960 por un Grupo de Trabajo del GATT sobre subvenciones.¹² Posteriormente, sirvieron de base para la elaboración de la Lista ilustrativa que acabó incluyéndose en el Código de la Ronda de Tokio. No obstante, es un hecho significativo que desde su primera aparición en un documento del GATT, y durante los 18 años siguientes, esas disposiciones no incluyesen una cláusula relativa a la "ventaja importante".

Cuando en 1979 se concluyó el Código de la Ronda de Tokio, se incluyó el texto que ahora figura en el segundo párrafo del punto k) para que los Participantes en el Acuerdo de la OCDE, que se acababa de concluir, pudieran seguir beneficiándose de sus disposiciones. Inicialmente, los negociadores de la Ronda de Tokio no incluyeron la cláusula de la "ventaja importante".

El 10 de julio de 1978, se distribuyó un *Esbozo de un posible acuerdo* al Subgrupo de subvenciones y medidas compensatorias del Grupo de negociación sobre las medidas no arancelarias.¹³ En ese Subgrupo participaban negociadores del GATT cuyos esfuerzos se plasmaron en el Código de la Ronda de Tokio. El esbozo contenía la descripción de un anexo A en el que se establecería una lista ilustrativa de subvenciones a la exportación:

Lista de subvenciones a la exportación, ilustrativa de las obligaciones estipuladas en el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo General, completado por el Acuerdo. A este respecto, el trabajo deberá basarse en la Lista ilustrativa de 1960, teniendo en cuenta otros trabajos efectuados en el GATT sobre esta cuestión.¹⁴

¹¹ John E. Ray, *Managing Official Export Credits* 35 (Institute for International Economics, Washington, D.C., 1995).

¹² IBDD9S/199 (informe adoptado el 19 de noviembre de 1960).

¹³ Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, Negociaciones Comerciales Multilaterales, Grupo "Medidas no arancelarias", Subgrupo "Subvenciones y derechos compensatorios", SUBVENCIONES Y MEDIDAS COMPENSATORIAS, Esbozo de un posible acuerdo, MTN/NTM/W/168, 10 de julio de 1978.

¹⁴ *Ibid.*, página 23.

En esa descripción se tiene en cuenta, de un modo explícito, el Acuerdo de la OCDE, aunque

Además, el propio Acuerdo SMC permite expresamente ciertas prácticas de los gobiernos con efectos de distorsión, como por ejemplo las garantías de préstamos. Esas acciones permitidas, además de las operaciones de "ventana de mercado" de algunos Participantes en el Acuerdo de la OCDE y, de hecho, el propio CIRR, contribuyen al mercado de créditos a la exportación para aeronaves al tiempo que lo "distorsionan".

El Brasil desea subrayar que ha podido demostrar, y que el Canadá ha reconocido, que existe un mercado comercial para la financiación de aeronaves a tipos inferiores al CIRR. Ese es el mercado en el que se sitúa el programa EDC del Canadá. El tipo del Bono del Tesoro más 20 puntos básicos aplicado en el Brasil no otorga una ventaja importante frente a ese tipo comercial inferior al CIRR, que no está distorsionado por una intervención del Gobierno.

Pregunta 12

El Brasil alega (Segunda comunicación, párrafos 24-26) que si no procede a la emisión de bonos de conformidad con las cartas de compromiso emitidas antes del 18 de noviembre de 1999, se le puede demandar por incumplimiento de contrato.

- a) **A este respecto, sírvanse explicar respecto de quién ha contraído el Brasil una supuesta obligación contractual en virtud de las cartas de compromiso.**
- b) **En el procedimiento inicial del asunto que nos ocupa, el Brasil presentó un dictamen jurídico (prueba documental Bra-17) en el que se sostenía que las cartas de compromiso no podían anularse ya que constituían "un acto jurídico perfecto, absolutamente lícito y realizado sobre la base de disposiciones jurídicas". En el documento G/ADP/W/281-G/SCM/W/291, de fecha 2 de febrero de 1996, el Brasil afirmó que "[t]ras haber sido incorporados al sistema jurídico brasileño mediante un decreto presidencial (Decreto N° 1355, de 30 de diciembre de 1994), los Acuerdos de la OMC tienen el mismo nivel jerárquico que las leyes, y sólo están subordinados a la Constitución Federal". Sírvanse formular observaciones al respecto.**

Respuesta

- a) El Brasil emite una carta de compromiso que ofrece la ayuda del PROEX para las transacciones especificadas en la misma, siempre y cuando los contratos se concluyan dentro del plazo en ella establecido (generalmente 90 días).¹⁶ La carta de compromiso constituye una oferta condicional irrevocable que es aceptada cuando se firman los contratos dentro del período especificado en dicha carta. La carta de compromiso crea temporalmente una obligación legal vinculante, que se vuelve definitiva cuando los contratos se firman antes de la expiración del plazo establecido en la carta. En consecuencia, en virtud de la carta de compromiso, una vez firmado el contrato de venta, el Gobierno brasileño está legalmente obligado a aplicar a la institución financiera de que se trate el programa de equiparación de los tipos de interés del PROEX. A partir de ese momento, la institución financiera tiene el derecho legal e incondicional de recibir los pagos PROEX de equiparación de los tipos de interés.¹⁷ En caso de incumplimiento, la institución de que se trate o cualquier otra parte

¹⁶ Véase, por ejemplo, la Segunda comunicación del Brasil al Grupo Especial, de fecha 4 de diciembre de 1998, párrafos 46-48.

¹⁷ Durante el presente procedimiento, el Brasil ha utilizado, para facilitar la exposición, la expresión "carta de compromiso" para referirse a todo este proceso. Por una cuestión práctica, la fecha de la carta de compromiso es muy próxima a la fecha de firma del contrato. La responsabilidad jurídica del Brasil nace con la emisión de la carta de compromiso que, como se ha observado antes, constituye una oferta vinculante, limitada en el tiempo. De revocarse la oferta antes del plazo establecido, el Brasil sería responsable de los daños y

afectada por ese incumplimiento puede demandar al Gobierno brasileño por daños y perjuicios.

- b) Los Acuerdos de la OMC están incorporados en la legislación brasileña, por lo que, en caso

Pregunta 2

La Resolución N° 2.667 dice, entre otras cosas, que "los tipos de equiparación se establecerán caso por caso y según niveles que pueden ser diferenciales". ¿Qué pertinencia, si la hubiese, tiene esa frase con respecto a las cuestiones que el Grupo Especial tiene ahora ante sí?

Respuesta

La Resolución N° 2.667 dispone que los tipos de equiparación se establecerán caso por caso y según niveles que podrán ser diferenciados simplemente para reflejar el hecho de que cada transacción es distinta y que se pueden precisar o autorizar niveles de ayuda diferentes en casos diferentes. Por lo tanto, el Brasil sólo facilitará en el marco del PROEX una ayuda que no exceda de una cantidad que reduciría el tipo de interés neto al nivel del tipo de referencia pertinente. Además, el Brasil sólo facilitará en el marco del PROEX una ayuda que no excedan del tope de 2,5 puntos porcentuales especificado en el reglamento. La disposición citada en la pregunta del Grupo Especial es pertinente porque establece que aunque no se haya fijado la cuantía exacta de equiparación aplicable a cada transacción, la ayuda otorgada en el marco del PROEX nunca podrá dar lugar a un tipo de interés neto inferior al tipo de referencia pertinente.

Otras preguntas

Pregunta 1

¿Incorpora el Brasil mediante remisión los argumentos que ha expuesto en el procedimiento inicial del Grupo Especial con respecto a i) si el punto k) de la Lista ilustrativa puede utilizarse para presentar un argumento a contrario sensu y ii) si los pagos PROEX constituyen pagos en el sentido del punto k)?

Respuesta

Sí, el Brasil incorpora mediante remisión los argumentos que ha expuesto en el procedimiento inicial del Grupo Especial con respecto a ambas cuestiones. El Brasil estima que los argumentos que ha presentado en el procedimiento incoado al amparo del párrafo 5 del artículo 21 del ESD están en consonancia con los argumentos que presentó en el procedimiento inicial al Grupo Especial y al Órgano de Apelación. Aunque el Brasil no tiene conocimiento de ninguna incoherencia, de considerar el Grupo Especial que existe alguna incoherencia en los argumentos presentados por el Brasil con respecto a las cuestiones relacionadas con el punto k) de la Lista ilustrativa deberían prevalecer los argumentos formulados en las comunicaciones más recientes presentadas en el presente procedimiento iniciado al amparo del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

el CIRR, y de que esto significa un plazo máximo de 10 años, representaría para el Brasil una situación permanente e injusta de desventaja.

Pregunta 4 a)

El Canadá admite que para los créditos a la exportación con un tipo de interés fijo existe un mercado por debajo del CIRR, y que el Canadá participa en dicho mercado. Cuando el Canadá menciona "los inconvenientes que tiene hacer comparaciones entre un tipo calculado, como el CIRR, y un precio aplicado en el mercado comercial" reconoce implícitamente que existen puntos de referencia más apropiados que el CIRR. Vale decir que según el Canadá el CIRR puede no ser siempre el tipo de referencia apropiado para el Canadá, pero debería ser el único tipo de referencia apropiado para el Brasil, "incluso si el Brasil pudiera demostrar que los tipos de interés del mercado están por debajo del CIRR en un momento determinado". (*Respuesta del Canadá a la pregunta 1.*)

La excusa del Canadá es la complejidad del CIRR.

El Brasil también desea señalar que: 1) la complejidad del CIRR se aplica por igual al Brasil que al Canadá; y 2) el Canadá, como miembro de la OCDE, comparte la responsabilidad de esa complejidad; el Brasil, que no es miembro, no la comparte.

Pregunta 4 b)

No se formulan observaciones.

Pregunta 5 a)

No se formulan observaciones.

Pregunta 5 b)

No se formulan observaciones.

Pregunta 6

El Canadá presume que un tipo flotante es siempre inferior a un tipo fijo. Los últimos acontecimientos han demostrado que éste no es el caso, como el Brasil lo hizo notar en el párrafo 49 de su exposición oral al Grupo Especial el 3 de febrero de 2000.

Pregunta 7

La respuesta se basa en una presunción falsa. El Canadá presume que el PROEX se utiliza para compensar al *prestatario* por el costo de los fondos. Pero éste no es el caso. Se utiliza para compensar a la institución financiera o al exportador por el costo en que incurre para obtener créditos para conceder al prestatario. Véanse a este respecto las observaciones del Brasil sobre la respuesta del Canadá a la pregunta 11. El PROEX no se utilizó en esa transacción para proporcionar apoyo a American

Pregunta 9

El Canadá objeta el cálculo que hay en el ejemplo citado por el Brasil de la comisión de garantía basada en el "modelo de rendimiento" uniforme de la EDC", como si hubiese algo sacrosanto en la EDC y en su modelo. El Brasil no está de acuerdo. Que existe más de una forma de calcular el costo anual de la comisión de garantía queda demostrado por el hecho de que las CE, los únicos, entre las partes y los terceros, que calcularon la cantidad, llegaron a un resultado diferente tanto al del Brasil como al del Canadá. El Brasil también hace notar que en el ejemplo utilizado las condiciones eran extremas, ya que se trataba de la venta a una aerolínea aparentemente en China. El Brasil aclaró que su principal cliente europeo está en Suiza, y que la prima del Export-Import Bank de los Estados Unidos para las transacciones suizas es considerablemente inferior a la prima para las transacciones chinas.

Pregunta 10

Las pruebas aportadas por el Brasil contradicen la afirmación del Canadá, que no se ha fundamentado. Con una garantía de préstamo, una aerolínea aparentemente localizada en China pudo obtener de un banco comercial un tipo de interés igual al LIBOR más 3 puntos básicos.

Pregunta 11

El Canadá ha criticado la Prueba documental Bra-2, del Brasil, alegando que se refiere a aeronaves grandes más que a aeronaves regionales (*véase a este respecto la respuesta del Canadá a la pregunta 8 formulada por el Brasil*). Sin embargo, dos de los tres ejemplos del Canadá se refieren a aeronaves grandes más que a aeronaves regionales -American Airlines y US Air. Parecería que según el Canadá las transacciones relativas a aeronaves grandes pueden utilizarse en apoyo de la posición del Canadá pero no de la del Brasil. Otro ejemplo de doble criterio.

Además, una de estas compañías -American Airlines- por intermedio de su filial, American Eagle, es cliente del productor canadiense Bombardier. El Canadá no ha utilizado esa venta para ilustrar su posición.

Lo mismo es válido para la única venta relativa a una aeronave regional, la venta a Northwest. Esta aerolínea también es cliente de Bombardier. Pero el Canadá no da ejemplos sobre las ventas de Bombardier. Esto es notable, ya que estas ventas representan una parte del mercado de las aeronaves regionales a reacción mayor que las ventas Embraer.

El Grupo Especial recordará que en marzo del año pasado, su informe provisional fue entregado prematuramente a las partes por error. Mientras se desarrollaban las actuaciones del procedimiento inicial Embraer y Bombardier presentaron ofertas a Northwest. Northwest les comunicó que antes de tomar una decisión aguardaría los resultados del Grupo Especial. A última hora del día en que se distribuyó el informe provisional Northwest decidió comprar a Bombardier.

El Brasil también hace notar que las tres aerolíneas son compañías de aviación de los Estados Unidos. En la medida en que compran a Boeing, presumiblemente no hay ninguna financiación del Estado. Las otras dos compras, a British Aerospace y Airbus, podrían haber implicado un apoyo oficial (las pruebas del Canadá nada dicen sobre esta cuestión), pero el Canadá no ha hecho ninguna sugerencia de que estas transacciones implicaran la financiación por debajo del CIRR que admite haber ofrecido.

Además, el Brasil destaca la mención que hace el Canadá de la venta de 190 millones de dólares en bonos garantizados por los activos para financiar la venta de 42 aeronaves Embraer ERJ.

del 7,19 por ciento para el período del 15 de enero al 14 de febrero de 2000, y del 7,70 por ciento para el período del 15 de febrero al 14 de marzo de 2000.

El Brasil considera que esta prueba demuestra por sí misma que el PROEX, que estuvo relacionado con la transacción de American Airlines, no da ninguna ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación.

Y por último, el Brasil observa que en toda su respuesta a esta pregunta, el Canadá se refiere a los puntos básicos "por encima del tipo de los Bonos del Tesoro". Esta abreviación puede ser confusa, ya que los Bonos del Tesoro tienen varios tipos de interés. El Brasil basa el PROEX en los bonos a 10 años. El CIRR se fija sobre la base de instrumentos de plazo más corto.

Pregunta 12

El Brasil hace notar la constante confusión que rodea la posición del Canadá. El Canadá parece decir 1) que en el mercado se dan tipos comerciales inferiores al CIRR, y 2) que los Miembros de la OMC pueden igualarlos sin reparar en ninguno de los dos párrafos del punto k). Si esto es verdad el Brasil se pregunta por qué estamos aquí. O quizás lo que quiere decir el Canadá es que el Canadá puede realizar operaciones en estas circunstancias, con tipos de interés por debajo del CIRR, pero que el Brasil no puede hacerlo.

La respuesta del Canadá va contra la lógica y contra la equidad. El Canadá admite que los tipos del mercado comercial pueden ser y han sido inferiores al CIRR, y que el CIRR no es necesariamente un punto de referencia apropiado para el mercado. Según este criterio, el Canada

-164
625278j -33 nos irveT36moserencia apropiado paado. lportante en lasLa r que el intnstl Cape460que el propioado

III. RESPUESTAS DEL CANADÁ A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL

No se formulan otras observaciones.

Pregunta 6

No se formulan otras observaciones.

Pregunta 7

El Brasil comparte absolutamente la afirmación del Canadá de que "[n]o hay ningún banco comercial que pueda proporcionar esos tipos de interés sin basarse en una garantía del Ex-Im Bank". Este es el argumento del Brasil. Pero el Brasil también afirma que no puede ofrecer una garantía comparable y, por lo tanto, debe encontrar otra forma que permita a sus exportadores competir con

ANEXO 2-6

OBSERVACIONES DEL BRASIL CON RESPECTO AL REEXAMEN INTERMEDIO

Estas observaciones se hacen de conformidad con el párrafo 2 del artículo 15 del ESD.

En el párrafo 6.41 el Grupo Especial declara que no parece que el Brasil haya aducido que se aplique una interpretación *a contrario sensu* del párrafo 1 del punto k) de la Lista ilustrativa aun cuando las subvenciones "no estén comprendidas en el ámbito de la nota 5". El Brasil no recuerda haber limitado su interpretación del punto k) al "ámbito de la nota 5", y por cierto no tenía la intención de hacerlo. A este respecto, el Brasil señala que en el quinto párrafo de su respuesta a la pregunta 10 del Grupo Especial, de 14 de febrero de 2000, el Brasil dijo lo siguiente: "De la nota de pie de página 5 del Acuerdo SMC se desprende claramente que la finalidad de dicha Lista no es meramente ilustrativa." Más allá de esto, la respuesta se refiere al texto del punto k), y no al ámbito de la nota 5.

En el párrafo 6.53 la tercera frase comienza así: "Dado que, en muchos casos, el costo de los préstamos para los *bancos* es más bajo que para los gobiernos de los países en desarrollo ..." (itálicas añadidas). Si bien el Brasil no objeta la exactitud de esta declaración, ella no constituía el fundamento de su argumentación. Si los bancos fueran los únicos actores en el mercado de financiación de aeronaves, el Brasil no necesitaría justificar el apoyo a los tipos de interés para las transacciones Embraer. Es el hecho de que los *gobiernos* -especialmente el Canadá a través de su Corporación de Fomento de las Exportaciones- puedan ofrecer a los posibles clientes apoyo a la financiación en condiciones más atractivas que las condiciones ofrecidas por los bancos lo que hace necesario que el Brasil actúe. En otros términos, si los bancos fueran los únicos proveedores de financiación para las aeronaves, Embraer no necesitaría el Proex. Precisamente porque los bancos no son los únicos proveedores es necesario el Proex. A este respecto, el Brasil estima que la nota 48 contiene una descripción más exacta.

ANEXO 3-1

COMUNICACIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

(17 de enero de 2000)

Índice

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN.....	168
II. INFORMACIÓN COMERCIAL CONFIDENCIAL.....	169
III. ¿EN QUÉ MOMENTO SE "CONCEDE" LA SUBVENCIÓN?	169
IV. LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS AL PROGRAMA PROEX ¿LO PONEN EN CONFORMIDAD CON LAS DISPOSICIONES CORRESPONDIENTES?	171
V. ACUERDO DE TRANSPARENCIA ENTRE EL CANADÁ Y EL BRASIL.....	173
VI. CONCLUSIONES.....	173

I. INTRODUCCIÓN

1. Las Comunidades Europeas (en adelante "las CE") presentan la presente comunicación en calidad de tercero debido a su interés sistémico por la interpretación correcta del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias ("Acuerdo SMC").

2. El Canadá sostiene (párrafo 29) que:

"el retiro por el Brasil de las subvenciones PROEX a la exportación prohibidas debe incluir, como mínimo, dos acciones:

en primer lugar, el Brasil debe cesar de conceder subvenciones que se haya constatado que están prohibidas, en relación con los compromisos asumidos antes de la fecha de cumplimiento respecto a las aeronaves regionales exportadas después de esa fecha; y

en segundo lugar, el Brasil debe hacer las modificaciones necesarias en el programa para eliminar las subvenciones a la exportación en relación con los compromisos futuros".

3. En el párrafo 31, el Canadá afirma que:

"[l]as dos acciones a que se hace referencia (...) *supra* constituyen el único medio con que el Brasil podría haber suspendido la concesión de las subvenciones PROEX a la exportación prohibidas y, en consecuencia, podría haber retirado esas subvenciones de conformidad con sus obligaciones de cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD".

4. El Brasil sólo aborda la segunda de esas acciones en su Primera comunicación: las medidas que ha adoptado para poner el programa en conformidad con las disposiciones. No hace observaciones sobre los compromisos existentes.

5. Las CE observan que ambas partes parecen estar de acuerdo en que, pese a las modificaciones introducidas al programa PROEX, el Brasil no cumple aún lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 27 del Acuerdo SMC. Habida cuenta de ello, puede considerarse legítimo que el Grupo Especial suponga que el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC se sigue aplicando a los pagos PROEX.

6. Las CE formularán observaciones sobre los hechos y los argumentos de las partes contenidos en los informes y las primeras comunicaciones escritas de las partes. Los argumentos que obran actualmente en poder del Grupo Especial no han sido, sin embargo, plenamente desarrollados y las CE prevén una nueva intervención de su parte cuando se reúnan con el Grupo Especial para celebrar la reunión con los terceros. Las CE no consideran que les incumba en este momento examinar los argumentos que no han sido aún desarrollados por las partes.

7. En la sección III se examina la cuestión del momento a partir del cual se considera que una subvención existe y, por consiguiente, qué pagos en el marco de la subvención se ven afectados por la obligación de aplicar lo establecido en el informe. En la sección IV se examina lo que el Brasil considera la "defensa" contenida en el párrafo primero del punto k) de la Lista ilustrativa. Por último, en la sección V se aborda la propuesta formulada por el Canadá en relación con un "acuerdo de transparencia".

II. INFORMACIÓN COMERCIAL CONFIDENCIAL

8. Las CE deben en primer lugar recordar su posición relativa a los procedimientos especiales de protección de la "información comercial confidencial".

9. Las CE reconocen que cierta información utilizada en las actuaciones de un grupo especial puede ser de una naturaleza tal que requiera una atención especial para protegerla. Las CE no pueden, sin embargo, aceptar que se adopten procedimientos de protección que a las CE les resulte imposible seguir. Como las CE han explicado ante el Órgano de Apelación, sus funcionarios no están autorizados a asumir compromisos personales con gobiernos de terceros países en relación con la conducción de actuaciones de solución de diferencia. Sólo pueden asumir esas obligaciones las CE, que de conformidad con el párrafo 2 del artículo 18 del ESD tienen la obligación frente a los demás Miembros de la OMC de asegurar la protección de la información confidencial. En el caso de las CE dicha obligación se cumple efectivamente por el hecho de que todos los funcionarios de las CE están obligados en virtud del Tratado de las CE y de sus condiciones de contratación a no hacer pública la información confidencial, incluida la información comercial confidencial.

III.

significado diferente en otros contextos. En cambio, el Órgano de Apelación insistió en la necesidad de distinguir entre la cuestión de determinar cuándo "se concede" una subvención y la de determinar si "existe" o no una subvención (párrafos 156 y 157):

Por consiguiente, a los efectos del párrafo 4 del artículo 27, consideramos la cuestión de la *existencia* de una subvención y la cuestión del momento en el cual esa subvención es *concedida* como dos cuestiones diferentes desde el punto de vista jurídico. Aquí se plantea sólo una de esas cuestiones, que por consiguiente, debe

exportación no mencionado en el primer párrafo del punto k) no sea una subvención a la exportación prohibida.

21. El Órgano de Apelación no constató lo contrario. Simplemente sostuvo que las condiciones de aplicación de la "defensa afirmativa" invocada por el Brasil no se cumplían, aun cuando estuviese disponible una "defensa afirmativa". (El Órgano de Apelación siempre utiliza la expresión "defensa afirmativa" entre comillas.) Por consiguiente, el Órgano de Apelación no necesitaba decidir si el primer párrafo del punto k) proporcionaba una defensa afirmativa.

22. Por los motivos expuestos *supra*, las CE sugerirían que antes de abordar la afirmación del Brasil de que el programa PROEX ha dejado de conferir una "ventaja importante", el Grupo Especial debería considerar si el primer párrafo del punto k) proporciona efectivamente una defensa afirmativa.

23. En consecuencia, las CE presentan los comentarios expuestos *infra* sólo para que se tengan en cuenta en el caso de que el Grupo Especial determine que el punto k) proporciona una defensa afirmativa.

24. Las CE coinciden con el Brasil en que el "mercado" es el punto de referencia para determinar si las subvenciones se utilizan "para lograr una ventaja importante" en el sentido de lo dispuesto en el primer párrafo del punto k) del Anexo I.

25. El Órgano de Apelación parece haber considerado que podía suponerse que los tipos por debajo del CIRR pertinente permiten "lograr una ventaja importante" (párrafo 182):

"El hecho de que determinado tipo de interés neto esté por debajo del CIRR pertinente es una indicación positiva de que en ese caso el pago por el gobierno se ha utilizado para 'lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación'."

26. La presunción establecida por el Órgano de Apelación se justifica plenamente, habida cuenta de la forma en que se determinan los tipos CIRR. No obstante, las CE estarían de acuerdo con el Brasil sobre el hecho de que dicha presunción es refutable. En consecuencia, en algunas circunstancias un Miembro podría demostrar con pruebas positivas que un tipo de interés neto por debajo del CIRR pertinente no proporciona una "ventaja importante". No obstante, las CE opinan que el Brasil no lo ha hecho en el caso presente.²

27. Como el Brasil invoca lo que sostiene que es una "defensa afirmativa", le incumbe la carga de probar que el mínimo que ha establecido, es decir, los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos de 10 años más un margen de 20 puntos básicos, satisface la prueba del primer párrafo del punto k). Las CE consideran que el Brasil no ha satisfecho la carga de la prueba al respecto.

28. Por cierto, la única prueba aportada por el Brasil consiste en el ejemplo de un préstamo garantizado por el Export Import Bank de los Estados Unidos. Un solo ejemplo no puede considerarse prueba suficiente. Además, hay una serie de diferencias importantes entre ese ejemplo y el programa PROEX que plantean dudas acerca de la pertinencia del ejemplo presentado por el Brasil.

29. El ejemplo del Brasil se refiere a una transacción de arrendamiento con opción de compra, mientras que los pagos PROEX se conceden en relación con ventas. En una transacción de arrendamiento con opción de compra, el arrendador dispone de la seguridad adicional de seguir siendo

² El mínimo establecido por el Brasil es muy inferior al tipo del CIRR pertinente. Puede estimarse que, en la fecha de la presente comunicación, el tipo del CIRR pertinente era el 7,38 (= rendimiento de los bonos de siete años por dólar de los Estados Unidos más 100 puntos básicos, es decir 6,38 + 1,00) mientras que el tipo del PROEX, según la comunicación del Brasil, ascendería a 6,80.

propietario del activo financiero hasta el reembolso del préstamo. Puede, por consiguiente, permitirse cobrar un tipo de interés inferior. Otra diferencia significativa reside en que en el ejemplo proporcionado por el Brasil, el tipo de interés se basa en el LIBOR, por lo cual es un tipo flotante. Además, no es correcto calcular el costo de la comisión de garantía simplemente asignando la cuantía pagada por adelantado al garante por la duración del préstamo. En realidad, sobre la base de los hechos disponibles, el costo efectivo anualizado de la comisión de garantía parece ascender a 60 puntos básicos, en vez de 30 puntos básicos.

30. El argumento adicional del Brasil basado en el apoyo llamado de "ventana de mercado" también es defectuoso. El simple hecho de que, conforme a algunas interpretaciones, el Acuerdo de la OCDE no impide que los participantes proporcionen una ayuda de "ventana de mercado" a tipos inferiores a los del CIRR no permite concluir que los tipos del PROEX no permiten lograr una "ventaja importante". Para ello, el Brasil debía haber proporcionado pruebas que demostrasen que los participantes en el Acuerdo proporcionan efectivamente una ayuda de "ventana de mercado" en el correspondiente mercado de aeronaves a tipos que no están sólo por debajo del CIRR sino también por debajo, o al menos al mismo nivel, que los disponibles en el marco del programa PROEX. Además, el Brasil debía haber demostrado que la ayuda de "ventana de mercado" en el correspondiente mercado de aeronaves está tan difundida que el "tipo comercial" que se aplica es igual al tipo de la "ventana de mercado".

V.

II. MEDIDAS ADOPTADAS POR EL BRASIL PARA CUMPLIR LAS RESOLUCIONES Y RECOMENDACIONES DEL OSD

2. El Canadá afirma que las medidas adoptadas por el Brasil en relación con el *Programa de Financiamento às Exportações* ("PROEX") y con las subvenciones a la exportación de aeronaves regionales brasileñas no retiran las subvenciones a la exportación ni cumplen de otro modo el Acuerdo SMC ni las resoluciones y recomendaciones del Grupo Especial y del Órgano de Apelación.² Debido a la importancia fundamental de esta cuestión, los Estados Unidos desean hacer algunas observaciones breves que esperan que puedan ayudar al Grupo Especial a establecer sus propias determinaciones.

A. LA EMISIÓN DE BONOS PROEX PARA LAS AERONAVES EXPORTADAS CON POSTERIORIDAD AL 18 DE NOVIEMBRE DE 1999 EN CUMPLIMIENTO DE COMPROMISOS ASUMIDOS ANTES DE ESA FECHA ES INCOMPATIBLE CON LAS OBLIGACIONES DEL BRASIL EN VIRTUD DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO 3 Y DEL PÁRRAFO 7 DEL ARTÍCULO 4 DEL ACUERDO SMC

3. El Canadá afirma que el Brasil no tiene intención de retirar las subvenciones PROEX respecto de las aeronaves exportadas con posterioridad al 18 de noviembre de 1999 en cumplimiento de compromisos asumidos antes de esa fecha, y que el hecho de no retirar esas subvenciones constituiría una violación del párrafo 2 del artículo 3 y del párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC.³ El Brasil no ha respondido a las alegaciones que hizo el Canadá en su comunicación. Sin embargo, si la descripción hecha por el Canadá de las intenciones del Brasil fuera correcta, los Estados Unidos estarían de acuerdo con el Canadá (y no repetirán sus argumentos) en que la posición del Brasil constituiría una concesión de subvenciones a la exportación prohibidas, en violación del párrafo 2 del artículo 3, así como una omisión del retiro de esas subvenciones con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 4.

4. Debido a la importancia fundamental de esta cuestión, los Estados Unidos presentan las siguientes observaciones adicionales, que ponen de manifiesto las preocupaciones de los Estados Unidos en relación con las repercusiones más amplias de la posición del Brasil (y las CE, si éstas mantienen los argumentos que expusieron al Grupo Especial y al Órgano de Apelación) respecto al funcionamiento del mecanismo de solución de diferencias en el marco del Acuerdo SMC.

5. En la posición del Brasil está implícita la tesis de que las medidas correctivas del mecanismo de solución de diferencias de la OMC no son retroactivas, una tesis con la que los Estados Unidos no están en desacuerdo.⁴ Sin embargo, en la posición del Brasil también está implícita la tesis de que una subvención simultáneamente empieza a existir y deja de existir en el momento de su concesión. Los Estados Unidos están en absoluto desacuerdo con esta tesis.

6. En la esfera de las subvenciones, se reconoce ampliamente que el establecimiento y la duración de la subvención son dos cosas diferentes, y que una subvención puede tener una duración que abarca un período de años. Esa idea se reconoce en las *Directrices referentes a la amortización y la depreciación*, adoptadas por el Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias en la Ronda de Tokio, en que se pide que la imputación de determinadas subvenciones se haga a lo largo de un

² Comunicación del Canadá, párrafo 1.

³ Comunicación del Canadá, párrafos 16 y 17 y 25 a 31.

⁴ Los Estados Unidos observan que la cuestión del carácter prospectivo de la medida prevista en el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC es una cuestión que también se plantea en el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Australia - Subsidios a la exportación de carne de reses*.

período.⁵ Esa idea también se recoge en el párrafo 7 del Anexo IV del Acuerdo SMC, en que se hace referencia a las subvenciones "cuyos beneficios se destinen a la producción futura", y en que se dispone que las subvenciones concedidas con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC son recurribles con arreglo a la Parte III del Acuerdo SMC. También se recoge en el informe del Grupo Informal de Expertos encargado de establecer criterios para calcular las subvenciones en relación con el Anexo IV del Acuerdo SMC.⁶ Finalmente, esa idea se recoge en la práctica de aplicación de derechos compensatorios de Miembros como los Estados Unidos, las CE y el Canadá, de modo que, por ejemplo, una subvención otorgada en 1995 podrá ser imputada a la producción de exportaciones en 1999, y podrán aplicarse derechos compensatorios a esa producción sobre la base de dicha subvención.⁷

7. En el caso de una subvención que se imputa adecuadamente a lo largo de varios años (como sucedería con las subvenciones PROEX en cuestión), el retiro de la parte de la subvención imputada a períodos futuros no constituiría una acción retroactiva ni una aplicación retroactiva. Lo que sí sería es una aplicación prospectiva basada en el reconocimiento de la distinción entre la medida en virtud de la cual se concede una subvención y la subvención misma. Mientras que una subvención comienza a existir en un momento determinado, la duración de la subvención puede abarcar un período de años, dependiendo del carácter de la subvención de que se trate.

8. En el presente asunto, el Canadá ha adoptado una posición poco compleja al insistir simplemente en que el Brasil no emita nuevos bonos con posterioridad al 18 de noviembre de 1999.⁸ El argumento aducido por el Brasil y por las CE ante el Órgano de Apelación de que el hecho de cesar la emisión de nuevos bonos PROEX sería perjudicial para las partes privadas demuestra muchas cosas. Es raro el caso en que el comportamiento de las partes privadas *no* se ve perjudicado cuando el mecanismo de solución de diferencias de la OMC adopta una recomendación y una resolución para que un Miembro retire una medida en la que han puesto su confianza o han basado sus planes las partes privadas. Como reconoció el Sr. Beeby, miembro del Órgano de Apelación, "[e]n casi todos los casos en los que se haya constatado que una medida es incompatible con las obligaciones de un Miembro en virtud del GATT de 1994 o de cualquier otro acuerdo abarcado y, por consiguiente, debe ponerse en conformidad con el acuerdo de que se trate, será necesario algún grado de reajuste de la

⁵ IBDD 32S/168.

⁶ *Informe del Grupo Informal de Expertos al Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias*, G/SCM/W/415 (25 de julio de 1997), párrafos 1 y 2. El Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias "tomó nota" de ese informe y de sus recomendaciones en su reunión de abril de 1998. *Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias; Acta de la reunión celebrada los días 23 y 24 de abril de 1998*, G/SCM/M/16 (15 de julio de 1998), párrafos 75 y 76.

⁷ En el caso de los Estados Unidos, las normas de imputación de subvenciones a lo largo de un período se enuncian principalmente en el artículo 351.524 del Reglamento sobre derechos compensatorios del Departamento de Comercio. G/SCM/N/1/USA/1/Suppl.4 (29 de marzo de 1999), páginas 152 a 154. En el caso del Canadá, esa idea se expresa con la máxima claridad en el artículo 27 de su *Reglamento de las Medidas Especiales sobre la Importación*, G/SCM/N/1/CAN/3 (10 de septiembre de 1997), página 171. En el caso de las CE, esa idea se expresa de modo general en el artículo 4.C.3 d) del Reglamento (CE) N° 3284 del Consejo, de 22 de diciembre de 1994, G/SCM/N/1/EEC/1 (31 de marzo de 1995), página 12, mientras que otras normas más detalladas se incluyen en sus recientemente publicadas *Directrices para el cálculo del importe de la subvención en las investigaciones en materia de derechos compensatorios* (98/C 394/04), en cuya sección F se reconoce que "[p]uesto que muchas subvenciones surten efecto durante varios años, habrá que investigar también las subvenciones concedidas antes del período de investigación con vistas a determinar en qué proporción son atribuibles al período de investigación ...". G/SCM/N/1/EEC/2/Suppl.2 (8 de enero de 1999), página 9.

⁸ Tal como lo interpretan los Estados Unidos, el Canadá no está pidiendo que los bonos emitidos con anterioridad al establecimiento del Grupo Especial sean reembolsados.

rama de producción nacional del Miembro en cuestión".⁹ Además, es difícil concebir cómo alguien, tanto en el sector privado como en el público, podría tener una expectativa legítima en relación con subvenciones que están prohibidas en virtud del Acuerdo SMC.

9. La tesis de que una diferencia en la OMC no puede afectar a los compromisos anteriores de un gobierno en materia de subvenciones, si se aceptase, anularía la utilidad del mecanismo de solución de diferencias de la OMC como vehículo para resolver los problemas planteados por subvenciones que causan distorsión en el comercio. Como ejemplo de esto, supóngase que el país X proporciona una donación de 1.000 millones de dólares a la empresa Y a fin de permitir a esa empresa construir una fábrica que producirá artículos para la exportación. Un grupo especial de la OMC

continuación, los Estados Unidos afirman que la existencia de garantías de prestamos y de "ventanas de mercado" no tiene pertinencia alguna en la presente diferencia.

17. En primer lugar, la cuestión planteada en el presente procedimiento es si el Brasil ha cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD, no si el Órgano de Apelación se equivocó al afirmar que el CIRR es el tipo de referencia apropiado para determinar la conformidad con la cláusula del punto k) relativa a la ventaja importante. Un procedimiento iniciado con arreglo al párrafo 5 del artículo 21 del ESD no es un foro en que pueda intentarse la modificación de las resoluciones del Órgano de Apelación, y el intento implícito del Brasil de hacer eso debe ser rechazado. En opinión de los Estados Unidos, aunque el Órgano de Apelación podía haber elegido otro tipo de referencia para determinar la conformidad con el punto k), el CIRR era una elección apropiada, ya que representa una medida extrínseca que es parte de un mecanismo internacional reconocido específicamente en el Acuerdo SMC.

18. En segundo lugar, las garantías de prestamos -o más exactamente las garantías de crédito a la exportación- se regulan exclusivamente en el punto j) de la Lista ilustrativa, no en el punto k). El establecimiento por los gobiernos de programas de garantías de crédito a la exportación con arreglo a

25. Asimismo, los Estados Unidos observan que nada puede impedir al Canadá y al Brasil convenir en la adopción de procedimientos de "transparencia" con arreglo al artículo 25 del ESD, que permite a las partes el recurso al arbitraje por acuerdo mutuo, como medio alternativo de solución de diferencias. El párrafo 2 del artículo 25 del ESD permite explícitamente a las partes convenir en el procedimiento a seguir en ese contexto.²⁰

26. Debido a la falta de otros detalles, los Estados Unidos no están en condiciones de comentar sobre la estructura real que deberían adoptar los procedimientos de verificación. Una vez más, es de suponer que esta cuestión deben decidirla las partes de común acuerdo.

IV. CONCLUSIÓN

27. Los Estados Unidos agradecen al Grupo Especial la oportunidad que les ha dado de hacer observaciones sobre las importantes cuestiones planteadas en el presente procedimiento, y tienen la esperanza de que sus observaciones resulten útiles.

²⁰ ESD, párrafo 2 del artículo 25.

ANEXO 3-3

DECLARACIÓN ORAL DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

(4 de febrero de 2000)

ÍNDICE

	<u>Página</u>
1. Introducción.....	182
2. Los grupos especiales no pueden decidir <i>extra petitem</i>	182
3. La obligación de retirar las subvenciones sólo puede dirigirse al futuro	183
3.1 El texto de las disposiciones pertinentes y su contexto.....	183
3.2 Objeto y fin del Acuerdo de la OMC	

4. El sistema de solución de diferencias de la OMC es un procedimiento *dirigido por los Miembros*, que sólo puede ser iniciado por éstos, estando continuamente bajo el control de las partes que son libres de elegir los componentes del grupo especial que deseen y de dar por terminado el proceso cuando así lo quieran. El ESD establece expresamente que la finalidad de la solución de diferencias es *preservar* los derechos y obligaciones de los Miembros, que la solución de diferencias no puede entrañar el aumento o la reducción de estos derechos y que debe promover soluciones amistosas y buscar soluciones satisfactorias para las diferencias.

5. El Órgano de Apelación dejó claro en el asunto *India - Protección mediante patentes*³ que una alegación que no se ha formulado en la solicitud de establecimiento del grupo especial no puede ser objeto de una constatación del mismo y explicaba este hecho, entre otras cosas, por motivos de equidad de procedimiento.⁴

6. Aunque en principio nada impide a las partes o al grupo especial desarrollar nuevos *argumentos* durante el procedimiento, las CE consideran que esto no permite que un grupo especial desarrolle nuevos argumentos que declaren o presupongan la existencia de derechos que las partes no han reclamado. Tal actuación plantearía las mismas preocupaciones sistémicas y de equidad del procedimiento que se plantean cuando un grupo especial formula constataciones sobre una alegación nueva.

7. Por consiguiente, el presente Grupo Especial no puede considerar en este caso que el Brasil no ha aplicado retroactivamente el informe ya que el Canadá sólo ha pedido que se constate que no se ha aplicado el informe con respecto a las entregas efectuadas después del 18 de noviembre de 1999.

3. La obligación de retirar las subvenciones sólo puede dirigirse al futuro

8. No obstante, como no puede excluirse que en el presente caso se planteen argumentos sobre las medidas correctivas retroactivas en el ámbito del *Acuerdo SMC* y en vista de que las CE consideran inaceptables las medidas correctivas retroactivas, y estamos seguros de que lo mismo opinan otros Miembros, las CE exponen a continuación sus opiniones y observaciones sobre el informe *Australia - Cuero para automóviles*.

9. Las CE están de acuerdo con las partes en la presente diferencia, y con el otro tercero, en que las medidas correctivas previstas en el artículo 4 del *Acuerdo SMC*, lo mismo que todas las demás medidas correctivas previstas en el sistema de solución de diferencias de la OMC, sólo pueden ser

Take back or away (something bestowed or enjoyed). [Suprimir o quitar (algo concedido o disfrutado).]

Cause to decrease or disappear. [Provocar una disminución o desaparición.]

Remove (money) from a place of deposit. [Sacar (dinero) de un depósito.]

²⁵ New Shorter Oxford Dictionary - CD - enero de 1997.

12. Dicho verbo se utiliza en el párrafo 7 del artículo 4 precisamente porque puede haber muchas formas de cumplir un informe de un grupo especial sobre subvenciones a la exportación, como mostrarán las CE con más detalle a continuación.

13. Este término no supone una medida correctiva retroactiva, sino más bien, dado el contexto, una medida correctiva prospectiva. Si se retira una inversión, el inversor puede recibir más, o mucho menos, de lo que invirtió. El derecho, o incluso la obligación, de retirar no supone recuperar exactamente la suma invertida originalmente. De hecho, en el párrafo 7 del artículo 3 y en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 26 del ESD, se utilizan también los términos "supresión de las medidas" y "revocar esa medida" para referirse al cumplimiento de las recomendaciones en el sentido del párrafo 1 del artículo 19 del ESD, y eso se ha entendido que significa únicamente un cumplimiento prospectivo en el informe del Grupo Especial convocado de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 en el caso *Comunidades Europeas - Bananos - Recurso del Ecuador*⁵, en el que se sostiene lo siguiente:

Al plantear el examen de esta cuestión, no queremos decir que la CE tiene la obligación de remediar las discriminaciones del pasado. El párrafo 7 del artículo 3 del ESD establece que "[...] el primer objetivo del mecanismo de solución de diferencias será en general conseguir la supresión de las medidas de que se trate si se constata que éstas son incompatibles con las disposiciones de cualquiera de los acuerdos abarcados". Este principio exige el cumplimiento *ex nunc* a partir del vencimiento del plazo razonable de cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD. Si resolviéramos que la asignación de licencias a los proveedores de servicios originarios de terceros países se debían "corregir" para los años 1994 a 1996, crearíamos un efecto retroactivo de medidas correctivas *ex tunc*. Sin embargo, en nuestra opinión, lo que se exige a la CE es que ponga fin a las pautas discriminatorias en la asignación de licencias con efecto *prospectivo* a partir del comienzo del año 1999.

14. Del mismo modo, en el informe emitido de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 del ESD con motivo del recurso de los Estados Unidos a dicho artículo 22 en el caso *Comunidades Europeas - Bananos*⁶, se consideró que el nivel de la anulación y menoscabo tenía que ser evaluado tal y como se manifestaba al término del plazo prudencial (nivel que, por diversos motivos, podía diferir del que existía anteriormente). Todo ello sirve de apoyo a la opinión de que la obligación de cumplir las recomendaciones se refiere únicamente al futuro, no al pasado.

15. Otro elemento adicional del contexto que sirve de apoyo a la no retroactividad de las medidas correctivas en la OMC es el hecho de que tanto el párrafo 1 del artículo 19 del ESD como el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC* otorgan a los Miembros un plazo para dar cumplimiento a los

⁵ Informe del Grupo Especial *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso al párrafo 5 del artículo 21 por el Ecuador*, WT/DS27/RW/ECU, de 12 de abril de 1999, párrafo 6.105.

⁶ *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso de las Comunidades Europeas al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD*.

o medidas generales no pueden ser simplemente revocadas de acuerdo con los sistemas

la corrección de una situación. En algunos casos, quizás no sea posible una infracción salvo aclarando los Acuerdos de forma tal que se eviten las infracciones en el futuro.

29. En cualquier caso, la argumentación del Grupo Especial sobre la necesidad de "eficacia de la medida correctiva" en el caso *Australia - Cuero para automóviles* está equivocada ya que el planteamiento correcto del retiro de la parte prospectiva del beneficio de la contribución financiera proporciona realmente una medida correctiva eficaz. El razonamiento del Grupo Especial que examinó el caso *Australia - Cuero para automóviles* para rechazar este planteamiento era que, aparte de su interpretación equivocada del término "retirar", sencillamente "la valoración del beneficio de una subvención, su distribución en el curso del tiempo, y el cálculo de la "porción prospectiva" de la misma, son cuestiones complejas, para las que no existen orientaciones en el *Acuerdo SMC*".¹⁰

30. Esta afirmación no es aceptable. Los procedimientos de solución de diferencias de la OMC en general, y los procedimientos sobre subvenciones en particular, implican muchas veces cuestiones complejas de hecho pero eso no es motivo para que un grupo especial abandone su misión y exija, por ejemplo, el reembolso de la totalidad de la contribución financiera, en lugar de sólo una parte. Ello es tan inaceptable como afirmar que puesto que resulta difícil calcular una suma precisa no es necesario reembolsar ninguna suma.

3.3 Práctica anterior

31. La inexistencia de medidas correctivas de las infracciones anteriores ya consumadas ha sido siempre una característica conocida del sistema del GATT/OMC. Es un hecho establecido y aceptado que puede dar lugar en algunos casos a que no se ofrezca ninguna medida correctiva a la parte reclamante. Las CE consideran que esta práctica establecida confirma las conclusiones a que han llegado anteriormente.

32. En el informe del Grupo Especial constituido de conformidad con el Acuerdo sobre Contratación Pública que examinó el caso *Noruega - Compra de equipo de recaudación de peaje para mTc 2.513ol consiama preci3ida del sieecial c15aonrasoh Tonoci puede darmi686ón eq estabdo ynTD -0.1,e subsu m*

35. Puede ser imposible, en algunos casos, retirar uno u otro de estos elementos. Por ejemplo, el Grupo Especial que examinó el caso *Australia - Cuero para automóviles* señaló que la supresión de la supeditación a las exportaciones no era posible en ese caso, ya que se había constatado que esa supeditación existía en la fecha en que se había concedido la subvención, que pertenecía al pasado. Pero tampoco resulta posible retirar los efectos que ya se han producido, incluidos los beneficios que ya se han disfrutado en el pasado. Los únicos efectos que pueden evitarse, es decir, el único beneficio que puede suprimirse, es el beneficio que habrá de disfrutarse todavía en el futuro. Intentar retirar un beneficio del que se ha disfrutado en el pasado ordenando el reembolso de la totalidad de la contribución financiera aportada simplemente impone una sanción a la empresa de cara al futuro (aunque el Grupo Especial intente negarlo), que puede llegar a crear nuevas y adicionales distorsiones del comercio en contradicción con el objeto y fin del Acuerdo sobre la OMC.

36. Como señala correctamente el Brasil, el beneficiario económico de las subvenciones PROEX es Embraer, cuyas exportaciones de aeronaves se ven así facilitadas. Embraer obtiene este beneficio en el momento en que tiene lugar la venta de exportación, es decir, en el momento en que se emiten los bonos NTN-1. No se trata de una subvención a la inversión cuyo beneficio se extiende durante cierto tiempo, como lo suponen erróneamente los Estados Unidos sin explicar los motivos. Si la subvención debe retirarse mediante la supresión del beneficio, significa que no deberían otorgarse más subvenciones en el marco del antiguo PROEX para las ventas de exportación después del 18 de noviembre de 1999. El hecho de que el Gobierno brasileño se haya comprometido por contrato a prestar apoyo en el marco del PROEX para las ventas de exportación que se realicen después de esa fecha no puede justificar que no haya retirado la subvención a partir de esa fecha. Los gobiernos no pueden sustraerse a las obligaciones que les corresponden en el marco del *Acuerdo SMC*.

37. El argumento del Brasil de que se le podría demandar por incumplimiento de contrato carece también de fundamento y no le impide aplicar el informe cesando los nuevos pagos PROEX con respecto a las exportaciones efectuadas después del 18 de noviembre. Si alguien tiene que demandar al Brasil, será la otra parte en el programa de asistencia, la compañía aérea extranjera o el banco. Si el Brasil debe indemnizar a esas personas porque anula el compromiso de prestar apoyo en el marco del PROEX con respecto a las futuras exportaciones de aeronaves, esto no beneficiará a Embraer y no impedirá que se retire de esa forma la subvención.

4. ¿Cuándo existen las subvenciones PROEX?

38. El Grupo Especial recordará que la cuestión del momento en que existen las subvenciones PROEX fue objeto de un largo debate en el procedimiento inicial y ante el Órgano de Apelación. La opinión de las CE era que el momento más adecuado para considerar que empieza a existir una subvención es el momento en que se cumplen irrevocablemente todas las condiciones jurídicas de su concesión (o pago). Antes de ese momento, sólo existe la expectativa de que habrá una subvención y no puede considerarse aún que se ha obtenido el beneficio. Al parecer, el Órgano de Apelación comparte esa opinión

condiciones jurídicas para la concesión de las subvenciones PROEX cuando las aeronaves son exportadas, es decir, cuando se emiten los bonos. Ésta es evidentemente una cuestión de carácter fáctico y las CE no pueden formular más observaciones al respecto sin disponer de información del mismo carácter.

41. Sin embargo, las CE desearían formular observaciones sobre una cuestión de derecho. En la sección D (párrafos 13 a 23) de su Segunda comunicación escrita, el Brasil afirma que una constatación de que la subvención se concede únicamente en el momento en que se exporta la aeronave reduciría a la inutilidad, con respecto al sector de las aeronaves, la disposición sobre daño del artículo 5, que es aplicable a la vez a la Parte III y a la Parte V del *Acuerdo SMC*. El Brasil alega que, dado que los pedidos de aeronaves se hacen con antelación, conjuntamente con el paquete de medidas de financiación, los demás competidores sufren efectivamente el daño cuando se hace el pedido. Si se considerara que la subvención se concede únicamente cuando tiene lugar cada exportación, el Miembro perjudicado tendría que esperar hasta que la aeronave se importara efectivamente en su territorio para poder imponer un derecho compensatorio o solicitar la solución de la diferencia al amparo de la Parte III, dado que hasta ese momento no existiría subvención. Sin embargo, para entonces, los productores nacionales ya habrían sufrido el daño en términos de pérdida de empleos, de producción, etc., sin que fuera posible repararlo.

42. Las CE desean hacer las observaciones siguientes:

- Es evidente que la aplicación de las normas en materia de derechos compensatorios a la exportación de bienes de equipo importantes plantea ciertos problemas ya que no hay un flujo continuo de importaciones ni un daño continuo, como se supone a efectos de estos procedimientos. Sin embargo, las CE no consideran que una posible dificultad en la aplicación de las normas en materia de derechos compensatorios (que también puede existir en otros casos) debería determinar la interpretación que ha de darse al concepto de subvención.
- El Grupo Especial y el Órgano de Apelación no han decidido que las subvenciones a la exportación para las aeronaves sólo existen *en general* cuando las aeronaves son exportadas, sino simplemente que la aplicación del programa PROEX, tal y como la entendían, implicaba que en ese caso la subvención sólo se concedía en un momento que coincidía con la exportación. Por consiguiente, no es posible sacar conclusiones generales de esta situación concreta para interpretar el *Acuerdo SMC*. En todo caso, si el Brasil alega que la situación fáctica es diferente, debería tratar de demostrarlo.
- Las CE consideran que son poco convincentes las especulaciones del Brasil con respecto a las consecuencias de la que parece ser la opinión del Órgano de Apelación sobre el momento adecuado en que "existe" una subvención a efectos de la Parte III del *Acuerdo SMC*. En primer lugar, las CE observan que el artículo 5 del *Acuerdo SMC* sólo incorpora la definición del "daño" de las normas en materia de derechos compensatorios y no las demás condiciones del artículo 15. Dicho artículo dispone que las "subvenciones", y no las importaciones efectivas, son las que no deben causar daño. La Parte III del *Acuerdo SMC* debe ser aplicable también a los *programas* de subvenciones, así como a los distintos pagos. En este caso, el mero *hecho de que haya* una subvención disponible será pertinente, como lo constató el Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Empresas de ventas en el extranjero*.¹³ En el caso de los programas de subvenciones como el PROEX, a menudo el daño no es logrible

simplemente la tiene a su disposición). La explicación que da el Brasil del funcionamiento del mercado de aeronaves demuestra cómo puede ocurrir esto. La *disponibilidad potencial* de subvenciones puede afectar a la intensidad de la competencia para un pedido y, por lo tanto, causar un daño incluso antes de que se pague la subvención.

5. Punto k) de la Lista ilustrativa

43. Las CE abordan ahora la cuestión del punto k) de la Lista ilustrativa. Hasta ahora el Grupo Especial y el Órgano de Apelación han podido evitar pronunciarse sobre la relación entre el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC* y la Lista ilustrativa, rechazando los argumentos del Brasil aun en el supuesto de que se considerara que el primer párrafo del punto k) constituye una "defensa afirmativa".

44. Los argumentos se han desarrollado hasta tal punto que esto ya no es posible. Los Estados Unidos afirman ahora que el punto k) no constituye una excepción sino que forma parte de la definición de una subvención y de la prohibición establecida en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*. Una de las consecuencias de ello sería, al parecer, que el Canadá debe demostrar que los nuevos pagos efectuados en el marco del PROEX son incompatibles con lo que considera ser la única definición pertinente de una subvención a la exportación en el primer párrafo del punto k).

45. Las CE reiteran que la posición de los Estados Unidos no es sostenible.

46. Las CE opinan que el primer párrafo del punto k) no constituye una "defensa afirmativa". Dicho párrafo dispone simplemente que determinadas prácticas constituyen subvenciones a la exportación prohibidas. Sin embargo, de ello no se puede inferir *a contrario sensu* que un crédito a la exportación que no corresponda al primer párrafo del punto k) no sea una subvención a la exportación prohibida.

47. El Órgano de Apelación no constató lo contrario. Consideró simplemente que las condiciones para la aplicación de la "defensa afirmativa" invocada por el Brasil no se habían cumplido, aunque debía reconocerse el derecho a recurrir a tal "defensa afirmativa". (El Órgano de Apelación utiliza siempre la expresión "defensa afirmativa" entre comillas.) Por consiguiente, el Órgano de Apelación no tuvo necesidad de decidir si el primer párrafo del punto k) daba lugar a una defensa afirmativa.

48. Las CE han definido en su Primera comunicación escrita los defectos que a su parecer contenían los argumentos del Brasil por los que trataba de demostrar que el nuevo PROEX queda fuera del ámbito del primer párrafo del punto k).

ANEXO 3-4

DECLARACIÓN ORAL DE LOS ESTADOS UNIDOS

(4 de febrero de 2000)

1. Sr. Presidente y Sres. miembros del Grupo Especial, tengo el honor de presentarles la opinión de los Estados Unidos como tercero en las presentes actuaciones del procedimiento previsto en el párrafo 5 del artículo 21. Sé que el Grupo Especial ya ha leído nuestra comunicación escrita, por lo cual no repetiré esos argumentos. Mis observaciones serán breves y se centrarán principalmente en las observaciones contenidas en los escritos de las CE y del Canadá, de fecha 17 de enero. Si bien no tenía pensado hacerlo, también me referiré brevemente a la decisión del Grupo Especial en el asunto *Australia - Cuero*, dadas las observaciones formuladas esta mañana por las CE.

2. En primera lugar desearía referirme a las observaciones de las CE y del Canadá sobre si el punto k) de la Lista ilustrativa constituye una "defensa afirmativa" en el marco del Acuerdo SMC. Los Estados Unidos se permiten señalar que el punto k) no crea una defensa afirmativa que tenga el efecto de dejar de lado disposiciones del Acuerdo SMC que de otra forma serían aplicables e independientes. Más bien el punto k) -al igual que los demás puntos de la Lista ilustrativa- fija la norma para determinar si la clase particular de financiación allí descrita constituye o no una

subvención a la exportación prohibida por el Acuerdo SMC. Con respecto a la denominada interpretación *a contrario sensu*, debemos comenzar con la nota 5 del párrafo 1 a) del artículo 3, donde se establece que "[l]as medidas mencionadas en el Anexo I como medidas que no constituyen subvenciones a la exportación no estarán prohibidas en virtud de ésta ni de ninguna otra disposición del presente Acuerdo". La nota 5 deja en claro que una práctica mencionada en la Lista ilustrativa como práctica que *no* constituye una subvención a la exportación no está prohibida por el párrafo 1 a) del artículo 3 ni por ninguna otra disposición del Acuerdo SMC. Por lo tanto, si las subvenciones de PROEX constituyen "créditos a los exportadores" o "pagos" en el sentido del punto k), y quedara abarcada por los criterios establecidos en el punto k), no se requiere otro análisis; las subvenciones PROEX no están prohibidas por ninguna disposición del Acuerdo SMC.

7. Como la nota 5 parece clara, quienes se oponen a una interpretación "*a contrario sensu*" se centran en la palabra "ilustrativa". Y si bien todos los interesados en la presente diferencia parecen coincidir en que la Lista ilustrativa es "ilustrativa", están en desacuerdo, específicamente, sobre la forma en que es ilustrativa. Quienes se oponen a una interpretación "*a contrario sensu*" alegan que si una clase particular de contribución financiera está descrita en un párrafo determinado de la Lista ilustrativa, pero según la norma contenida en dicho párrafo no reúne las condiciones para considerarla una subvención a la exportación, igual se puede constatar que dicha contribución financiera es una subvención a la exportación en virtud de alguna otra norma.

8. En opinión de los Estados Unidos ésta no fue la intención de los redactores cuando utilizaron la palabra "ilustrativa". Una interpretación más razonable es que los redactores utilizaron esta palabra simplemente para dar a entender que no todo tipo de contribución financiera está comprendida por la Lista ilustrativa. Por ejemplo, los préstamos reembolsables de Technology Partnerships Canada -préstamos que se consideraron subvenciones a la exportación en el asunto paralelo a la presente diferencia- no están enmarcados en ninguno de los puntos de la Lista ilustrativa, y su condición de prohibidos o permitidos no se regiría por la Lista ilustrativa. Sin embargo, en caso de que un párrafo de la Lista ilustrativa *sí* trate de un tipo determinado de contribución financiera dicho párrafo fija las normas para determinar si una contribución es o no es una subvención a los exportadores.

9. Considérese, por ejemplo, el párrafo j) de la Lista ilustrativa, que trata de los sistemas de garantía o seguro del crédito a la exportación. Si se mira la norma aplicable a los tipos de primas se ve que éstos constituyen una subvención a la exportación cuando son "insuficientes para cubrir a largo plazo los costes y pérdidas de funcionamiento de esos sistemas". Es evidente que el párrafo j) presenta a los Miembros con una norma predecible que les servirá para establecer y administrar sistemas de garantía o seguro del crédito a la exportación.

10. Pero con el criterio propuesto por el Canadá y las CE se pierde toda previsibilidad. Por ejemplo, si el párrafo j) sólo fuese "ilustrativo" en la forma en que el Canadá y las CE interpretan esta palabra, habría diversas maneras en que un sistema de garantía o seguro del crédito a la exportación podría considerarse una subvención aun cuando los tipos de primas se conformaran a la norma del párrafo j). Cuando los tipos de primas fuesen insuficientes para cubrir *a corto plazo* los costes o pérdidas de funcionamiento, se podría considerar que el sistema es una subvención a la exportación. Cuando los tipos de primas fuesen insuficientes para cubrir a largo o a corto plazo los costes que *no fuesen de funcionamiento*, se podría considerar que el sistema es una subvención a la exportación. Cuando los tipos de primas fuesen inferiores a lo que el exportador podría pagar en el mercado por una cobertura similar, podría existir una subvención a la exportación según el criterio del "beneficio obtenido por el receptor". Esto sería particularmente válido en una situ^{2.75} TD -0.6lox363n.

exportación"² o "una 'declaración afirmativa' en la Lista ilustrativa para determinar que una medida no constituye una subvención a la exportación".³

12. Pero la letra de la nota 5 no exige tal declaración "clara" o "afirmativa", y hay una razón para esto: la intención de los redactores era otra. La nota 5 apareció por primera vez en el tercer proyecto de acuerdo preparado por el Presidente del Grupo de Negociación sobre las Subvenciones y las Medidas Compensatorias.⁴ En este proyecto la nota 5 apareció por primera vez como nota 4 al párrafo 1 a) del artículo 3. La nota 4 decía lo siguiente: "Las medidas *expresamente* mencionadas en la Lista ilustrativa como medidas que no constituyen subvenciones a la exportación no estarán prohibidas en virtud de ésta ni de ninguna otra disposición del presente Acuerdo." (itálicas añadidas). Vale decir que en la versión original de la nota 5 había una palabra más -"expresamente"- que, de haberse conservado, podría haber justificado la interpretación de las CE.

13. Sin embargo, la palabra "expresamente" no se conservó. En el proyecto siguiente la palabra fue suprimida de la nota (que todavía era la nota 4).⁵ Este cambio demuestra que la intención de los redactores fue ampliar, más que restringir, el alcance de la nota 5. El cambio también demuestra que los redactores no tenían la intención de que se le diera a la nota 5 una interpretación tan estrecha como la propuesta por el Canadá y las CE.

14. El segundo argumento en contra de importancia es que la interpretación de los Estados Unidos en cierta forma transformaría la Lista ilustrativa en una lista exhaustiva que, presuntamente, permitiría que "toda clase de medidas" quedaran al margen de la prohibición de las subvenciones a la exportación. Por ejemplo, las CE habían citado anteriormente el punto a) de la Lista ilustrativa -que prohíbe las "subvenciones directas"- alegando que con el criterio de los Estados Unidos las subvenciones *indirectas* a la exportación quedarían al margen del punto a) y, por lo tanto, de la prohibición del párrafo 1 a) del artículo 3.⁶

15. Sin embargo ésta no es una caracterización correcta de la posición de los Estados Unidos. En primer lugar, como se observó *supra*, la posición de los Estados Unidos *no* es que la Lista ilustrativa sea exhaustiva. Su posición es que la Lista ilustrativa no contempla todas las posibles contribuciones financieras, pero que con respecto a aquellas que contempla, establece, en virtud de la nota 5, una norma jurídica dispositiva por lo que se refiere a las subvenciones prohibidas. En segundo lugar, en el caso del ejemplo del punto a) la posición de los Estados Unidos es que el punto a) simplemente no se refiere a las subvenciones "indirectas". Por lo tanto, las subvenciones indirectas no "eluden" ninguna prohibición. En cambio, la norma relativa a una subvención *indirecta* prohibida debe buscarse en otro punto de la Lista ilustrativa, o bien, si las disposiciones específicas de la Lista ilustrativa no dicen nada, en los principios generales del artículo 1 y del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

16. Por último, quienes se oponen a la interpretación *a contrario sensu* nunca han podido explicar de qué forma su interpretación de la nota 5 y de la Lista ilustrativa no convierte en inútiles varias partes de esta Lista. Por ejemplo, el Canadá y las CE no han podido explicar de qué forma el criterio que aplican no convierte en superflua la cláusula sobre la "ventaja importante" del punto k); con este criterio un crédito a la exportación concedido por debajo de sus costes, por ejemplo, está prohibido *se logre o no* una ventaja importante. Como este resultado sería incorrecto según el derecho

internacional público, una interpretación correcta de la nota 5 y de la Lista ilustrativa es que las disposiciones de esta última prevalecen con respecto a las medidas que comprende.

17. Pasando a otro tema, los Estados Unidos desearían comentar brevemente la mención que hace el Brasil de las garantías de préstamos del Export Import Bank de los Estados Unidos y de las ventanas de mercado utilizadas por algunos países, entre ellos el Canadá. Por una parte, según los motivos expuestos en nuestra comunicación escrita, los Estados Unidos coinciden con las CE y el Canadá en que el examen que hace el Brasil de las garantías de préstamos y las ventanas de mercado es una disquisición inútil que no tiene pertinencia en la presente diferencia. Pero, por otra parte, los Estados Unidos no coinciden necesariamente con el análisis que han hecho de estos instrumentos. Los Estados Unidos afirman, por ejemplo, que el hecho de que la OCDE no haya podido llegar a un acuerdo sobre la regulación de las "ventanas de mercado" a los efectos del *Acuerdo de la OCDE* no significa que las ventanas de mercado sean compatibles con el Acuerdo. En el presente caso basta con decir que la condición jurídica de estos instrumentos en el marco del Acuerdo SMC deberá tratarse en otra ocasión.

18. Y por último, los Estados Unidos desearían referirse brevemente a algunos temas más generales que esperamos puedan influir favorablemente en la presente evaluación del Grupo Especial.

19. Las presentes actuaciones, así como las actuaciones paralelas iniciadas por el Brasil contra el Canadá, son extremadamente importantes porque giran alrededor de la cuestión fundamental del cumplimiento de las resoluciones y recomendaciones y el efecto consiguiente sobre la posibilidad de regular las subvenciones prohibidas y perjudiciales en el marco del Acuerdo SMC.

20. Como observó el Grupo Especial en el asunto *Canadá - Aeronaves*, por su mismo carácter las subvenciones implican situaciones en las que el gobierno se inserta en el mercado al darle un beneficio a las empresas favorecidas, vale decir contribuciones financieras en condiciones mejores que las del mercado. Si bien el Acuerdo SMC permite algunas subvenciones que no son perjudiciales, prohíbe absolutamente las subvenciones a la exportación. Estos dos casos son un buen ejemplo de cuál es su fundamento.

21. Cuando un gobierno decide otorgar una subvención a la exportación lo que en realidad decide es intervenir en el mercado para dar a sus productores una ventaja injustificada ante sus competidores extranjeros *en los mercados nacionales de sus competidores y en los mercados de terceros países*. Forztp,s Lrba23n a la export6qadTs Tw (F.-rit8as "ventanas) Tj 396.75 es,

24. Pero si el Grupo Especial está, de todas formas, interesado en nuestra opinión, entonces nos limitaremos a observar que en el asunto *Australia - Cuero* el Grupo Especial se ha pronunciado, por lo cual es correcto considerar que su determinación es definitiva con respecto a ese asunto. Los Estados Unidos piensan apoyar la adopción del informe en la próxima reunión del Órgano de Solución de Diferencias.

25. Sin embargo en el asunto *Australia - Cuero* se examinó una clase especial de subvención, es decir una concesión importante y no recurrente que ya fue otorgada en el pasado. El mismo Grupo Especial reconoció que la forma adecuada de retirar una subvención prohibida a la exportación puede cambiar de un caso a otro.

26. Si bien la conclusión a la cual llegó el Grupo Especial en el asunto *Australia - Cuero* fue más allá de la posición que nosotros tomamos, no podemos criticar la lógica de esa conclusión.

27. Con esto terminan mis observaciones. En nombre de los Estados Unidos agradezco al Grupo Especial por habernos brindado la oportunidad de presentar nuestra opinión. Estoy a disposición del Grupo Especial y de las partes para contestar cualquier pregunta que deseen formular.

ANEXO 3-5

**RESPUESTAS DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS A LAS
PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL**

(14 de febrero de 2000)

ÍNDICE

	<u>Página</u>
PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL	196
PREGUNTA 1 FORMULADA AL CANADÁ	196
PREGUNTA 3 FORMULADA AL CANADÁ	197
PREGUNTA 5 FORMULADA AL CANADÁ	197
PREGUNTA 6 FORMULADA AL CANADÁ	197
PREGUNTA 7 FORMULADA AL CANADÁ	198

PREGUNTA 3 FORMULADA AL CANADÁ

Sírvanse indicar si, en opinión del Canadá, los participantes en el Acuerdo de la OCDE deben respetar el CIRR a) respecto de las transacciones de "cobertura pura" y b) respecto de las transacciones con tipos de interés flotantes.

Respuesta

3. No se exige a los participantes en el Acuerdo de la OCDE que respeten el CIRR respecto de las transacciones de "cobertura pura".
4. Las CE desean señalar que técnicamente los tipos flotantes no pueden respetar el CIRR, pero que para encontrar una solución "equivalente" habría que agregar un margen razonable por encima de los tipos flotantes, según la divisa y según el plazo del crédito.
5. Toda parte que no utilice el CIRR sino un tipo inferior deberá basar su defensa en el primer párrafo del punto k), y presentar pruebas de que ha cumplido esas disposiciones.

PREGUNTA 5 FORMULADA AL CANADÁ

El Canadá ha indicado (nota 24 de la Segunda comunicación) que, a fin de comparar un tipo de interés flotante basado en el LIBOR con un Bono del Tesoro de los Estados Unidos, hay que añadir un "margen de conversión". ¿Ha proporcionado algún organismo gubernamental canadiense (inclusive la Corporación de Fomento de las Exportaciones), con posterioridad al 1º de enero de 1998 y respecto de aeronaves regionales:

- a) **créditos a la exportación a tipos de interés flotantes** hay

Respuesta

7. La razón de utilizar los bonos reembolsables en su totalidad a los siete años como tipo de base para el CIRR a más largo plazo es que el promedio de vida de este instrumento equivale al crédito a largo plazo con desembolsos semestrales.

PREGUNTA 7 FORMULADA AL CANADÁ

El Órgano de Apelación ha sostenido que "la comparación que ha de realizarse para determinar si un pago 'se utiliza para lograr una ventaja importante', en el sentido del punto k), es la comparación entre el tipo de interés efectivo aplicable a determinada transacción de ventas de exportación una vez deducido el pago del Gobierno (el 'tipo de interés neto') y el CIRR pertinente" (WT/DS46/AB/R, párrafo 54). Se podría argumentar que el hecho de que el tipo de interés de equiparación del PROEX dé como resultado un tipo neto inferior al CIRR dependerá del tipo de interés inicial, anterior a la equiparación, y que la equiparación del tipo de interés por el PROEX no da necesariamente como resultado un tipo de interés neto inferior al CIRR en una transacción determinada. Sírvanse proporcionar sus observaciones al respecto.

Respuesta

8. Para las CE, en la medida en que el Grupo Especial en el presente asunto debe examinar si el programa PROEX ha sido ajustado a las disposiciones del Acuerdo SMC o no, no es necesario examinar transacciones individuales, sino más bien si el PROEX todavía admite la concesión de subvenciones a la exportación.

PREGUNTA 10 FORMULADA AL CANADÁ

El Canadá afirma (Segunda comunicación, párrafo 51) que "un tipo correspondiente al de los Bonos del Tesoro a 10 años más 20 puntos básicos no se ofrece en ningún caso a los compradores de aeronaves regionales en el marco de una financiación directa a tipos de mercado". ¿Está ese tipo al alcance de los compradores de aeronaves regionales mediante modalidades diferentes de la financiación directa, por ejemplo, mediante garantías de préstamos? Sírvanse fundamentar su respuesta.

Respuesta

9. Los 20 puntos básicos añadidos al bono a 10 años equivaldrían a un margen de 50 puntos básicos contra los 100 puntos básicos exigidos por el sistema del CIRR. Como la diferencia media entre un bono a 10 años y un bono a 7 años (el punto de referencia más extenso para fijar el CIRR) es de 20 a 30 puntos básicos, esta solución daría un tipo que sería 50 puntos básicos inferior al CIRR.

PREGUNTA 12 FORMULADA AL CANADÁ

El Órgano de Apelación considera el CIRR como un tipo de interés comercial mínimo y podría argumentarse que ésa fue la razón por la que eligió el CIRR como referencia para evaluar la ventaja importante. El Canadá ha indicado que es posible obtener tipos comerciales inferiores al CIRR. ¿No sugiere esto que, en la medida en que exista un tipo comercial inferior al CIRR, ese tipo de interés comercial debería constituir la referencia para evaluar la ventaja importante?

Respuesta

10. Las CE observan que en el párrafo 182 de su informe el Órgano de Apelación afirmó que:

"En cualquier caso, el hecho de que el pago del gobierno se utilice o no para lograr una 'ventaja *importante*', a diferencia de una 'ventaja' que no sea 'importante', puede depender muy bien de cómo se sitúe el tipo de interés *neto* aplicable a la transacción de que se trate en el caso concreto en relación con la serie de tipos comerciales disponibles. El hecho de que determinado tipo de interés *neto* esté por debajo del CIRR pertinente es una indicación positiva de que en ese caso el pago por el gobierno se ha utilizado 'para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación'."

11. A las CE les parece claro que, según esto, la existencia de un solo caso de tipo comercial inferior al CIRR no basta para reducir el punto de referencia.

PREGUNTA 2 FORMULADA AL BRASIL

El Canadá considera que, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC, cuando se retira una subvención con arreglo al párrafo 7 del artículo 4 de ese mismo Acuerdo, ello implica, como mínimo, que se dejen de conceder o mantener las subvenciones que se hayan considerado prohibidas en virtud del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC. ¿Están ustedes de acuerdo con esto? Sírvanse explicar su respuesta.

Respuesta

12. En opinión de las CE la palabra "mantendrá" en el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC se utiliza para referirse a los programas de subvención, y la palabra "concederá" para referirse a los pagos individuales de los programas. Por lo tanto, un Miembro no puede mantener programas de El Canadá claro;67ho de queulo 3 del

Acuerdo

- a) **A este respecto, sírvanse explicar respecto de quién ha contraído el Brasil una supuesta obligación contractual en virtud de las cartas de compromiso.**

- b) **En el procedimiento inicial del asunto que nos ocupa, el Brasil presentó un dictamen jurídico (Prueba documental BRA-17) en el que se sostenía que las cartas de compromiso no podían anularse ya que constituían "un acto jurídico perfecto, absolutamente lícito y realizado sobre la base de disposiciones jurídicas". En el documento G/ADP/W/281-G/SCM/W/291, de fecha 2 de febrero de 1996, el Brasil afirmó que "[t]ras haber sido incorporados al sistema jurídico brasileño mediante un decreto presidencial (Decreto N° 1355, de 30 de diciembre de 1994), los Acuerdos de la OMC tienen el mismo nivel jerárquico que las leyes, y sólo están subordinados a la Constitución Federal". Sírvanse formular observaciones al respecto.**

Respuesta

14. Las CE no pueden hacer comentarios sobre el sistema jurídico brasileño, pero desearían señalar que el hecho de que un acuerdo internacional "tenga el mismo nivel jerárquico que las leyes"

ANEXO 3-6

RESPUESTAS DE LOS ESTADOS UNIDOS A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL

(14 de febrero de 2000)

ÍNDICE

	<u>Página</u>
PREGUNTAS FORMULADAS EL 3 DE FEBRERO DE 2000	201
OTRAS PREGUNTAS.....	205

PREGUNTAS FORMULADAS EL 3 DE FEBRERO DE 2000

Preguntas formuladas al Canadá

Pregunta 1

Sírvanse indicar si, en su opinión, con arreglo a la cláusula de la "ventaja importante" tal como ha sido interpretada por el Órgano de Apelación, el CIRR es el tipo de interés de referencia exclusivo para determinar si se ha obtenido una ventaja importante o si, como argumentó el Brasil, se podría utilizar otro tipo de interés de referencia en caso de que se pudiera demostrar que los tipos de interés del mercado eran inferiores al CIRR.

Respuesta

El CIRR es el tipo de interés de referencia exclusivo para determinar si se ha logrado una "ventaja importante", en el sentido que tiene esa expresión en el punto k).

Pregunta 3

Sírvanse indicar si, en opinión del Canadá, los participantes en el Acuerdo de la OCDE deben respetar el CIRR: a) respecto de las transacciones de "cobertura pura" y b) respecto de las transacciones con tipos de interés flotantes.

Respuesta

Con respecto a la pregunta a), los Estados Unidos consideran que los participantes en el Acuerdo de la OCDE no están obligados a respetar el CIRR en relación con la "cobertura pura" porque ésta se rige por el punto j). La "cobertura pura" de un crédito a la exportación concedido por un participante se proporciona mediante sistemas de garantía o seguro del crédito a la exportación. El punto j) establece la referencia para los sistemas de garantía o seguro; vale decir, los tipos de primas exigidos no deben ser insuficientes para cubrir a largo plazo los costos y pérdidas de funcionamiento del sistema.

Con respecto a la pregunta b), en el Acuerdo de la OCDE no hay ninguna disposición sobre un tipo oficial de interés flotante. Por lo tanto, los tipos de interés flotante están prohibidos por el Acuerdo, salvo que se haya llegado a él mediante la cobertura pura.

Pregunta 8

¿En qué medida consideran que el Acuerdo de la OCDE es jurídicamente vinculante para el Canadá?

Respuesta

El Acuerdo de la OCDE no es un tratado que cree derechos y obligaciones formales con arreglo al derecho internacional, sino que es un "pacto de caballeros" entre los participantes. El Canadá ha acordado respetar las directrices contenidas en dicho Acuerdo; en ese sentido, toda su actividad en materia de créditos a la exportación, incluida la que realice en el marco de la Corporación de Fomento de las Exportaciones, se rige por ese Acuerdo.

Pregunta 12

El Órgano de Apelación considera al CIRR como un tipo comercial mínimo, y podría argumentarse que esa fue la razón de haber elegido al CIRR como referencia para evaluar la ventaja importante. El Canadá ha indicado que es posible obtener tipos comerciales inferiores al CIRR. ¿No sugiere esto que, en la medida en que exista un tipo comercial inferior al CIRR, ese tipo de interés comercial debería constituir la referencia para evaluar la ventaja importante?

Respuesta

No. Dado que el CIRR es el punto de referencia exclusivo acordado internacionalmente para evaluar el nivel mínimo de los créditos a la exportación con apoyo oficial, constituye el punto de referencia adecuado para evaluar una ventaja importante.

Preguntas formuladas al Brasil

Pregunta 1

El Canadá indica en su escrito de réplica que "[u]n tipo de interés neto superior en 20 puntos básicos al del Bono del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años es muy inferior al CIRR" (párrafo 33). El propio Brasil afirma en su Primera comunicación que "[e]l Brasil eligió para el PROEX un punto de referencia diferente del CIRR, basándose en la prueba de que, en el caso de las aeronaves, el mercado mantiene de hecho tipos de interés inferiores" (párrafo 10). ¿Reconoce el Brasil que un tipo de interés neto superior en 20 puntos básicos al del Bono del Tesoro a 10 años es inferior al CIRR? De no ser así, sírvanse citar ejemplos de períodos pasados en que tal tipo de interés neto era equivalente o superior al CIRR.

Respuesta

Los Estados Unidos señalan que un examen de 30 años de datos (1970-1999) muestra que en ningún momento de dicho período el CIRR a largo plazo (promedio mensual de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 7 años más 100 puntos básicos - aplicable a las transacciones con un plazo de reembolso superior a ocho años y medio) fue inferior al promedio mensual de los Bonos del Tesoro a 10 años más 20 puntos básicos. Durante dicho período el CIRR a largo plazo fue 73 puntos básicos superior al punto de referencia de los Bonos del Tesoro a 10 años más 20 puntos básicos propuesto por el Brasil.

Pregunta 2

El Canadá considera que, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC, cuando se retira una subvención con arreglo al párrafo 7 del artículo 4 de ese mismo Acuerdo, ello implica, como mínimo, que se dejen de conceder o mantener las subvenciones que se hayan considerado prohibidas en virtud del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC. ¿Están de acuerdo con esto? Sírvase explicar su respuesta.

Respuesta

Los Estados Unidos están de acuerdo con el Canadá. En primer lugar, la medida correctiva dimanante de la constatación de que una obligación ha sido infringida debería tener alguna relación con la obligación en sí. En este caso, como la obligación consiste en no conceder ni mantener una subvención prohibida, con la medida correctiva debería lograrse que el Miembro infractor acatara la obligación.

Además de esta obligación general, sin embargo, uno de los significados de "withdraw" (retirar) es "refrain from proceeding with (a course of action, a proposal, etc)"¹ (abstenerse de continuar con una actividad, una propuesta, etc.). Vale decir que el sentido corriente de "withdraw" en este contexto sería abstenerse de conceder o mantener subvenciones declaradas prohibidas.

Pregunta 3

El Órgano de Apelación ha declarado que, a los efectos del párrafo 4 del artículo 27 del Acuerdo SMC, las subvenciones a la exportación para las aeronaves regionales en el marco del PROEX son "concedidas" cuando se emiten los bonos NTN-1 (WT/DS46/AB/R, párrafo 158). El párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC establece que ningún Miembro "concederá ni mantendrá" subvenciones a la exportación. ¿Opinan ustedes que las subvenciones a la exportación para las aeronaves regionales en el marco del PROEX son "concedidas" en un momento distinto a los efectos del párrafo 2 del artículo 3 que a los efectos del párrafo 4 del artículo 27? En caso afirmativo, sírvanse explicar los motivos en que se basa esa opinión.

Respuesta

Según los Estados Unidos, en el contexto de este asunto, las subvenciones PROEX se "conceden", a los efectos del párrafo 2 del artículo 3, cuando se emiten los bonos NTN-1.

Pregunta 10

El Brasil afirma (Primera comunicación, párrafo 4) que el Órgano de Apelación indicó que "los Miembros estaban autorizados a obtener una "ventaja" en las condiciones de los créditos a la exportación, siempre y cuando esa ventaja no fuera "importante" (subrayado añadido). Sin embargo, el Órgano de Apelación no examinó si se podía recurrir al primer párrafo del punto k) como una defensa afirmativa ni si los pagos del PROEX constituían "pagos" en el sentido de dicha disposición. Sírvanse formular observaciones al respecto.

Respuesta

El Grupo Especial hace una descripción correcta de lo que trató y no trató el Órgano de Apelación. Según los Estados Unidos, un pago PROEX constituye "el pago [por un organismo de

¹ New Shorter Oxford English Dictionary (1993).

crédito a la exportación] de la totalidad o parte de los costes en que incurran ... instituciones financieras para la obtención de créditos" en el sentido del primer párrafo del punto k).

Con respecto a la naturaleza jurídica del punto k), los Estados Unidos no están de acuerdo en que el primer párrafo constituya una "defensa afirmativa". En cambio, y por las razones establecidas en los párrafos 2 a 16 la *Exposición oral de los Estados Unidos en la sesión reservada a los terceros*, de 4 de febrero de 2000, consideran que el primer párrafo del punto k) establece la norma para determinar cuándo un crédito a la exportación o un "pago" constituye una subvención a la exportación

OTRAS PREGUNTAS

Preguntas formuladas al Canadá

Pregunta 1

El Canadá declaró en la reunión con el Grupo Especial de fecha 4 de febrero de 2000 que, si la Corporación de Fomento de las Exportaciones (EDC) proporciona financiación a tipos de interés iguales o superiores a los costos de los préstamos que toma, pero inferiores al CIRR, esa práctica puede no constituir una subvención porque no se otorga un beneficio. Esto significaría que puede existir un tipo de referencia de mercado inferior al CIRR. ¿Está de acuerdo el Canadá en que si el Brasil, por ejemplo, utilizara ese mismo tipo de referencia, inferior al CIRR, no existiría ninguna subvención sobre la base del argumento del Canadá de que no se otorga un beneficio?

Respuesta

La Corporación de Fomento de las Exportaciones está sujeta a las disposiciones del Acuerdo de la OCDE cuando concede créditos a la exportación. Si concede financiación a tipos inferiores al CIRR, el Canadá está otorgando un beneficio. Que esa financiación constituya o no una subvención a la exportación prohibida en virtud del primer párrafo del punto k) es otra cuestión, cuestión que no se analiza en el presente procedimiento.
