

**ORGANIZACIÓN MUNDIAL
DEL COMERCIO**

WT/DS70/AB/RW
21 de julio de 2000

(00-2989)

Original: inglés

**CANADÁ - MEDIDAS QUE AFECTAN A LA EXPORTACIÓN
DE AERONAVES CIVILES**

**RECURSO DEL BRASIL AL PÁRRAFO 5 DEL
ARTÍCULO 21 DEL ESD**

AB-2000-4

Informe del Órgano de Apelación

Índice

	<u>Página</u>
I. Introducción	1
II. Argumentos de los participantes y de los terceros participantes	3
<i>A. Alegaciones de error formuladas por el Canadá - Apelante</i>	3
<i>B. Argumentos del Brasil - Apelado</i>	6
<i>C. Alegaciones de error formuladas por el Brasil - Apelante</i>	8
III. Cuestión preliminar de procedimiento y resolución.....	10
IV. Cuestiones planteadas en esta Apelación.....	10
V. Interpretación del término "beneficio" del párrafo 1 b) del <i>Acuerdo SMC</i>	21

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO
ÓRGANO DE APELACIÓN

**Canadá - Medidas que afectan a la exportación de
aeronaves civiles**

Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD

Apelante: Brasil

Apelado: Canadá

Tercer participante: Comunidades Europeas

Tercer participante: Estados Unidos

AB-2000-4

Actuantes:

Feliciano, Presidente de la Sección

Bacchus, Miembro

Ehlermann, Miembro

I. Introducción

1. El Brasil apela contra determinadas cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas formuladas en el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Bacchus, Msunto 1*.

regional [constituían] subvenciones a la exportación incompatibles con el apartado a) del párrafo 1 y el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC".³ El Grupo Especial inicial llegó a la conclusión de que "el Canadá deberá retirar [esas] subvenciones ... en el plazo de 90 días".⁴

3. El Canadá apeló ante el Órgano de Apelación contra algunas de las interpretaciones jurídicas formuladas por el Grupo Especial inicial en relación con la asistencia otorgada por Technology Partnerships Canada ("TPC"). El Canadá no apeló contra las constataciones de ese Grupo Especial en relación con Cuenta del Canadá. El Órgano de Apelación confirmó la constatación del Grupo Especial inicial de que la asistencia otorgada por el TPC a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional es un caso de subvenciones a la exportación incompatibles con el apartado a) del párrafo 1 y el párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

4. El Canadá adoptó medidas destinadas a aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD con respecto tanto a Cuenta del Canadá como al TPC. El Brasil, considerando que esas medidas no eran compatibles con el párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, solicitó que, de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* ("ESD")⁵ se sometiera la cuestión al Grupo Especial que entendió inicialmente en el asunto. El 9 de diciembre de 1999, de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, el OSD sometió la cuestión al Grupo Especial que entendió inicialmente en el asunto. El informe del Grupo Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 fue distribuido a los Miembros de la Organización Mundial del Comercio ("OMC") el 9 de mayo de 2000.

5. El Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 concluyó que:

[...] 1) El Canadá ha cumplido la recomendación de 20 de agosto de 1999 del OSD de que el Canadá retire la asistencia otorgada por el TPC a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional en un plazo de 90 días y [...] 2) el Canadá no ha cumplido la recomendación de 20 de agosto de 1999 del OSD de que el Canadá retire la asistencia otorgada por Cuenta del Canadá a la rama canadiense de producción de aeronaves del transporte regional en el plazo de 90 días.⁶

6. El 22 de mayo de 2000, el Brasil notificó al OSD su propósito de apelar contra determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial establecido de conformidad con el

³ Informe del Grupo Especial que entendió inicialmente en el asunto, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 10.1.

⁴ *Ibid.*, párrafo 10.4.

⁵ WT/DS70/9 (23 de noviembre de 1999).

⁶ Informe del Grupo Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21, párrafo 6.2.

párrafo 5 del artículo 21 e interpretaciones jurídicas formuladas por éste, al amparo de lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 4 del *Acuerdo SMC* y en el párrafo 4 del artículo 6AID

párrafo 5 del artículo 21 rechazó ciertas pruebas y argumentos jurídicos, presentados por el Brasil, relativos a la compatibilidad de la nueva medida con el párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*. Habida cuenta de estos errores, el Brasil solicita que el Órgano de Apelación revoque las constataciones y conclusiones del Grupo Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 relativas al programa revisado del TPC.

9. Según el Brasil, el párrafo 5 del artículo 21 del ESD obliga a un grupo especial a analizar cuatro aspectos: i) si hay desacuerdo entre las partes en cuanto a ii) la existencia o iii) la compatibilidad con un acuerdo abarcado de iv) medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD. El Brasil considera que la única cuestión que se plantea en la presente apelación concierne al elemento iii). El término "consistency" (compatibilidad) se define como "[t]he quality, state, or fact of being consistent; agreement (

Especial inicial o del Órgano de Apelación. También cabe la posibilidad de que el Miembro que procede a la aplicación desee establecer que sus medidas de aplicación son compatibles con la OMC. El examen que los grupos especiales han de realizar, de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21, de las medidas de aplicación para determinar su compatibilidad con los acuerdos abarcados refuerza además uno de los objetivos capitales del ESD, el pronto cumplimiento de las recomendaciones o resoluciones del OSD y la pronta solución de las diferencias en el marco de la OMC.

11. El Brasil señala que otros grupos especiales establecidos de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 han llegado a la conclusión de que su mandato incluía la determinación de la compatibilidad o incompatibilidad de las medidas de aplicación de un Miembro, no sólo con las recomendaciones y resoluciones específicas del OSD y con las circunstancias fácticas concretas que tuvieron presentes el Grupo Especial que entendió inicialmente en el asunto y el Órgano de Apelación en sus informes, sino también con los acuerdos abarcados.¹⁶

12. Al limitar el examen que había de realizar de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD a la compatibilidad o incompatibilidad del programa revisado del TPC con las recomendaciones y resoluciones del OSD, el Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 rechazó por no ser pertinentes pruebas presentadas por el Brasil en apoyo de uno de sus principales argumentos jurídicos.¹⁷ Las pruebas descartadas eran pruebas de que el programa revisado del TPC seguía "orientándose específicamente" al sector aeroespacial y al sector de las aeronaves de transporte regional. El Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 consideró que las pruebas y argumentos de que se trataba se referían a "circunstancias fácticas que no formaban parte de nuestra resolución inicial"¹⁸, por lo que la cuestión, no era "pertinente a la presente diferencia, cuyo objeto es determinar

¹⁶ *Australia - Salmón, Párrafo 5 del artículo 21*, párrafo 7.10; *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos, Recurso al párrafo 5 del artículo 21 por el Ecuador*, WT/DS27/RW/EQU, adoptado el 6 de mayo de 1999, párrafo 6.8.

¹⁷ Ante el Grupo Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 el Brasil expuso cuatro argumentos para demostrar que el TPC revisado suponía subvenciones supeditadas *de facto* a las exportaciones, incompatibles con el párrafo 1 a) del artículo 3 del *exporAa9i0.3.25 0 TD /F1 4ad con el párrafo 5 del artículo delafa a59d.6.aciones, .ac3yf,1 "orientándose específicamente5fi-43 /1*

si el Canadá *ha aplicado o no la recomendación del OSD* sobre la asistencia otorgada por el TPC a la rama canadiense de producción de aeronaves de transporte regional"¹⁹ (las cursivas son nuestras).

13. El Brasil recuerda la importancia atribuida a la orientación a la exportación o propensión a la exportación de la rama canadiense de producción de aeronaves de transporte regional en el informe del Grupo Especial que entendió inicialmente en el asunto.²⁰ Esta orientación a la exportación se reflejaba en las prioridades de financiación del TPC, que tampoco han cambiado en el TPC revisado. Desde que comenzó a aplicarse el programa, según afirma el Brasil, el 65 por ciento de las contribuciones del TPC se han destinado al sector aeroespacial. De forma análoga, el Canadá ha reconocido que las dos terceras partes de todas las contribuciones del TPC revisado se destinarán a ese sector. La importancia económica de esta orientación específica es considerable, puesto que el Canadá ha previsto que los fondos disponibles en el TPC revisado aumenten entre el momento actual y el año 2003 en un 396 por ciento. En resumen, el Brasil adujo al Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 que cuando un gobierno ha proclamado repetidamente y ha citado como motivo de la financiación la orientación predominante a la exportación de una rama de producción, del hecho de que las contribuciones sigan orientándose específicamente a esa rama puede inferirse una supeditación *de facto* a las exportaciones. No obstante, la interpretación errónea del criterio jurídico establecido en el párrafo 5 del artículo 21 por el Grupo Especial establecido de conformidad con dicho precepto, impidió a ese Grupo Especial realizar este tipo de análisis.

14. Por las razones expuestas, el Brasil solicita que el Órgano de Apelación constate que el Grupo Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 ha incurrido en error y revoque por tanto sus constataciones y conclusiones con respecto al TPC revisado. El Brasil reconoce la dificultad con que se encuentra el Órgano de Apelación para completar el análisis del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 en este caso, en el que hay discrepancia sobre algunos hechos, o éstos no han sido objeto de una constatación fáctica concreta de ese Grupo Especial.

B. *Argumentos del apelado - Canadá*

15. En el presente procedimiento, el Brasil alega que el Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 no formuló una determinación acerca de la conformidad del programa modificado del TPC con el párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, por lo que incurrió en error de derecho. A juicio del Canadá, la apelación del Brasil carece de fundamento. El Grupo Especial del párrafo 5 del

¹⁹ *Ibid.*, párrafo 5.17.

²⁰ Informe del Grupo Especial que entendió inicialmente en el asunto, *Canadá - Aeronaves, supra*, nota 2 de pie de página, párrafo 9.325.

artículo 21 constató específicamente que el Canadá había aplicado las recomendaciones del OSD relativas a la asistencia otorgada por el TPC. Puesto que las recomendaciones del OSD en la diferencia inicial *incluían* la recomendación de que el Canadá pusiera de conformidad la asistencia otorgada por el TPC con *sus obligaciones en virtud del Acuerdo SMC*

C. *Terceros participantes*

1. Comunidades Europeas

19. En primer lugar, las Comunidades Europeas formulan observaciones sobre el acuerdo al que en la presente diferencia han llegado el Brasil y el Canadá, entre otras cosas, sobre el desarrollo del procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Las Comunidades Europeas consideran que, aunque en los procedimientos de solución de diferencias, las partes pueden concluir acuerdos sobre

21. No obstante, en la presente diferencia, el Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 podía examinar la compatibilidad del TPC reestructurado con el párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*. Al realizar ese examen, el Grupo Especial estaba obligado a tener en cuenta todas las circunstancias fácticas del programa modificado para asegurarse de que se había eliminado *efectivamente* la supeditación *de facto* a las exportaciones. Las Comunidades Europeas reconocen que, en su análisis sustantivo, el Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 comparó la nueva situación fáctica con la antigua en vez de evaluar la nueva situación fáctica en conexión con el *Acuerdo SMC*. No obstante, dado que la reclamación del Brasil consistía esencialmente en que en realidad "no había cambiado nada" en el TPC reestructurado, puede ser comprensible que el Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 considerara que la cuestión de la existencia de medidas de aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD y la cuestión de la conformidad con el *Acuerdo SMC* eran, si no idénticas, muy similares.

22. Las Comunidades Europeas consideran que el Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 interpretó adecuadamente el mandato que le asigna el párrafo 5 del artículo 21 del ESD. No obstante, y en su informe, y especialmente en el párrafo 5.17 del mismo, hay indicios de que ese Grupo Especial tal vez no haya aplicado efectivamente el criterio jurídico apropiado. A pesar de ello, las Comunidades Europeas consideran que los hechos sometidos al Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 no ponían de manifiesto, como cuestión de derecho, que el TPC reestructurado fuera incompatible con el párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*. Aun en caso de que el Grupo Especial hubiera tenido en cuenta la "orientación específica", la solución del asunto habría sido la misma. Nada prohibía al Canadá limitar el derecho a beneficiarse de una subvención a determinados sectores o concentrar la asistencia financiera en determinadas ramas de producción. Además, la orientación a la exportación de la rama de aeronaves de transporte regional no puede *por sí sola* justificar una constatación en ese sentido.

2. Estados Unidos

23. Los Estados Unidos, aunque en su comunicación manifiestan su profundo interés por las consecuencias sistémicas de las cuestiones planteadas en la presente apelación²², no formulan argumentos concretos sobre los aspectos sustantivos, por lo que en este informe no hay un resumen de argumentos de los Estados Unidos.

²² Comunicación de tercero participante presentada por los Estados Unidos, página 1.

III. Cuestiones planteadas en la presente apelación

24. En la presente apelación se plantea la cuestión de si el Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 incurrió en error al constatar que el Canadá había "aplicado la recomendación del OSD relativa a la asistencia otorgada por el TPC a la rama canadiense de producción de aeronaves de transporte regional"²³, en particular, por haberse abstenido de examinar el argumento del Brasil de que el programa revisado del TPC es incompatible con el párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, por la razón de que la asistencia otorgada por el TPC está "orientada específicamente" a esa rama

26. En el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, la reclamación del Brasil en relación con el TPC se limitaba a la segunda categoría de medidas adoptadas por el Canadá para aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD, es decir a la reestructuración del programa del TPC. El Brasil no pone en tela de juicio la forma en la que el Canadá ha dado fin a las actividades del TPC en el sector canadiense de aeronaves regionales y el Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 no examinó las medidas correspondientes.

27. Ante el Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 el Brasil expuso cuatro argumentos diferentes para demostrar que el programa revisado del TPC supone subvenciones supeditadas *de facto* a las exportaciones que son incompatibles con el párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.²⁵ El Grupo Especial examinó sucesivamente cada uno de esos argumentos. Por las razones indicadas *supra*, el Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 se abstuvo de examinar el fondo del primero de los cuatro argumentos expuestos por el Brasil, según el cual la asistencia del programa revisado del TPC estaba orientado específicamente a la rama canadiense de producción de aeronaves de transporte regional por razón de la orientación a la exportación de esa rama:

[...] El concepto de "orientación específica" (en esas u otras palabras) *no formaba parte de nuestro razonamiento acerca de la supeditación de facto a los resultados de exportación en la presente diferencia* [...] **Ninguna** de las consideraciones fácticas que enunciábamos en el párrafo 9.340 en nuestro informe hacía referencia a la supuesta selección de la industria aeroespacial canadiense, en general, o de la industria canadiense de aeronaves de transporte regional, en particular, por el TPC, **ninguna** de ellas hacía referencia al volumen total de la financiación del TPC destinada a la industria aeroespacial o a la industria de aeronaves de transporte regional canadiense; y **ninguna** de esas constataciones hacía referencia al hecho de que el sector aeroespacial o el sector de aeronaves de transporte regional pudieran beneficiarse de la asistencia del TPC [...] En realidad, consideramos que la cuestión de si la asistencia del TPC se orienta específicamente al sector aeroespacial y al sector de aeronaves de transporte regional no es pertinente a la presente diferencia, cuyo objeto es *determinar si el Canadá ha aplicado o no la recomendación del OSD sobre la asistencia otorgada por el TPC a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional*²⁶ (las cursivas son nuestras).

28. El Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 declaró a continuación que no cabe entender que las recomendaciones y resoluciones del OSD obligaran al Canadá:

²⁵ Los cuatro argumentos del Brasil se recogen, *supra*, en la nota 17 de pie de página del presente informe. Esos cuatro argumentos se resumen también en el párrafo 5.15 del informe del Grupo Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 y se exponen más ampliamente en los párrafos 5.16, 5.19, 5.27 y 5.35 de ese mismo informe.

²⁶ Informe del Grupo Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21, párrafo 5.17.

[...] a adoptar medidas de aplicación destinadas a asegurar que la asistencia del TPC no se orientara específicamente a los sectores aeroespacial y de aeronaves de transporte regional, *porque esa supuesta "orientación específica" no formaba parte de la base sobre la que se formuló la constatación acerca de la supeditación de facto a las exportaciones que dio lugar a dicha recomendación*²⁷ (las cursivas son

compatible con las "recomendaciones y resoluciones del OSD".³² El Brasil sostiene que, al proceder de esa forma, el Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 incurrió en error, al reducirse a las constataciones del Grupo Especial inicial en el asunto *Canadá - Aeronaves* y no considerar el argumento del Brasil sobre la "orientación específica".

32. El párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC* establece lo siguiente:

Si se llega a la conclusión de que la medida de que se trate es una subvención prohibida, el grupo especial recomendará que el Miembro que concede esa subvención *la retire* sin demora [...] (las cursivas son nuestras).

33. De conformidad con esta disposición, las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial exigían que el Canadá "retirara" la medida respecto de la cual se había llegado a la conclusión de que era una subvención prohibida. Como ya hemos indicado, el mandato del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 abarca únicamente las medidas adoptadas por el Canadá con el fin de reestructurar el programa TPC, que, según se había constatado, implicaba subvenciones prohibidas a la exportación.³³ Por su propia naturaleza, el presente procedimiento se refiere únicamente a las medidas adoptadas por el Canadá con el fin de "retirar" las subvenciones prohibidas a la exportación mediante la reestructuración del programa del TPC. En consecuencia, en la presente apelación no hemos de examinar ningún otro aspecto de la obligación que incumbe al Canadá, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, de "retirar" las medidas que se constató que constituían subvenciones prohibidas a la exportación.

34. El Canadá procedió a reestructurar el programa TPC mediante la modificación, con efecto desde el 18 de noviembre de 1999, de los textos que regían el funcionamiento del TPC. A tal fin, introdujo, entre otros, los siguientes documentos nuevos del TPC: "Documento Marco del Organismo de Servicio Especial"; "Términos y Condiciones"; "Guía de Solicitud de Inversiones"; y "Documento sobre Decisiones de Inversión". En el documento "Términos y Condiciones" del nuevo TPC se declara que "la concesión de contribuciones no estará supeditada *de jure* o *de facto*, a los resultados de exportación reales o previstos" (sección 6.1). Lo mismo se reitera en la "Guía de Solicitud de Inversiones" (sección 5). La sección 5 de dicha Guía declara además que "los funcionarios encargados de la aplicación no solicitarán ni tendrán en cuenta información relativa a la medida en que las empresas solicitantes o receptoras exportan o pueden exportar".

³² Párrafo 3 del artículo 21 del ESD.

³³ WT/DS70/9 (23 de noviembre de 1999). En el documento en el que invocaba a TPC, que, según dice.1875 Ts

35. El párrafo 5 del artículo 21 del ESD y, naturalmente, el mandato del Grupo Especial, determinan el objeto del presente procedimiento. El párrafo 5 del artículo 21 del ESD establece lo siguiente:

En caso de desacuerdo en cuanto a la existencia de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones o la compatibilidad de dichas medidas con un acuerdo abarcado, esta diferencia se resolverá conforme a los presentes procedimientos de solución de diferencias con intervención, siempre que sea posible, del grupo especial que haya entendido inicialmente en el asunto [...]

36. Los procedimientos sustanciados de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 no tienen por objeto *cualquier* medida de un Miembro de la OMC, sino únicamente las "medidas *destinadas a cumplir* las recomendaciones y resoluciones" del OSD. En nuestra opinión, la expresión "medidas destinadas a cumplir" designa a aquellas medidas adoptadas o que deberían ser adoptadas por un Miembro para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD. En principio, una medida "destinada a cumplir las recomendaciones y resoluciones" del OSD *no* será la misma que fue objeto de la diferencia inicial, por lo que habría dos medidas distintas y separadas³⁴: la medida inicial, que *dio lugar* a las recomendaciones y resoluciones del OSD y las "medidas destinadas a cumplir" las recomendaciones y resoluciones, adoptadas o que deberían adoptarse para *aplicar* dichas recomendaciones y resoluciones. En el presente procedimiento de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21, la medida en litigio es una nueva medida, el programa *revisado* del TPC, que comenzó a aplicarse el 18 de noviembre de 1999 y que el Canadá califica de "medida destinada a cumplir las recomendaciones y resoluciones" del OSD.

37. El Brasil afirma que este programa revisado del TPC no es "compatible" con el párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, y el Canadá admite que el Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 tenía competencia para examinar la "compatibilidad" de ese programa con las obligaciones del Canadá en virtud del párrafo 1 a) del artículo 3.³⁵

del TPC- estaba "[...] en conformidad con [...]" el párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, "[...] se atenía a los mismos principios que [...]" ese artículo o era "[...] compatible con [...]" él.³⁶ En síntesis, tanto el ESD como el mandato del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 requerían que este Grupo Especial determinara si el programa revisado del TPC implicaba subvenciones prohibidas a la exportación en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

38. Hay que añadir que el examen de las "medidas destinadas a cumplir" las recomendaciones y resoluciones se basa en los hechos pertinentes, acreditados por el reclamante en el momento del procedimiento de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21. Es necesario utilizar con cautela el "criterio mínimo de aplicación" que expuso el Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 y que, según manifestó, había sido admitido de hecho por ambas partes.³⁷ El Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 declaró que la aplicación por el Canadá debía "*asegurar* que la asistencia que pueda otorgar el TPC *en el futuro* a la industria canadiense de aeronaves de transporte regional no esté supeditada *de facto* a los resultados de exportación"³⁸ (las cursivas son nuestras). Las palabras "asegurar" y "en el futuro", si se toman en un sentido demasiado literal, pueden dar a entender que el Grupo Especial buscaba una garantía estricta o una seguridad absoluta en cuanto a la aplicación *en el futuro* del programa revisado del TPC; pero, entendido en ese sentido, se trataría de un criterio muy difícil, si no imposible de cumplir, puesto que nadie puede predecir la forma en que administradores desconocidos aplicarán, en un futuro no previsible, cualquier medida destinada al cumplimiento, por concienzudamente que haya sido elaborada.

39. Al llevar a cabo su examen en el marco del párrafo 5 del artículo 21 del ESD, el Grupo Especial establecido conforme a ese precepto se abstuvo de examinar el argumento del Brasil según el cual "se sigue seleccionando a la industria canadiense de aeronaves de transporte regional debido a su evidente orientación a la exportación".³⁹ El Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 declaró que este argumento "no formaba parte" del razonamiento del Grupo Especial que entendió inicialmente en

el asunto y no era "pertinente a la presente diferencia, cuyo objeto es determinar si el Canadá *ha aplicado o no la recomendación del OSD [...]*"⁴⁰ (las cursivas son nuestras).

40. Hemos indicado ya que el presente procedimiento, de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, se refiere a la "compatibilidad" del programa revisado del TPC con el párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.⁴¹ En consecuencia, no estamos de acuerdo con el Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 en que el ámbito del presente procedimiento de solución de diferencias de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 se reduzca a la determinación de si el Canadá *ha aplicado o no la recomendación del OSD*. El OSD recomendó que la medida que se había constatado que constituía una subvención prohibida a la exportación se retirara en el plazo de 90 días contados a partir de la fecha de la adopción del informe del Órgano de Apelación y del informe del Grupo Especial que entendió inicialmente en el asunto, modificado, es decir, del 18 de noviembre de 1999. La recomendación de retirar la subvención prohibida a la exportación no abarcaba, lógicamente, la nueva medida, puesto que ésta no existía cuando el OSD formuló su recomendación. De ello se desprende que la función del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 consistía, en este caso, en determinar si la nueva medida -el programa revisado del TPC- era compatible con el párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

41. En consecuencia, al llevar a cabo su examen de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, un grupo especial no tiene que limitarse a examinar las "medidas destinadas a cumplir" las recomendaciones y resoluciones desde la perspectiva de las alegaciones, argumentos y circunstancias fácticas relativos a la medida que fue objeto del procedimiento inicial. Aunque todos esos elementos pueden ser en cierta medida pertinentes a los procedimientos sustanciados de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, esos procedimientos se refieren, en principio, no a la medida inicial, sino a una medida nueva y distinta que no fue sometida al grupo especial que entendió inicialmente en el asunto. Además, los hechos pertinentes que revisten importancia en relación con la "medida destinada a cumplir" las recomendaciones y resoluciones pueden ser diferentes de los hechos pertinentes relativos a la medida en litigio en el procedimiento inicial. Es lógico, por consiguiente, que las alegaciones, argumentos y circunstancias fácticas pertinentes a la "medida destinada a cumplir" las recomendaciones y resoluciones no sean, necesariamente, los mismos que eran pertinentes en la diferencia inicial. De hecho, la utilidad del examen previsto en el párrafo 5 del artículo 21 del ESD quedaría gravemente menoscabada si un grupo especial estuviera obligado a examinar la nueva medida desde la perspectiva de las alegaciones, los argumentos y las circunstancias

⁴⁰ *Ibid.*, párrafo 5.17.

⁴¹ *Supra*, párrafo 37.

fácticas relativas a la medida inicial, por cuanto un grupo especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 no podría en tal caso examinar plenamente la "compatibilidad con un acuerdo abarcado" de las "medidas destinadas a cumplir" las recomendaciones y resoluciones, como exige ese precepto.

42. En consecuencia, en las actuaciones objeto de la presente apelación, la función del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 no se reducía únicamente a determinar si el programa revisado del TPC había quedado libre de aquellos aspectos de la medida inicial -el programa del TPC, como estaba constituido anteriormente- que en el procedimiento inicial se había determinado que no eran compatibles con las obligaciones del Canadá en el marco de la OMC, sino que ese Grupo Especial

potenciadoras", expresiones que pueden abarcar proyectos correspondientes a cualquier sector industrial, incluidos el "sector aeroespacial" y el "sector de la defensa". En opinión del Brasil, su identificación expresa como esferas que pueden beneficiarse de la asistencia sitúa a esos sectores industriales, entre los que está incluida la industria canadiense de aeronaves de transporte regional, en una posición privilegiada y representa "una orientación específica" a la industria canadiense de aeronaves de transporte regional. En segundo lugar, el Brasil mantiene que, además, la asignación de la asistencia financiera del TPC está también "orientada específicamente", en la práctica a la rama canadiense de producción de aeronaves de transporte regional. Según el Brasil, en el pasado, "un 65 por ciento de las contribuciones del TPC se han destinado, a la industria aeroespacial [canadiense]".⁴³

45. El Brasil sostiene que la razón de esos dos tipos de "orientación" es el elevado grado de orientación a la exportación del sector. En apoyo de este argumento, el Brasil cita una serie de declaraciones sobre los objetivos del TPC hechas por Ministros del Gobierno del Canadá, parlamentarios, otros funcionarios públicos y el propio TPC.⁴⁴ El Brasil, aunque reconoce que las declaraciones en las que se basa se formularon en relación con el *antiguo* programa del TPC, tal como estaba constituido *anteriormente*, aduce que la "orientación específica" es un hecho del que se infiere que el programa revisado del TPC lleva aparejadas subvenciones que están supeditadas *de facto* a las exportaciones.

46. El Canadá no niega ninguna de las afirmaciones fácticas hechas por el Brasil al exponer su argumento acerca de la "orientación específica", pero subraya que las declaraciones en que se apoya el Brasil se formularon en relación con el *antiguo* programa del TPC y no con el programa *revisado*. Añade que en el marco del programa *revisado* del TPC no se ha otorgado o comprometido asistencia del TPC a la industria canadiense de aeronaves de transporte regional. Dicho de otra forma, el Canadá afirma que hasta ahora en el marco de esta nueva medida no se ha realizado ninguna transacción en la que haya participado la rama canadiense de producción de aeronaves de transporte regional. El Brasil no niega la afirmación del Canadá.

47. Merece la pena recordar que la concesión de una subvención no está en sí misma y por sí misma prohibida por el *Acuerdo SMC*, ni implica automáticamente una incompatibilidad con ese Acuerdo. El universo de las subvenciones es muy amplio. No todas las subvenciones son

⁴³ Primera comunicación del Brasil al Grupo Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21, párrafo 21 (informe del Grupo Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21, página 60).

⁴⁴ Primera comunicación del Brasil al Grupo Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21, párrafo 19 (informe del Grupo Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21, página 58).

incompatibles con el *Acuerdo SMC*. Las únicas subvenciones "prohibidas" son las identificadas en el artículo 3 del *Acuerdo SMC*. El párrafo 1 a) del artículo 3 de ese Acuerdo prohíbe las subvenciones "supeditadas *de jure* o *de facto* a los resultados de exportación". Ya hemos manifestado en otra ocasión anterior que una subvención está prohibida por el párrafo 1 a) del artículo 3 "si está condicionada a los resultados de exportación, es decir, si depende para su existencia de los resultados de exportación".⁴⁵ Hemos destacado también que "una relación de condicionalidad o dependencia" para definir la "vinculación" de la concesión de una subvención a los resultados de exportación se sitúa en el "núcleo mismo" del criterio jurídico del párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.⁴⁶

48. Hemos declarado también que para demostrar la existencia de esta "relación de condicionalidad o dependencia" *no* basta demostrar que una subvención se ha otorgado sabiendo o previendo que dará lugar a exportaciones.⁴⁷ Ese hecho no es suficiente por sí solo para demostrar que el otorgamiento de la subvención está "supeditado" a los resultados de exportación. La segunda frase de la nota 4 de pie de página del *Acuerdo SMC* estipula a este respecto que "el *mero hecho* de que una subvención sea otorgada a empresas que exporten *no será razón suficiente*

Firmado en el original en Ginebra el 12 de julio de 2000 por:

Florentino Feliciano
Presidente de la Sección

James Bacchus
Miembro

Claus-Dieter Ehlermann
Miembro