

**CANADÁ - MEDIDAS QUE AFECTAN A LA IMPORTACIÓN
DE LECHE Y A LAS EXPORTACIONES
DE PRODUCTOS LÁCTEOS**

Recurso de Nueva Zelandia y los Estados Unidos
al párrafo 5 del artículo 21 del ESD

Informe del Grupo Especial

El informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos, Recurso de Nueva Zelandia y los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, se distribuye a todos los Miembros de conformidad con el ESD. El informe es objeto de distribución general a partir del 11 de julio de 2001 con arreglo a los Procedimientos para la distribución y supresión del carácter reservado de los documentos de la OMC (WT/L/160/Rev.1).

Índice

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN.....	1
i) Mandato	2
ii) Composición del Grupo Especial.....	2
II. RESOLUCIONES PRELIMINARES	3
1. <i>Solicitud del Canadá con respecto a la información comercial confidencial</i>	3
i) Decisión del Grupo Especial.....	6
2. <i>La solicitud de las Comunidades Europeas sobre el acceso de los terceros a las réplicas</i>	8
i) Decisión del Grupo Especial.....	11
III. ELEMENTOS DE HECHO.....	13
i) Sistema anterior.....	13
ii) Anteriores decisiones de grupos especiales y del Órgano de Apelación	13
iii) Medidas de aplicación adoptadas por el Canadá.....	14
iv) Enmiendas de la normativa a escala provincial.....	15
IV. PRINCIPALES ARGUMENTOS	16
1. <i>Carga de la prueba</i>	16
2. <i>Cuestiones generales</i>	17
3. <i>Párrafo 1 c) del artículo 9 del Acuerdo sobre la Agricultura</i>	25
i) "pagos"	25
ii) "financiados en virtud de medidas gubernamentales"	28
4. <i>Párrafo 1 del artículo 10 del Acuerdo sobre la Agricultura</i>	32
5. <i>Párrafo 3 del artículo 3 y artículo 8 del Acuerdo sobre la Agricultura</i>	38
6. <i>Artículos 1 y 3 del Acuerdo SMC</i>	38
V. ARGUMENTOS DE TERCEROS	40
A. AUSTRALIA	40
1. <i>Consideraciones generales</i>	40
2. <i>Párrafo 1 c) del artículo 9 del Acuerdo sobre la Agricultura</i>	40
i) "pagos"	40
ii) "financiados en virtud de medidas gubernamentales"	41
3. <i>Artículos 3 y 8 del Acuerdo sobre la Agricultura</i>	42
4. <i>Párrafo 1 del artículo 10 del Acuerdo sobre la Agricultura</i>	42
5. <i>Artículo 3 del Acuerdo SMC</i>	42
B. COMUNIDADES EUROPEAS.....	43
1. <i>Párrafo 1 c) del artículo 9 del Acuerdo sobre la Agricultura</i>	43
i) "financiados en virtud de medidas gubernamentales"	43
2. <i>Párrafo 1 del artículo 10 del Acuerdo sobre la Agricultura</i>	45
VI. CONSTATAIONES	47
A. ACUERDO SOBRE LA AGRICULTURA	47
1. <i>Carga de la prueba</i>	47
2. <i>Párrafo 1 c) del artículo 9</i>	48
a) Introducción	48
b) "Pagos".....	48
c) "Financiado en virtud de medidas gubernamentales"	58
i) Argumentos de las partes	58
ii) Análisis textual y contextual de la expresión "financiados en virtud de"	59
iii) Análisis general por el Grupo Especial.....	61

iv) Las medidas gubernamentales ¿impiden a los productores canadienses vender leche producida por encima de su contingente en el mercado interno?.....	64
v) ¿La medida gubernamental obliga a los elaboradores canadienses de leche a exportar toda la leche contratada como leche para la exportación comercial y, en consecuencia, penaliza la desviación de dicha leche hacia el mercado interno?.....	66
vi) Conclusión.....	73
d) Pago "a la exportación de productos agropecuarios"	73
e) Conclusión en relación con el párrafo 1 c) del artículo 9	74
3. Párrafo 3 del artículo 3	74
4. Párrafo 1 del artículo 10.....	76
5. Artículo 8	77
B. ACUERDO SMC.....	77
VII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	81
VIII. ANEXO.....	82
1. Abreviaturas utilizadas para los casos de solución de diferencias citados en el informe	82

I. INTRODUCCIÓN

1.1 El 23 de diciembre de 1999, de conformidad con el párrafo 3 b) del artículo 21 del ESD, el Canadá, Nueva Zelandia y los Estados Unidos acordaron (WT/DS103/10; WT/DS113/10) el plazo prudencial para la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del Órgano de Solución de Diferencias (el OSD) en el asunto "*Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos*". De conformidad con los términos del acuerdo de 23 de diciembre de 1999, modificado el 11 de diciembre de 2000 (WT/DS103/13; WT/DS113/13), el proceso de aplicación por etapas, "incluidas las nuevas medidas que se adopten para la exportación de" productos lácteos, había de completarse para el 31 de enero de 2001.

1.2 El 19 de enero de 2001, el Canadá distribuyó a todos los miembros del OSD (WT/DS103/12/Add.6; WT/DS113/12/Add.6) su "informe final de situación", de conformidad con el párrafo 6 del artículo 21 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (el ESD). En ese informe, el Canadá afirmó que habría "cumplido plenamente las resoluciones y recomendaciones del OSD al final del período de aplicación", el 31 de enero de 2001.

1.3 Nueva Zelandia y los Estados Unidos consideran que el Canadá no ha cumplido para el 31 de enero de 2001 las recomendaciones y resoluciones del OSD mencionadas.

1.4 Sin perjuicio de los derechos que les corresponden en el marco de la OMC y con arreglo al párrafo 1 del "Procedimiento convenido por el Canadá, los Estados Unidos y Nueva Zelandia" de conformidad con los artículos 21 y 22 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias en el seguimiento de la diferencia "*Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos*" (WT/DS113/14 y 103/14, respectivamente) (Procedimiento convenido), de 21 de diciembre de 2000, Nueva Zelandia y los Estados Unidos solicitaron la celebración de consultas con el Canadá el 2 de febrero de 2001. Las consultas se celebraron el 9 de febrero de dicho año pero no lograron resolver la diferencia.

1.5 En consecuencia, al amparo del párrafo 5 del artículo 21 y tal como estaba previsto en el Procedimiento convenido, el 16 de febrero de 2001, Nueva Zelandia y los Estados Unidos solicitaron el establecimiento de un grupo especial para que entendiera en este asunto y pidieron que el OSD, de ser posible, remitiera el asunto al Grupo Especial que entendió inicialmente en el mismo (WT/DS113/16 y 103/16, respectivamente).

1.6 El 16 de febrero de 2001, Nueva Zelandia y los Estados Unidos también solicitaron al OSD, al amparo del párrafo 2 del artículo 22 del ESD, autorización para suspender la aplicación al Canadá de concesiones arancelarias y otras obligaciones resultantes del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994) que abarcan intercambios comerciales por valor de 35 millones de dólares EE.UU. respecto de cada reclamante. De conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD), el 28 de febrero de 2001, el Canadá objetó el nivel de suspensión de concesiones arancelarias y otras obligaciones resultantes del GATT de 1994 propuesto por Nueva Zelandia y los Estados Unidos (documentos WT/DS113/17 y 103/17, respectivamente). Con arreglo a las disposiciones del párrafo 6 del artículo 22 del ESD y tal como se prevé en el "Procedimiento convenido", el Canadá solicitó que este asunto se sometiera a arbitraje.

1.7 De conformidad con el Procedimiento convenido, los reclamantes no objetaron que se sometiera a arbitraje el nivel de suspensión de concesiones u otras obligaciones, tal como está previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD. En este caso, Nueva Zelandia y los Estados Unidos convinieron en solicitar al árbitro que suspendiera su labor hasta a) la adopción del informe del Grupo

Especial del párrafo 5 del artículo 21 sobre el cumplimiento; o b) en caso de que hubiese apelación, la adopción del informe del Órgano de Apelación.

1.8 En su reunión de 1º de marzo de 2001, el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) decidió, de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, someter, de ser posible, al Grupo Especial que entendió inicialmente en el asunto la cuestión planteada por Nueva Zelandia y los Estados Unidos en los documentos WT/DS113/16 y WT/DS103/16, respectivamente.

i) *Mandato*

1.9 En esa reunión del OSD se acordó también que el grupo especial se estableciera con el mandato uniforme siguiente:

"Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados invocados por los Estados Unidos en el documento WT/DS103/16 y por Nueva Zelandia en el documento WT/DS113/16, el asunto sometido al OSD por los Estados Unidos y Nueva Zelandia en esos documentos y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos."

ii) *Composición del Grupo Especial*

1.10 El 12 de abril de 2001 se decidió que el Grupo Especial tendría la composición siguiente¹:

Presidente: Sr. Ernst-Ulrich Petersmann

Miembros: Sr. Guillermo Aguilar Álvarez
Sr. Peter Palecka

1.11 Australia, las Comunidades Europeas y México se reservaron sus derechos como terceros.

1.12 El Grupo Especial celebró una reunión con las partes los días 29 y 30 de mayo de 2001, y con los terceros el 30 de mayo de 2001. El informe del Grupo Especial se presentó a las partes el 5 de julio de 2001.

¹ El Presidente del Grupo Especial inicial, Sr. Tommy Koh, no estaba disponible para este procedimiento. Las partes convinieron en que lo sustituyera el Sr. Peter Palecka en calidad de miembro del Grupo Especial.

II. RESOLUCIONES PRELIMINARES

1. Solicitud del Canadá con respecto a la información comercial confidencial

2.1 El 15 de mayo de 2001, el **Canadá**, al amparo del párrafo 12 de los Procedimientos de Trabajo del Grupo Especial, solicitó que éste formulara una resolución preliminar con respecto a la adopción de un procedimiento aplicable a la información confidencial de dominio privado que se pudiera someter al Canadá en el curso del presente procedimiento. El Canadá proponía que dicho procedimiento formara parte de los Procedimientos de Trabajo del Grupo Especial, de conformidad con el párrafo 14 de los mismos y el párrafo 1 del artículo 12 del ESD.

2.2 El Canadá indicó que los productores y elaboradores canadienses que se proponían presentar información comercial confidencial al grupo encargado del litigio por el Canadá en el marco del presente procedimiento necesitaban que se hubiera establecido un procedimiento aplicable a la información confidencial de dominio privado antes de proceder a su divulgación.² En aquel momento, el Canadá no tenía acceso a cierta información comercial confidencial y no estaría en condiciones de obtener acceso a la misma, evaluarla y someterla al Grupo Especial o a las demás partes a no ser que se hubiera establecido un procedimiento para su manipulación y para acceder a la misma en el curso del presente procedimiento. Ese era el motivo de que el Canadá pidiera que se estableciera un procedimiento aplicable a la información confidencial de dominio privado y proponía que dicho procedimiento se basara en los adoptados en los casos del Brasil y el Canadá con respecto a las aeronaves, el caso *Australia - Cuero para automóviles* y el caso *Estados Unidos - Gluten de trigo*.³ El objetivo era poder facilitar al Grupo Especial y a todas las partes implicadas en la diferencia, incluidos los terceros, toda la información sobre los hechos pertinente y necesaria para llegar a unas conclusiones de hecho y de derecho correctas. El Canadá sostenía que no podría actuar de ese modo si no se establecía tal procedimiento.

2.3 El Canadá sostuvo que las disposiciones sobre confidencialidad que ya eran aplicables en la presente diferencia eran el párrafo 3 del modelo de Procedimientos de Trabajo que figura en el Apéndice 3 del ESD⁴ y el párrafo 2 del artículo 18 del ESD. En muchos casos, estas disposiciones pueden resultar una protección suficiente para la información que un Miembro quiera que forme parte del expediente sobre las cuestiones de hecho del procedimiento. En algunos casos, estas disposiciones pueden llegar incluso a bastar para proteger la información comercial confidencial frente a su divulgación a otras personas distintas de las partes en la diferencia.

2.4 En opinión del Canadá, el párrafo 1 del artículo 12 del ESD permitía expresamente que el Grupo Especial adaptara sus Procedimientos de Trabajo a las circunstancias del caso que tuviera ante sí. De acuerdo con los procedimientos propuestos en el Apéndice I, los Miembros que fueran

² El Canadá indicó que el trato dado a la información comercial confidencial en el seno de la delegación del Canadá y del propio grupo consultivo en general se regiría por unos procedimientos semejantes a los solicitados.

³ *Brasil - Aeronaves*, informe del Grupo Especial; *Canadá - Aeronaves*, Informe del Grupo Especial; *Australia - Cuero para automóviles*, informe del Grupo Especial; *Estados Unidos - Gluten de trigo*, informe del Grupo Especial.

Sírvanse tomar nota de que el título completo de los casos que se mencionan aquí y en el resto del informe puede encontrarse en el Anexo, en la página ??????.

⁴ En virtud del párrafo 1 del artículo 12 del ESD y del párrafo 1 del Apéndice 3 del ESD, el párrafo 3 de dicho Apéndice es también el párrafo 3 de los Procedimientos de Trabajo de este Grupo Especial.

partes en esta diferencia no tendrían negado el acceso a la información comercial confidencial. Aunque algunas personas específicas dentro de la delegación de un Miembro o del grupo consultivo más amplio estuvieran excluidas del acceso a una información comercial confidencial concreta de carácter numérico o de otro tipo, se les facilitaría un resumen de la información que les permitiría extraer las conclusiones analíticas apropiadas. En vista de las consideraciones antes indicadas, el Canadá pedía respetuosamente que el Grupo Especial adoptara el procedimiento aplicable a la información confidencial propuesto por el Canadá, como parte de sus Procedimientos de Trabajo.

2.5 **Nueva Zelandia** consideraba que no había ninguna necesidad de establecer unos procedimientos de trabajo adicionales para manejar la información comercial confidencial en el presente procedimiento. El artículo 18 y el Apéndice 3 del ESD ya daban suficiente respuesta a las preocupaciones que el Canadá había manifestado y, en cualquier caso, Nueva Zelandia no creía que el Canadá hubiera demostrado adecuadamente la necesidad de ir más allá de los parámetros de dichas disposiciones.

2.6 Como reconocía el Canadá, el ESD ya contenía disposiciones que abordaban la cuestión de la garantía de la confidencialidad en los procedimientos de solución de diferencias. En opinión de Nueva Zelandia, el artículo 18 y el Apéndice 3 del ESD garantizaban adecuadamente que, si una parte en una diferencia presentaba información que hubiera calificado como "confidencial", todas las demás partes en la diferencia estarían sometidas a la obligación de tratar esta información como confidencial. Ello había sido confirmado *inter alia* por el Órgano de Apelación en el caso *Canadá - Aeronaves*, en el que éste había observado, *inter alia*, que el párrafo 2 del artículo 18 obligaba a los Miembros a "mantener la confidencialidad de las comunicaciones o informaciones presentadas, o recibidas" en un procedimiento de solución de diferencias.⁵ El Órgano de Apelación observaba a continuación que estas disposiciones también "obligan a los Miembros a asegurarse de que tal confidencialidad sea plenamente respetada por cualquier persona que el Miembro designe para que actúe como su representante, abogado o consultor".⁶

2.7 Nueva Zelandia observó también que no había precedentes de que se impusiera a una parte en una diferencia sometida al ESD un procedimiento para la manipulación de la información comercial confidencial. Además, y sobre todo, no había precedente de que se modificaran sustantivamente los Procedimientos de Trabajo de un grupo especial debido a las objeciones de una de las partes principales en la diferencia.

2.8 Nueva Zelandia observó que en la única ocasión en que se había pedido al Órgano de Apelación que considerara la cuestión del procedimiento aplicable a la información comercial confidencial (en el caso *Canadá - Aeronaves*), éste había rechazado la solicitud de las partes, que se habían puesto de acuerdo sobre tal procedimiento en la etapa del examen por el grupo especial, de aplicar tal procedimiento *mutatis mutandis* a las actuaciones ante el Órgano de Apelación. Además, se había negado a aceptar que impusiera tal procedimiento a los terceros que intervenían en la apelación.⁷ Nueva Zelandia también sostuvo que, dada la circunstancia de que no había precedentes de que se impusiera un procedimiento aplicable a la información confidencial a una parte en una diferencia, la carga de la justificación de la propuesta, que correspondía al Canadá, era una labor pesada que el Canadá no había realizado de ningún modo.

⁵ *Canadá - Aeronaves*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 145.

⁶ *Id.*

⁷ *Id.*, párrafo 147.

2.9 Nueva Zelandia consideraba que si las preocupaciones del Canadá se debían a consideraciones internas a causa de que algunas partes de su rama de producción querían proteger la información frente a otras partes de la rama de producción canadiense, en tal caso se trataba de un asunto interno del Canadá que no interesaba ni a Nueva Zelandia ni al Grupo Especial. En opinión de Nueva Zelandia, el Grupo Especial tenía ya ante sí información pertinente sobre la denominada "leche destinada a la exportación comercial". Por consiguiente, Nueva Zelandia no tenía claro qué información adicional consideraba el Canadá "necesaria" para que el Grupo Especial resolviera la diferencia.

2.10 En vista de lo antedicho, Nueva Zelandia pedía que el Grupo Especial rechazara la solicitud del Canadá de que se establecieran procedimientos adicionales de trabajo en relación con la información comercial confidencial. Estos procedimientos adicionales serían innecesarios y no servirían a ningún fin útil en la audiencia que se celebraría a continuación.

2.11 Los **Estados Unidos** indicaron que compartían algunas de las preocupaciones de Nueva Zelandia y que no estaban defendiendo que se adoptara tal procedimiento. Al mismo tiempo, los Estados Unidos no se opondrían a la inclusión de un procedimiento aplicable a la información comercial confidencial en el presente caso en la medida en que respondiera adecuadamente a las preocupaciones expuestas por los Estados Unidos. Los Estados Unidos se oponían a la adopción de la propuesta del Canadá sin que se hubieran introducido en ella algunas modificaciones basadas en sus objeciones a las siguientes disposiciones: 1) la definición de "información comercial confidencial"; 2) la inclusión de los abogados u otros asesores o consultores exteriores de una parte en la definición de "representante"; 3) la exclusión de los funcionarios públicos con funciones relacionadas con los productos lácteos de la definición de "representante"; y 4) la inclusión de disposiciones referentes a la revelación de información comercial confidencial a terceros. Los Estados Unidos estaban preocupados ante la posibilidad de que, si el Grupo Especial adoptaba el procedimiento propuesto por el Canadá sin modificaciones, las ramificaciones sistémicas pudieran ser graves. Por ejemplo, otros grupos especiales podrían utilizar el procedimiento como modelo en otras diferencias. Este procedimiento presentaba algunos puntos débiles y si se utilizaba en otro contexto, por ejemplo, en una diferencia sometida al Acuerdo sobre Salvaguardias o al Acuerdo Antidumping, podía ser especialmente conflictivo o incluso incompatible con las obligaciones dimanantes de la OMC.

2.12 En cuanto a los abogados externos, aunque los Estados Unidos entendían que una parte podía incluir abogados externos en su delegación, no creían que las sanciones previstas en el ESD y en las normas de la OMC fueran suficientes para garantizar una protección adecuada de la información comercial confidencial si se permitía el acceso a la misma de los abogados externos. Además, había demasiadas posibilidades de que se planteara un conflicto de intereses. La situación que se planteó en el caso *Tailandia - Acero* demostraba el peligro que suponía facilitar información comercial confidencial a abogados externos que también podían representar a una parte interesada de un país. En aquel caso, diferentes miembros del mismo bufete jurídico representaban al gobierno y a una asociación del sector privado. A pesar del hecho de que la firma de abogados, como representante o consejera del Gobierno, estaba sometida a las mismas obligaciones de confidencialidad que Polonia en virtud del ESD, la asociación del sector privado entró de algún modo en posesión de la exposición de Tailandia. Por estas razones, *inter alia*, los Estados Unidos proponían que se suprimiera de la definición de "representante" la referencia al "abogado u otro asesor o consultor de una parte" y que se suprimiera en su totalidad la disposición referente a la revelación de información comercial confidencial a terceros.

2.13 Además, los Estados Unidos consideraban que no era necesario proteger como información comercial confidencial otra información que no tuviera ese carácter. Una definición amplia imponía una carga todavía mayor al Grupo Especial y las partes y no era compatible con un uso moderado de la calificación como confidencial de la información comercial. Además, esta definición no era

compatible con la explicación ofrecida por el Canadá para demostrar su necesidad de un procedimiento aplicable a la información comercial confidencial.

2.14 En lo que respecta a la definición de "representantes", los Estados Unidos consideraban que la propuesta de excluir a los funcionarios públicos relacionados con los productos lácteos era demasiado amplia. Los Estados Unidos proponían suprimir "públicos" de la propuesta de exclusión del ámbito de la definición de "representantes", o al menos dejar claro que la exclusión sólo afectaba a las entidades públicas que realmente actuaban en el mercado. En consecuencia, los Estados Unidos pedían que si el Grupo Especial decidía que estaba justificada la adopción de un procedimiento aplicable a la información comercial confidencial, adoptara el procedimiento propuesto por el Canadá para aplicarlo a la información comercial confidencial con las modificaciones propuestas por los Estados Unidos. Y en cualquier caso, debía especificarse que el procedimiento sólo sería aplicable a la información comercial confidencial presentada por el Canadá.

i) *Decisión del Grupo Especial*

2.15 El **Grupo Especial**, tras haber examinado la solicitud del Canadá y las observaciones de Nueva Zelanda y los Estados Unidos, cuando formuló su resolución preliminar⁸, decidió rechazar la solicitud del Canadá de que se adoptara el procedimiento aplicable a la información comercial confidencial propuesto por el Canadá. El Grupo Especial llegó a esta conclusión sobre la base de las siguientes consideraciones.

2.16 El Grupo Especial consideró que el párrafo 2 del artículo 18 del ESD⁹ y el párrafo 3 de los Procedimientos de Trabajo del Grupo Especial¹⁰ ya ofrecían una protección sustancial a las partes en lo que respecta al trato que debía darse a la información comercial confidencial.¹¹

⁸ 23 de mayo de 2001.

⁹ Las comunicaciones por escrito al grupo especial o al Órgano de Apelación se considerarán confidenciales, pero se facilitarán a las partes en la diferencia. Ninguna de las disposiciones del presente Entendimiento impedirá a una parte en la diferencia hacer públicas sus posiciones. Los Miembros considerarán confidencial la información facilitada al grupo especial o al Órgano de Apelación por otro Miembro a la que éste haya atribuido tal carácter. [...]

¹⁰ Las deliberaciones del Grupo Especial y los documentos que se le sometan serán confidenciales. Ninguna de las disposiciones del ESD impedirá a una parte en la diferencia hacer públicas sus posiciones. Los Miembros considerarán confidencial la información facilitada al Grupo Especial por otro Miembro a la que éste haya atribuido tal carácter. [...]

¹¹ Véase el informe del Órgano de Apelación *Canadá - Aeronaves*, párrafo 145, donde el Órgano de Apelación toma nota, con aprobación, de la declaración siguiente hecha por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Indonesia - Industria del automóvil*, párrafo 14.1: "Deseamos destacar que *todos los miembros de la delegaciones de las partes, independientemente de que sean o no funcionarios del Gobierno, asisten a las reuniones en calidad de representantes de los gobiernos respectivos, y, como tales, están sujetos a las disposiciones del ESD y de los procedimientos uniformes de trabajo, incluidos los párrafos 1 y 2 del artículo 18 del ESD y los párrafos 2 y 3 de los citados procedimientos*. En especial, las partes están obligadas a considerar confidenciales todas las comunicaciones dirigidas al Grupo Especial y toda la información facilitada con ese carácter por los demás Miembros; y, además, el Grupo Especial se reúne a puerta cerrada. En consecuencia, *esperamos que todas las delegaciones respeten plenamente esas obligaciones y traten con la máxima prudencia y discreción esos procedimientos*. [...]" (cursivas añadidas por el Órgano de Apelación).

2.17 El Grupo Especial tomó nota de que Nueva Zelanda no veía la necesidad de un procedimiento aplicable a la información comercial confidencial¹², y de que los Estados Unidos no tenían la intención de presentar información comercial confidencial.¹³ El Grupo Especial consideró que estaba facultado para modificar los Procedimientos de Trabajo, tras consultar a las partes, incluida la posibilidad de adoptar un procedimiento aplicable a la información comercial confidencial, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 12 del ESD y el párrafo 14 de los Procedimientos de Trabajo. También consideró que no le impediría actuar así el hecho de que las partes en la diferencia estuvieran en desacuerdo sobre tal proyecto de modificación, siempre que se respetaran los requisitos de procedimiento debidos. El párrafo 1 del artículo 12 del ESD sólo establecía que el Grupo Especial consulte a las partes en la diferencia.

2.18 El Grupo Especial consideró que tenía que examinar la solicitud del Canadá en función de la obligación que atribuye a los grupos especiales el artículo 11 del ESD de hacer una evaluación objetiva de los hechos. Si se necesitaba alguna información concreta para que el Grupo Especial pudiera hacer una evaluación objetiva de los hechos y no podía esperarse razonablemente que esta información fuera revelada al Grupo Especial y a las partes si no existía un procedimiento adicional aplicable a la información comercial confidencial, el Grupo Especial tendría que dar respuesta a las preocupaciones que manifestara una parte con respecto al trato reservado a la información comercial confidencial. La decisión de un grupo especial de no actuar de ese modo en tales circunstancias podía muy bien influir sobre los derechos de una parte a las debidas garantías procesales ya que dicha parte podría encontrarse incapaz de revelar la información necesaria para su defensa y, por consiguiente, imposibilitar que el Grupo Especial hiciera una evaluación objetiva de los hechos.

2.19 Al mismo tiempo, el Grupo Especial consideró que la parte que solicite la adopción de un procedimiento aplicable a la información comercial confidencial debe explicarle claramente qué tipo de información podría verse incapaz de obtener y revelar si no se adoptara un procedimiento aplicable a la información comercial confidencial, con el fin de permitirle valorar la necesidad de tal procedimiento. A este respecto, el Grupo Especial observó que el Canadá no había indicado nada con respecto a la naturaleza de la información que podría considerar necesario o aconsejable revelar en el curso de las actuaciones del procedimiento, y que consideraba que no podía revelar si no existía un procedimiento aplicable a la información comercial confidencial. Al contrario, el Canadá se había limitado a declarar que:

"Una de las disposiciones que pueden formar parte de una transacción comercial relacionada con leche destinada a ser utilizada en productos destinados a la exportación [...] es la confidencialidad de los términos del contrato o, más aún, de todo el contrato mismo. Cláusulas de confidencialidad de este tipo son comunes en las transacciones comerciales. [...]"¹⁴

[...] Los productores y elaboradores canadienses que se proponen presentar información comercial confidencial al grupo de litigio canadiense en el contexto de este procedimiento necesitan que se establezca un procedimiento aplicable a dicha información antes de que se revele.¹⁵ Actualmente, el Canadá no tiene acceso a cierta

¹² Párrafo 2 de la respuesta de Nueva Zelanda, 21 de mayo de 2001.

¹³ Párrafo 2 de la respuesta de los Estados Unidos, 21 de mayo de 2001.

¹⁴ Párrafo 3 de la solicitud del Canadá de una resolución preliminar, 15 de mayo de 2001.

¹⁵ [Nota omitida.]

información comercial confidencial y no estará en condiciones de obtenerla, evaluarla y facilitarla al Grupo Especial o a las demás partes salvo que se hayan establecido los procedimientos adecuados para regular su manipulación y el acceso a la misma en el curso del presente procedimiento.¹⁶

2.20 Aunque el Grupo Especial entendía que las cláusulas de confidencialidad podían impedir a las entidades privadas revelar una parte o toda la información que contenía un contrato¹⁷, observó que las partes en la diferencia, incluido el Canadá, habían presentado ya algunos datos relacionados con estos contratos, aunque no de forma individualizada.¹⁸ Por supuesto, el Grupo Especial no podía excluir que quizá hubiera otra información fáctica que el Canadá deseaba facilitar y que ayudaría al Grupo Especial a realizar una evaluación objetiva de los hechos. El Grupo Especial consideró, sin embargo, que para establecer un procedimiento aplicable a la información comercial confidencial, con la carga asociada que impondría al Grupo Especial y las partes, el Canadá hubiera tenido que describir al Grupo Especial, al menos, la naturaleza de esa información y por qué eran insuficientes los requisitos de confidencialidad establecidos. Sólo entonces hubiera podido el Grupo Especial evaluar la necesidad de adoptar un procedimiento aplicable a la información comercial confidencial.

2.21 En conclusión, la solicitud del Canadá no ha permitido al Grupo Especial evaluar la necesidad del procedimiento propuesto aplicable a la información comercial confidencial. Por consiguiente, el Grupo Especial no está persuadido de momento de que deba adoptar un procedimiento aplicable a la información comercial confidencial, como propone el Canadá. El Grupo Especial, sin embargo, no excluye que quizá necesite reconsiderar la cuestión posteriormente si el Canadá presenta una justificación adicional y establece claramente la necesidad de medidas adicionales con respecto a la información comercial confidencial, y cuando lo haga.¹⁹ El Grupo Especial está comprometido a proteger el derecho que tienen todas las partes en la diferencia a las debidas garantías procesales y adoptará todas las medidas adecuadas para tal fin en el curso del procedimiento, tras consultar a las partes.

2. La solicitud de las Comunidades Europeas sobre el acceso de los terceros a las réplicas

2.22 El 18 de mayo de 2001, las **Comunidades Europeas** (CE) presentaron la siguiente solicitud con respecto al acceso de los terceros a las réplicas. Las CE señalaron que el párrafo 8 de los Procedimientos de Trabajo del Grupo Especial establecía en la parte pertinente que: "Los terceros recibirán copia de las primeras comunicaciones escritas de las partes." En opinión de las CE, esta disposición colisiona con el párrafo 3 del artículo 10 del ESD que establece que: "Se dará traslado a los terceros de las comunicaciones de las partes en la diferencia presentadas al grupo especial en su *primera reunión*" (sin cursivas en el original).

¹⁶ Párrafo 4 de la solicitud por el Canadá de una resolución preliminar, 15 de mayo de 2001.

¹⁷ El Grupo Especial observa que ninguno de los "ejemplos de contratos de leche para la exportación comercial" facilitados por el Canadá en la Prueba documental 15 de su Primera comunicación contiene ninguna obligación con respecto a la confidencialidad de sus términos y condiciones (en la resolución original se hizo referencia erróneamente a esta Prueba documental como Prueba documental 14). Sin embargo, el Grupo Especial es consciente de que esos ejemplos quizá no constituyan necesariamente una muestra representativa al respecto.

¹⁸ Entre ellos, promedios de precios, volúmenes del comercio y condiciones de abastecimiento. Véanse los párrafos 42 y 51 de la Primera comunicación del Canadá, de 15 de mayo de 2001.

¹⁹ El Grupo Especial es plenamente consciente de que es necesario evaluar la solicitud del Canadá de que se adopte un procedimiento aplicable a la información comercial confidencial teniendo en cuenta el párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

2.23 Las CE alegaban que continuamente se habían opuesto a Procedimientos de Trabajo similares de anteriores grupos especiales sobre el cumplimiento. El Grupo Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD en el caso *Australia - Cuero para automóviles*, justificó su planteamiento exclusivamente con el siguiente argumento: "... si se hubiera decidido celebrar dos reuniones con las partes, con arreglo al procedimiento normal previsto en el Apéndice 3 del ESD, los terceros sólo habrían recibido las comunicaciones escritas presentadas con anterioridad a la primera reunión, pero no los escritos de réplica ni otras comunicaciones presentadas posteriormente".²⁰ Las CE consideraban que este razonamiento no era sostenible. El argumento se basaba en el supuesto de que el "procedimiento normal" previsto para las actuaciones de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD era mantener dos reuniones sustantivas. Las CE recordaron que, debido al carácter de urgencia de los grupos especiales sobre el cumplimiento, todos los grupos especiales establecidos de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD hasta el momento habían celebrado únicamente una reunión sustantiva.²¹ Así pues, este era el procedimiento normal.

2.24 La práctica de ofrecer a los terceros sólo las primeras comunicaciones, proseguían las CE, privaba a éstos de su derecho a participar en las actuaciones previsto en el ESD. El párrafo 1 del artículo 10 del ESD subrayaba que: "En el curso de los procedimientos de los grupos especiales se tomarán plenamente en cuenta los intereses de las partes en la diferencia y de los demás Miembros en el marco de un acuerdo abarcado a que se refiera la diferencia." Las CE creían que sólo podía protegerse su interés sistémico en la interpretación correcta del *Acuerdo sobre la Agricultura* si podían contribuir significativamente a las actuaciones del Grupo Especial ofreciendo sus opiniones sobre todos los argumentos intercambiados por las partes antes de la primera y única reunión sustantiva del Grupo Especial, según lo previsto en el párrafo 3 del artículo 10 del ESD.

2.25 Las CE sostenían que el párrafo 1 del artículo 12 del ESD atribuía a cada grupo especial la facultad de adaptar los Procedimientos de Trabajo "tras consultar a las partes en la diferencia". Sin embargo, el párrafo 1 del artículo 12 del ESD no atribuía a ningún grupo especial la facultad de "limitar" el derecho que confiere a los terceros el párrafo 3 del artículo 10 de recibir las comunicaciones de las partes en la diferencia que se presenten al grupo especial en su primera reunión a la copia de las primeras comunicaciones de las partes".²² El Órgano de Apelación sólo ha reconocido, en el caso *Estados Unidos - Ley de 1916*, que los grupos especiales tienen la facultad discrecional de conceder derechos *más amplios* a los terceros.²³

2.26 Las CE observaron que, incluso aunque anteriores grupos especiales establecidos de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD hubieran excluido igualmente a los terceros de la segunda serie de comunicaciones, tal práctica, que en opinión de las CE estaba en contradicción con las disposiciones expresas y los objetivos del ESD, no se podía considerar que estuviera justificada por el hecho de que se hubiera seguido también en otros procedimientos. Sobre la base de las consideraciones anteriores, las CE opinaban que el Grupo Especial debía asegurarse de que los terceros recibían la segunda serie de comunicaciones que debían intercambiarse antes de la reunión sustantiva.

²⁰ *Australia - Cuero para automóviles*, Recurso al párrafo 5 del artículo 21, informe del Grupo Especial, párrafo 3.9.

²¹ *Australia - Cuero para automóviles*; *Australia - Salmón*; *Estados Unidos - DRAM*; *Canadá - Aeronaves*; *Brasil - Aeronaves*; *CE - Bananos (Ecuador)*; *Estados Unidos - EVE*; *Estados Unidos - Camarones*; *México - JMAF*; *Brasil - Aeronaves - Segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*.

²² Eso fue lo que expresamente hizo el Grupo Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 que examinó el caso *Australia - Salmón*, párrafo 7.5.

²³ *Estados Unidos - Ley de 1916*, informe del Órgano de Apelación, párrafos 139 a 150.

2.27 El **Canadá** observó que su política general era poner a disposición de quien lo solicitara una versión pública de las comunicaciones que hubiera presentado. Por consiguiente, las CE, lo mismo que los demás terceros, podían recibir la comunicación de réplica del Canadá a partir del 25 de mayo de 2001, si lo solicitaban. La respuesta del Canadá en el presente caso había de entenderse sin perjuicio de la postura del Canadá sobre la cuestión más amplia de si los terceros tienen derecho, en virtud del ESD, a recibir las comunicaciones de réplica de las partes en una diferencia, en los procedimientos de solución de diferencias a que hace referencia el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, antes de la audiencia.

2.28 **Nueva Zelandia** no se opuso a la petición de las CE pero observó que debía considerarse que cualquier decisión del Grupo Especial favorable a acceder a la solicitud de las CE estaba limitada a la presente diferencia y sin perjuicio de los derechos y obligaciones establecidos en el ESD.

2.29 Los **Estados Unidos** señalaron que las CE habían planteado unos argumentos similares en otros procedimientos iniciados de conformidad con las disposiciones del párrafo 5 del artículo 21 en los que los grupos especiales sólo mantuvieron una reunión con las partes y los terceros, y en cada uno de estos procedimientos el grupo especial rechazó la argumentación de las CE. El primero de esta serie de casos fue el asunto *Australia - Cuero para automóviles*, en el que el Grupo Especial rechazó la solicitud de las CE.²⁴ El Grupo Especial *Australia - Salmón* oyó una argumentación similar de las CE y también constató que los terceros no tenían derecho a acceder a las comunicaciones de réplica en los procedimientos de los grupos especiales establecidos de conformidad con las disposiciones del párrafo 5 del artículo 21 cuando el grupo especial sólo celebre una reunión sustantiva.²⁵ Más recientemente, el Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - DRAM* rechazó también la posición de las CE.²⁶ En opinión de los Estados Unidos, el razonamiento de estos grupos especiales anteriores era correcto y debía ser respetado por este Grupo Especial.

2.30 Los Estados Unidos instaron también al Grupo Especial a que rechazara la afirmación de las CE de que el párrafo 1 del artículo 12 del ESD obliga a que sean consultadas con respecto a las disposiciones que afectan a los derechos de los terceros de los Procedimientos de Trabajo del presente caso. El párrafo 1 del artículo 12 establece claramente que los grupos especiales tienen que consultar a las partes en la diferencia, no a los terceros. Los Estados Unidos observaron que, con excepción de la información comercial confidencial, normalmente pone a disposición del público sus comunicaciones a los grupos especiales de la OMC a través de la página en Internet de la Oficina del Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales. Así pues, en la práctica, los terceros (lo mismo que el resto del mundo) tienen acceso a las comunicaciones de réplica de los Estados Unidos. Los Estados Unidos entendían que tanto el Canadá como Nueva Zelandia podían también hacer públicas sus comunicaciones de réplica. En cualquier caso, los Procedimientos de Trabajo dejaban claro que las demás partes en la diferencia tenían la posibilidad de facilitar copia de sus comunicaciones de réplica a las CE. En conclusión, los Estados Unidos pedían que el Grupo Especial respetara la postura adoptada continuamente por los anteriores grupos especiales sobre esta cuestión y rechazara la solicitud de las CE.

²⁴ *Australia - Cuero para automóviles*, Recurso al párrafo 5 del artículo 21, informe del Grupo Especial, párrafo 3.9. Esta decisión fue seguida en el asunto *Australia - Salmón*, Recurso al párrafo 5 del artículo 21, informe del Grupo Especial, párrafos 7.5 y 7.6.

²⁵ *Australia - Salmón*, Recurso al párrafo 5 del artículo 21, informe del Grupo Especial, párrafos 7.5 y 7.6.

²⁶ *Estados Unidos - DRAM*, Recurso al párrafo 5 del artículo 21, Decisión del Grupo Especial sobre la solicitud de las CE de acceso a las comunicaciones de réplica de las partes, 27 de junio de 2000 (notas omitidas).

2.31 **México** sostuvo que, aunque reconocía el derecho de los grupos especiales a desviarse de los Procedimientos de Trabajo que establecía el Apéndice 3 del ESD, éstos no podían actuar en contradicción con las disposiciones vigentes del ESD, en particular si ello influía en los derechos de los terceros. Según México, el párrafo 3 del artículo 10 del ESD establecía claramente que los terceros recibirán las comunicaciones de las partes en la diferencia presentadas al grupo especial en su primera reunión. Así pues, si en un procedimiento acelerado el grupo especial decidiera celebrar su primera reunión después de haber recibido las comunicaciones de réplica, ello no podía influir en el derecho de los terceros a que se tengan plenamente en cuenta sus intereses, incluido el derecho a recibir todas las comunicaciones de las partes presentadas al grupo especial en su primera reunión. Las argumentaciones pragmáticas, tales como señalar que las partes en la diferencia tienen la política de hacer públicas sus réplicas, en opinión de México, no eran aceptables. México hizo tres observaciones generales al respecto: i) los derechos de los terceros incluyen el derecho de recibir las comunicaciones de las partes sin tener que solicitarlas; ii) algunos Miembros sólo publican el texto escueto de sus comunicaciones, y no los anexos; iii) los terceros no siempre hablan inglés. En vista de lo anterior, México apoyaba la solicitud de las CE de que se facilitaran las comunicaciones de réplica de las partes, y se asociaba a la misma.

i) *Decisión del Grupo Especial*

2.32 Tras haber examinado la solicitud de las CE y las observaciones de las partes, el **Grupo Especial** decidió²⁷ aceptar la solicitud de las CE, y modificar en consonancia sus Procedimientos de Trabajo. El Grupo Especial llegó a esta conclusión sobre la base de las consideraciones que a continuación se ofrecen. El Apéndice 3 del ESD obliga al Grupo Especial a seguir "las disposiciones pertinentes del presente Entendimiento" (párrafo 1), pero el Grupo Especial tiene la facultad de adoptar unas "normas de procedimiento adicionales" (párrafo 11). En el presente caso, todas las partes y los terceros se mostraron de acuerdo en que el párrafo 3 del artículo 10 del ESD seguía siendo aplicable y establecía que "[s]e dará traslado a los terceros de las comunicaciones de las partes en la diferencia presentadas al grupo especial en su primera reunión". El desacuerdo se centraba en si el Grupo Especial había limitado inadecuadamente los derechos que atribuía a los terceros el párrafo 3 del artículo 10 del ESD al adoptar, de conformidad con la práctica de anteriores grupos especiales establecidos de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 y de acuerdo con las partes en la diferencia, la siguiente norma que figura en el párrafo 8 de los Procedimientos de Trabajo de este Grupo Especial: "Los terceros recibirán copia de las *primeras* comunicaciones escritas de las partes"²⁸ (sin cursivas en el original).

2.33 En referencia a las alegaciones de las CE que están reflejadas en los párrafos 2.22 a 2.26 *supra*, recogidas por México en el párrafo 2.31, el Grupo Especial observó que el texto del párrafo 3 del artículo 10 era claro y le obligaba a poner a disposición de los terceros "*las* comunicaciones de las partes en la diferencia presentadas al grupo especial en su primera reunión" (sin cursivas en el original). En el contexto particular de los grupos especiales establecidos de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 que, como en el presente caso, solicitan a ambas partes que presenten también sus comunicaciones de réplica antes de la primera reunión con las partes, la lectura literal del párrafo 3 del artículo 10 obliga claramente a poner a disposición de los terceros también estas comunicaciones de réplica. Aun en el contexto distinto de los procedimientos de los grupos especiales normales establecidos de conformidad con el artículo 12, que mantienen dos reuniones con las partes, ninguna disposición del párrafo 3 del artículo 10, en un contexto distinto al de los

²⁷ Decisión de fecha 25 de mayo de 2001.

²⁸ El Grupo Especial señala que sus Procedimientos de Trabajo fueron adoptados siguiendo la práctica anterior de los grupos especiales establecidos de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21.

procedimientos de los grupos especiales normales establecidos de conformidad con el artículo 12, justifica que se ignore la clara obligación textual que impone el párrafo 3 del artículo 10 de permitir a los terceros participar en la primera reunión del grupo especial teniendo acceso a *todas* "las comunicaciones" de las partes que éstas hayan presentado hasta ese momento en el procedimiento correspondiente. En el contexto particular del procedimiento del presente Grupo Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21, el término "comunicaciones" que se utiliza en el párrafo 3 del artículo 10 del ESD ha de entenderse, por consiguiente, que incluye las comunicaciones de réplica de las partes.

2.34 En opinión del Grupo Especial, sólo el estricto cumplimiento del texto inequívoco del párrafo 3 del artículo 10 garantiza que los intereses y derechos de los terceros "se tomarán plenamente en cuenta" en el curso del procedimiento de los grupos especiales (párrafo 1 del artículo 10) de forma que el Grupo Especial pueda hacer "una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido" (párrafo 1 del artículo 11). En opinión del Grupo Especial, el objeto y fin del párrafo 3 del artículo 10 del ESD es permitir que los terceros participen con conocimiento de causa y, por consiguiente, de forma significativa, en una sesión de la reunión con las partes reservada expresamente a tal fin. Los terceros sólo podrán hacerlo así si han recibido antes de la sesión toda la información intercambiada por las partes. En caso contrario, los terceros podrían encontrarse en la situación de que sus declaraciones orales en la reunión resultaran total o parcialmente irrelevantes u obsoletas a la vista de las segundas comunicaciones de las partes a las que no tuvieron acceso. Sin acceso a todas las comunicaciones de las partes en la diferencia presentadas al grupo especial en su primera reunión, las comunicaciones desinformadas de los terceros podrían alargar indebidamente las actuaciones de los grupos especiales y, como correctamente han subrayado las CE, apoyadas por México, ello podría impedir al Grupo Especial beneficiarse de una contribución útil de los terceros que podría ayudarle a hacer la evaluación objetiva que el artículo 11 del ESD le obliga a hacer.²⁹

2.35 El Grupo Especial, por consiguiente, concluyó que ninguna disposición del ESD le autorizaba a limitar el derecho de los terceros únicamente a recibir las "primeras" comunicaciones presentadas el 4 de mayo de 2001 y a ocultarles las comunicaciones de réplica que debían presentarse el 25 de mayo de 2001 (es decir, antes de la primera reunión del Grupo Especial, que se celebró los días 29 a 31 de mayo de 2001). El Grupo Especial decidió que, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 10 del ESD, los terceros tenían derecho a recibir todas las comunicaciones escritas presentadas "en su primera reunión", incluidas las comunicaciones de réplica presentadas antes de esa primera reunión. En consecuencia, el Grupo Especial sustituyó la oración que figuraba en el párrafo 8 de sus Procedimientos de Trabajo ("Los terceros recibirán copia de las primeras comunicaciones de las partes") por el texto del párrafo 3 del artículo 10 del ESD: "Se dará traslado a los terceros de las comunicaciones de las partes en la diferencia presentadas al grupo especial en su primera reunión". El Grupo Especial observa que, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 12 del ESD y el párrafo 14 de sus Procedimientos de Trabajo, puede modificar los Procedimientos de Trabajo tras consultar a las partes. El Grupo Especial considera que, al haber invitado a las partes a presentar observaciones sobre la solicitud de las Comunidades Europeas y haberlas recibido, las ha consultado debidamente.

²⁹ Solicitud de las CE de una resolución, 18 de mayo de 2001.

III. ELEMENTOS DE HECHO

i) *Sistema anterior*

3.1 De conformidad con el sistema canadiense anterior de gestión de la oferta, introducido el 1º de agosto de 1995, los elaboradores tenían que obtener un permiso de la Comisión de Productos Lácteos del Canadá (CDC) para comprar leche de las Clases especiales 5 d) y 5 e). La Clase 5 e), denominada "eliminación de excedentes", estaba constituida por leche comprendida en el contingente y por encima del contingente. La Clase 5 d) se refería a exportaciones negociadas concretas, incluidas las de queso comprendido en el contingente destinado a los mercados de los Estados Unidos y el Reino Unido, así como las de leche evaporada, leche entera en polvo y las destinadas a mercados especializados. Este permiso detallaba también qué productos lácteos había que exportar. La CDC sólo concedía permisos de la Clase especial 5 e) cuando estaba cubierta toda la demanda de leche en el mercado interno. Una vez que el elaborador había obtenido el permiso de la CDC, se dirigía a la junta local de comercialización, la cual entregaba leche al elaborador al precio regulado y con un margen garantizado. Los precios correspondientes a las Clases 5 d) y 5 e) fueron negociados y establecidos caso por caso con los elaboradores/exportadores. La CDC llevó a cabo estas negociaciones con arreglo a los criterios acordados en el Comité Canadiense de Regulación de la Oferta de Leche.

ii) *Anteriores decisiones de grupos especiales y del Órgano de Apelación*

3.2 El Grupo Especial que examinó inicialmente el asunto *Canadá - Productos lácteos* concluyó, en su decisión de 17 de mayo de 1999, que el Canadá "... en el marco de las Clases especiales de leche 5 d) y 5 e) ... ha actuado de forma incompatible con las obligaciones que le imponen el párrafo 3 del artículo 3 y el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, al otorgar subvenciones a la exportación enumeradas en los apartados a) y c) del párrafo 1 del artículo 9 de dicho Acuerdo por encima de los niveles de compromiso en materia de cantidades especificados en la Lista del Canadá; ...".³⁰ En su informe de 23 de septiembre de 1999, el Órgano de Apelación confirmó esta conclusión del informe del Grupo Especial inicial con respecto al párrafo 3 del artículo 3, el artículo 8 y el párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.³¹ En lo que respecta al párrafo 1 a) del artículo 9, el Órgano de Apelación no confirmó el razonamiento del Grupo Especial pero se abstuvo de examinar la cuestión de si las subvenciones a la exportación enumeradas en el párrafo 1 a) del artículo 9 se conferían a través de las Clases especiales de leche 5 d) y 5 e).³² El Órgano de Apelación recomendó que el Canadá pusiera las medidas que se había constatado que eran incompatibles con las obligaciones dimanantes del *Acuerdo sobre la Agricultura* en conformidad con dicho Acuerdo.³³ El cumplimiento por el Canadá de la resolución del Órgano de Apelación se ha traducido en la eliminación de la Clase especial de leche 5 e) y la limitación de la Clase 5 d) a la exportación de productos lácteos dentro de los niveles fijados por el Canadá en sus compromisos sobre las subvenciones a la exportación.³⁴

³⁰ Apartado 1 a) del párrafo 8.

³¹ *Canadá - Productos lácteos*, informe del Órgano de Apelación, apartado b) del párrafo 144.

³² *Id.*, apartado a) del párrafo 144.

³³ *Id.*, párrafo 145.

³⁴ *Canada Gazette*, parte II, volumen 135, N° 1: Resumen del estudio de las repercusiones de los Reglamentos de la Ley de la Comisión de Productos Lácteos del Canadá que modifican las reglamentaciones relativas a la comercialización de los productos lácteos. La enmienda al artículo 7.1 "prevé que sólo se

iii) *Medidas de aplicación adoptadas por el Canadá*

3.3 En el Canadá, la jurisdicción sobre la normativa de la comercialización y el comercio exterior de productos lácteos está dividida entre el gobierno federal y los gobiernos provinciales. Por consiguiente, el cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD en el asunto *Canadá - Productos lácteos* requería la adopción de medidas por el gobierno federal y los gobiernos provinciales y sus organismos.

3.4 En la reglamentación federal se hace referencia a la leche destinada al mercado de exportación comercial como leche o nata para la exportación comercial.³⁵

3.5 En el marco del sistema interno de ordenación de la oferta, la leche puede comercializarse o bien en el mercado nacional, dentro de contingente, o como Clase 4 m) (para alimentación animal) si se trata de cantidades fuera de contingente, o la leche producida en el Canadá también puede ser comprometida de antemano para la venta fuera del sistema de contingentes y vendida a elaboradores para la exportación. Siguen aplicándose disposiciones basadas en consideraciones sanitarias y de auditoría a la leche destinada a la exportación.

3.6 En virtud de la *Ley de la Comisión de Productos Lácteos del Canadá*³⁶, las *Reglamentaciones relativas a la comercialización de los productos lácteos*³⁷ han sido modificadas para excluir la leche y la nata para la exportación comercial de las disposiciones federales sobre licencias³⁸, contingentes³⁹ y gravámenes⁴⁰ y del requisito de comercializar esta leche a través de las juntas provinciales de comercialización. Además, han sido modificadas las órdenes de delegación a las provincias de poderes en el sector de la leche, emitidas de conformidad con la *Ley de Comercialización de Productos Agropecuarios*, R.S.C. 1985, capítulo A-6, para suprimir las facultades provinciales con respecto a la leche o nata para la exportación comercial.⁴¹ Como consecuencia de los cambios introducidos en virtud de las *Reglamentaciones relativas a la comercialización de los productos lácteos* y de la *Directiva Ministerial*⁴², no se aplican a la leche para la exportación comercial los

ofrecerán subvenciones a la exportación de productos lácteos canadienses a través de un programa establecido de conformidad con el artículo 9 1) i) de la Ley de la CDC (Clase especial de leche 5 d))" (Nueva Zelandia - Prueba documental 6).

³⁵ *Canada Gazette*, parte II, volumen 135, N° 1 (Canadá - Prueba documental 1A).

³⁶ R.S.C. 1985, c. C-15 (Canadá - Prueba documental 1C).

³⁷ SOR/94-466 (Canadá - Prueba documental 1B). Las Reglamentaciones relativas a la comercialización de los productos lácteos han sido modificadas por las *Reglamentaciones de modificación de las Reglamentaciones relativas a la comercialización de los productos lácteos*, C. Gaz. 2001.II.57 (Canadá - Prueba documental 1A).

³⁸ *Supra*, nota 31, artículos 3(3) y 7.

³⁹ *Id.*, artículos 4, 5 y 6.

⁴⁰ *Id.*, artículo 3(3).

⁴¹ Véase, Orden de modificación de las Órdenes sobre la leche en virtud de la *Ley de Comercialización de Productos Agropecuarios*, SOR/2001-16, C. Gaz. 2001.II.67 (Canadá - Prueba documental 1A).

⁴² Publicado en *Canada Gazette*, 3 de enero de 2001.

acuerdos interprovinciales sobre fondos comunes (los acuerdos P-9, P-6 y P-4). El acuerdo nacional sobre un fondo común, el P-9, prevé una clase para la gestión del excedente interno, la Clase 4 m).

iv) *Enmiendas de la normativa a escala provincial*

3.7 Como consecuencia de los informes del Grupo Especial inicial y del Órgano de Apelación sobre el caso *Canadá - Productos lácteos*, se han modificado los marcos legales de nueve de las provincias canadienses para excluir la leche para la exportación del plan de gestión interna de la leche.

3.8 En Columbia Británica, Alberta Saskatchewan, Manitoba, Nueva Brunswick, Nueva Escocia y la Isla del Príncipe Eduardo, así como en Ontario y Quebec, los productores y elaboradores individuales que participaban en el mercado de exportación comercial acordaron las condiciones de las transacciones de exportación comercial. Los Gobiernos de Ontario y Quebec exigen que todos los participantes en la exportación actúen a través de un mecanismo único de exportación comercial. Estos "tableros de anuncios" forman parte del marco operativo dentro del que se efectúan las transacciones de exportación comercial.⁴³

3.9 Si la leche no se comercializa como leche para la exportación comercial, se considerará leche para el consumo interno y por consiguiente estará sometida a las disposiciones internas vigentes.

⁴³ Las pruebas documentales a las que hacen referencia el Canadá, Nueva Zelandia y los Estados Unidos, respectivamente, en sus comunicaciones al Grupo Especial contienen detalles de la legislación pertinente.

IV. PRINCIPALES ARGUMENTOS

4.1 **Nueva Zelandia** y los **Estados Unidos** alegaron que las nuevas medidas establecidas por el Canadá permitían a los elaboradores de leche para la exportación obtener este producto a precios inferiores a los precios del mercado interno, otorgándoles así unas subvenciones a la exportación según los términos del artículo 9 o el artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Por consiguiente, todas las exportaciones de productos lácteos obtenidos a partir de leche de la que se hubiera dispuesto en virtud de los nuevos planes tenían que respetar los compromisos de reducción de las subvenciones a la exportación asumidos por el Canadá. Los demandantes pedían al Grupo Especial que recomendara al OSD que el Canadá pusiera sus subvenciones a la exportación en conformidad con las obligaciones dimanantes del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

4.2 El **Canadá** pidió que el Grupo Especial rechazara las alegaciones de Nueva Zelandia y los Estados Unidos y constatará que las medidas del Canadá, incluidas las medidas federales y las medidas provinciales de Columbia Británica, Alberta, Saskatchewan, Manitoba, Ontario, Quebec, Nueva Escocia, Nuevo Brunswick e Isla del Príncipe Eduardo daban pleno cumplimiento a las recomendaciones y resoluciones del OSD y, por consiguiente, eran compatibles con las obligaciones que correspondían al Canadá en la OMC.

1. Carga de la prueba

4.3 **Nueva Zelandia** señaló que, según detallaba el párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, correspondía al Canadá la carga de la prueba de que sus medidas de gestión de los productos lácteos, incluidas las adoptadas supuestamente para cumplir las recomendaciones del OSD, no subvencionaban las exportaciones de productos lácteos por encima de los niveles de los compromisos asumidos en el marco del Acuerdo. El Canadá no había asumido esa carga de la prueba, como podía demostrarse.

4.4 El **Canadá** respondió que aunque reconociera la existencia del párrafo 3 del artículo 10, señalaba que los informes emitidos por los grupos especiales y el Órgano de Apelación en el marco del párrafo 5 del artículo 21 del ESD confirmaban sin excepciones que se presuponía que las medidas de los Miembros cumplen los requisitos que imponen las obligaciones de éstos en la OMC y, por tanto, la carga de la prueba correspondía al Miembro que denunciaba la medida.⁴⁴ En cualquier caso, las comunicaciones del Canadá aportaban pruebas y argumentos jurídicos más que suficientes para demostrar que no subvencionaba ninguna cantidad de productos lácteos exportada por encima de los niveles previstos en sus compromisos sobre las subvenciones a la exportación.

4.5 **Nueva Zelandia** y los **Estados Unidos** respondieron que ninguno de los casos citados por el Canadá tenía relación con el *Acuerdo sobre la Agricultura* y su párrafo 3 del artículo 10. En los casos en los que se alegaba que se había otorgado una subvención por encima de los niveles establecidos en los compromisos de reducción de las subvenciones a la exportación, el párrafo 3 del artículo 10 invertía la norma ordinaria con respecto a la carga de la prueba. Esta conclusión era aplicable también a los casos planteados de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21.

⁴⁴ Véanse, por ejemplo, *Canadá - Aeronaves*, Recurso al párrafo 5 del artículo 21, párrafo 5.14; *Australia - Salmón*, Recurso al párrafo 5 del artículo 21, párrafo 7.37; *CE - Bananos*, Recurso al párrafo 5 del artículo 21 por las CE, párrafo 4.13; *CE - Bananos*, Recurso al párrafo 5 del artículo 21 por el Ecuador, párrafo 6.133 y nota 225; *Brasil - Aeronaves*, Recurso al párrafo 5 del artículo 21, párrafo 66.

2. Cuestiones generales

4.6 **Nueva Zelanda** observó que el Canadá había puesto en vigor nuevas medidas que sustitúan a las consideradas por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación una infracción de los compromisos asumidos por el Canadá en la OMC en sus actuaciones originales en el asunto *Canadá - Productos lácteos*. El Canadá ha preparado unos planes destinados a mantener la exportación de productos lácteos en sus niveles anteriores creando un nuevo medio para que los elaboradores de leche para la exportación accedan a leche más barata. El efecto de estos planes es que el Canadá seguirá exportando productos lácteos subvencionados por encima de los niveles fijados en sus compromisos de reducción de las subvenciones a la exportación. El Canadá, por consiguiente, ha puesto en vigor unas medidas que no están en conformidad con el *Acuerdo sobre la Agricultura* y, por consiguiente, ha infringido las obligaciones dimanantes del artículo 21 del ESD. El cumplimiento por el Canadá de la resolución original, proseguía Nueva Zelanda, se ha traducido en la eliminación de la Clase especial de leche 5 e) y la limitación del uso de la Clase 5 d). El Canadá ha adoptado sus medidas de sustitución provincia por provincia.

4.7 Nueva Zelanda sostuvo que los nuevos planes no han eliminado la presencia y el papel fundamental del gobierno. El gobierno federal y los gobiernos provinciales han promulgado las enmiendas correspondientes de la normativa de los planes vigentes. Dichos gobiernos retienen la función de auditar los contratos entre los productores y elaboradores y las exportaciones de los elaboradores. Los nuevos planes se basan en el requisito básico, impuesto por el gobierno, de que el excedente de leche con respecto a las necesidades del mercado interno o se vende para la exportación o no se vende en absoluto. Los productores de esta leche no comprendida en el contingente no pueden venderla en el mercado interno y se ven forzados a venderla a los elaboradores para la exportación. El efecto de la creación de un mercado diferenciado de la leche fuera de contingente es que los elaboradores para la exportación pueden obtener leche a precios significativamente inferiores al de la leche vendida en el mercado interno, con la sola condición de que el producto resultante sea exportado.

4.8 En opinión de Nueva Zelanda, los nuevos planes del Canadá tienen consecuencias sobre la exportación de productos lácteos de otros países. Si se permitiera que el Canadá mantuviera sus planes, no habría límites a la exportación de productos lácteos subvencionados por países con planes internos de ordenación de la oferta, socavando de este modo las disciplinas previstas en el *Acuerdo sobre la Agricultura* para las subvenciones a la exportación. Los nuevos mecanismos de exportación de productos lácteos establecidos por el Canadá suponían todos "pagos a la exportación de productos agropecuarios financiados en virtud de medidas gubernamentales" según los términos del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Como alternativa, los planes suponían unas subvenciones a la exportación que se aplicaban "de forma que constituya, o amenace constituir, una elusión" de los compromisos en materia de subvenciones a la exportación del Canadá, según los términos del párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Así pues, el Canadá seguía infringiendo el párrafo 3 del artículo 3 y el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

4.9 Los **Estados Unidos** sostuvieron que, si bien los programas introducidos en agosto de 2000 eran en algunos aspectos diferentes de los que afectaban a la Clase especial de leche 5 e), a los que sustitúan, su objetivo, a saber, la oferta de leche barata a los exportadores para hacer viable comercialmente la exportación de productos lácteos, era exactamente el mismo. Los nuevos programas variaban algo de una provincia a otra, pero tenían varios elementos comunes. En concreto, los programas provinciales permitían a los exportadores comprar leche a precios inferiores a los prevalecientes en el mercado para la leche utilizada para fabricar productos lácteos vendidos en el mercado interno del Canadá. La leche barata que se ponía a disposición de los elaboradores y exportadores de productos lácteos sólo se podía utilizar para manufacturar productos lácteos para la exportación. Así pues, la disponibilidad de esta leche abaratada dependía de las exportaciones.

Además, cualquier persona que desviara leche barata, productos obtenidos de dicha leche o componentes de la misma hacia el mercado interno del Canadá se arriesgaba a graves sanciones.

4.10 Como Ontario y Quebec generaban la gran mayoría (aproximadamente el 80 por ciento) de las exportaciones de productos lácteos del Canadá, los Estados Unidos se centraban en los aspectos fundamentales de los regímenes provinciales que acababan de establecerse. Había cuatro elementos fundamentales en estos regímenes provinciales. Primero, toda la leche producida por encima del nivel del contingente interno tenía que ser vendida únicamente para la exportación-elaboración (o ser relegada para utilizarla en la producción de piensos). La leche destinada a la exportación no podía ser introducida en el mercado interno; esta leche (o los productos lácteos resultantes) tenía que ser exportada. Segundo, el precio pagado por los exportadores por la leche producida fuera del contingente interno no estaba regulado, lo que contrastaba con la leche producida dentro del contingente interno, cuyo precio era establecido expresamente por las autoridades provinciales. Tercero, los productores de leche que desearan contratar el suministro de leche para la exportación tenían que hacerlo a través de un procedimiento único y obligatorio de ofertas, y aprobaciones, dependiente de la junta provincial de comercialización de leche en conjunción con los elaboradores de productos lácteos de cada provincia. Cuarto, los contratos de exportación eran vigilados y supervisados por el gobierno federal y los gobiernos provinciales mediante una serie de mecanismos. Aunque las partes privadas podían supervisar el cumplimiento de los contratos, éstos eran sometidos a auditorías y controles por las autoridades provinciales y federales. Por ejemplo, en Quebec se imponía una sanción monetaria sustancial a las entidades que desviarán hacia el mercado interno del Canadá leche o productos lácteos objeto de un contrato de exportación.

4.11 Según los Estados Unidos, había en todas las provincias un mercado diferenciado de leche para la exportación a precios abaratados debido únicamente a la prescripción del gobierno de que la leche producida por encima o fuera del contingente interno tenía que ser vendida para la exportación. Al imponer la separación de los dos mercados, el Gobierno del Canadá se aseguraba de que se ofrecería a los elaboradores para la exportación leche a precios reducidos. Los productores no tenían una alternativa real si producían por encima o fuera del contingente. Sus únicas posibilidades eran: i) vender su leche en el mercado para la exportación a precio barato; ii) vender su leche en el mercado para piensos dentro de la Clase 4 m) por un precio todavía más bajo que ha sido establecido por el gobierno; o iii) destruir la leche excedentaria, lo que evidentemente tenía ramificaciones políticas. La única opción comercial real era vender la leche por encima o fuera de contingente en el mercado para la exportación. El gobierno, al limitar las posibilidades de elección del productor, permitía la transferencia de leche más barata al elaborador. De no existir estas restricciones, el elaborador hubiera tenido que pagar el precio aplicable a la leche destinada a fabricar productos lácteos para la venta en el mercado interno, que era más alto.

4.12 El gobierno se aseguraba además la oferta de leche abaratada para el mercado de exportación, añadían los Estados Unidos, al exigir que los productores "comprometían de antemano" la leche destinada al mercado de exportación y que la leche para la exportación se entregue necesariamente "sin operaciones intermedias". Así se garantizaba, por ley, que los productores no pudieran escapar a la obligación de vender leche para la exportación por un precio más barato que el vigente en el mercado interno. Estos requisitos demostraban además que el mercado de exportación no era un auténtico mercado comercial sino más bien un mercado forzado, creado y controlado por el Gobierno canadiense. Estos dos requisitos, aunque transmitieran la sensación de que los productores adoptaban una decisión comercial al producir para el mercado de exportación, ayudaban a garantizar que la leche de exportación no se desviaba hacia el mercado interno. En realidad, los productores estaban haciendo exactamente lo que ya hacían antes en el marco del programa de clases especiales de leche, es decir, adoptar medidas para deshacerse de la leche que no estuviera permitido vender en el mercado interno.

4.13 Los Estados Unidos sostuvieron además que la CDC seguía desempeñando un papel fundamental en la exportación de productos lácteos. Aunque el Canadá hubiera eliminado la Clase especial de leche 5 e), la CDC todavía seguía interviniendo en la distribución de permisos y la negociación del precio de la leche de las Clases 5 d) y 5 a), 5 b) y 5 c). Además, la CDC seguía interviniendo mucho tanto en el funcionamiento del sistema de ordenación de la oferta del Canadá como en la vigilancia de los mecanismos de exportación creados recientemente por las provincias. Por ejemplo, de conformidad con el artículo 10 de las reglamentaciones federales, la CDC estaba facultada para auditar los libros y archivos de los productores y los elaboradores para determinar si la leche comprometida para la exportación había sido exportada de hecho. Además, de conformidad con el nuevo párrafo 1) del artículo 11, los inspectores de la CDC están facultados para decomisar los productos lácteos que consideren, por motivos razonables, que han sido comercializados en los mercados interprovinciales o de exportación contraviniendo las reglamentaciones federales.⁴⁵

4.14 El **Canadá** sostuvo que había cumplido plenamente las resoluciones y recomendaciones del OSD en el caso *Canadá - Productos lácteos* a través de medidas federales y provinciales en Columbia Británica, Alberta, Saskatchewan, Manitoba, Ontario, Quebec, Nueva Escocia, Nuevo Brunswick e Isla del Príncipe Eduardo. Primero, el Canadá ha limitado las exportaciones de productos lácteos manufacturados con leche comprada dentro de la Clase especial de leche 5 d) a los niveles fijados en los compromisos del Canadá sobre subvenciones a la exportación y ha suprimido la Clase especial de leche 5 e) (eliminación de excedentes a través de la exportación). La función de eliminación de excedentes que cumplía la Clase especial de leche 5 e) ha sido sustituida por medidas internas dentro del sistema nacional. Segundo, las reglamentaciones federales y los reglamentos de nueve provincias distintas fueron modificados para eliminar el control del gobierno sobre las decisiones comerciales de los productores y elaboradores de participar en el mercado de exportación comercial. Como resultado de estos cambios en los reglamentos, actualmente hay dos mercados diferenciados de la leche en el Canadá: un mercado regulado mediante una ordenación de la oferta, y un mercado no regulado de leche para la exportación comercial.

4.15 El Canadá alegó que el régimen del sector lácteo había sido alterado fundamentalmente, de forma que ni la CDC ni las juntas provinciales de comercialización podían controlar las transacciones comerciales de exportación en el mercado de exportación comercial de leche. La decisión de producir leche para el mercado de exportación comercial de leche quedaba abandonada únicamente a la discreción comercial de los productores individuales. Igualmente, la decisión de comprar esta leche quedaba abandonada únicamente a la discreción de los elaboradores. El Canadá añadió que se habían suprimido, en lo que respecta a las transacciones de exportación comercial, las características del régimen anterior que el Grupo Especial y el Órgano de Apelación habían constatado que daban origen a subvenciones a la exportación. Gracias a los cambios introducidos en las reglamentaciones a escala federal y provincial, entre otras cosas: i) los productores de leche tenían completa libertad para destinar, con independencia, una parte, la totalidad o ninguna parte de su leche al mercado de exportación comercial; ii) los productores no necesitaban respetar un contingente de producción de leche para el mercado de exportación comercial; iii) ni la CDC ni las juntas provinciales de comercialización determinaban cuándo, y en qué cantidad podía procesarse leche para la exportación comercial; iv) los productores y elaboradores individuales determinaban el precio de venta de la leche destinada a la exportación comercial, no la CDC ni las juntas provinciales; v) los elaboradores no tenían que obtener un permiso de la CDC o dirigirse a las juntas provinciales de comercialización para obtener leche para la exportación comercial; vi) la CDC no negociaba ni garantizaba los márgenes de beneficio de los elaboradores sobre las ventas de leche para la exportación comercial; vii) las juntas provinciales de comercialización no regulaban los cobros que debían hacerse a los elaboradores de

⁴⁵ "Disposiciones que modifican las Reglamentaciones relativas a la comercialización de los productos lácteos." *Canada Gazette*, parte II, volumen 135, N° 1.

leche para la exportación comercial para pagar a los productores; viii) no había una mancomunación por el gobierno de los ingresos obtenidos por exportaciones comerciales; y ix) las fuerzas del mercado, no los gobiernos, determinaban el precio efectivo de venta de la leche para la exportación comercial.

4.16 Las facultades limitadas que retenían la CDC y las juntas provinciales de comercialización de la leche, proseguía el Canadá, estaban relacionadas con las licencias, cuyo fin era asegurar el cumplimiento de las normas sanitarias y de calidad y la posibilidad de exigir después de una transacción la revelación de los archivos relativos a la utilización de la leche, y su verificación, con el fin de regular y proteger el mercado interno. Estas facultades no permitían de ningún modo a la CDC o a las juntas provinciales de comercialización controlar las transacciones de exportación comercial. Es más, la CDC estaba sometida a una Directiva clara y obligatoria del Ministro de Agricultura y Agroalimentación que estipulaba que: "La Comisión no actuará de ninguna forma que influya, directa o indirectamente, en los términos, condiciones o formación de los contratos de venta de leche o nata para la exportación comercial."

4.17 Según el Canadá, gracias a las medidas de aplicación adoptadas, las transacciones de venta de leche para la exportación comercial estaban *orientadas por el mercado en todas sus etapas*. Desde la decisión del elaborador sobre el volumen de compras y el precio de las mismas, y la presentación de una oferta de compra, hasta la decisión del productor de producir leche para el mercado de exportación comercial y la adquisición por éste de un compromiso, bajo contrato, de facilitar la leche, pasando por el pago por el elaborador al productor, todas estas transacciones eran objeto de contratos estrictamente privados.

4.18 El Canadá sostuvo que los elaboradores adoptaban decisiones individuales sobre el precio que estaban dispuestos a pagar por la leche para la exportación comercial y la cantidad de esta leche que deseaban comprar, basándose en las operaciones de exportación comercial que podían conseguir. Los precios ofrecidos por la leche estaban influidos por los precios a los que los elaboradores podían vender sus productos acabados, que a su vez estaban influidos por la competencia internacional en estas ventas exteriores, las fluctuaciones de las monedas y las condiciones del mercado mundial. En el mercado desregulado de leche para la exportación comercial, los elaboradores trataban de asegurarse un abastecimiento de leche que les permitiera planificar sus operaciones de exportación, maximizar sus oportunidades de beneficios y respetar sus compromisos con los compradores extranjeros. Por consiguiente, los elaboradores procuraban lograr compromisos de abastecimiento de leche para la exportación comercial con mucha anticipación a su producción, y en algunos casos hasta 12 meses antes. Refiriéndose a los argumentos de los Estados Unidos, que figuran en el párrafo 4.12, el Canadá sostuvo que el compromiso previo no da, a través de medidas gubernamentales, seguridad de suministro a los elaboradores. La seguridad de suministro es una función del compromiso contractual privado asumido por los productores de entregar un volumen determinado de leche a un precio determinado.

4.19 El Canadá sostuvo además que los productores individuales, por su parte, adoptaban sus decisiones con respecto a la producción y la comercialización basándose en razones comerciales (es decir, en la distribución de sus ventas entre los dos mercados con el fin de maximizar sus ingresos) y adoptaban decisiones calculadas para preplanificar su producción. En respuesta a las oportunidades de mercado que hubieran identificado, los elaboradores hacían ofertas de compra de leche para la exportación comercial con antelación a su producción y los productores decidían si aceptaban estas oportunidades y en qué cantidad. En referencia al argumento de los demandantes de que los productores que producían leche por encima de su cupo y a continuación firmaban contratos de exportación para deshacerse de esta leche, el Canadá sostuvo que, al contrario, la práctica comercial de la industria de la leche en el Canadá es que los elaboradores organicen su suministro de leche para

la exportación con anterioridad a la producción. El compromiso previo y su corolario, el principio de la primera leche del depósito, constituyen la realidad operativa de la producción objeto de contrato.

4.20 Refiriéndose en particular a los argumentos de Nueva Zelandia que figuran en el párrafo 4.8, el Canadá sostuvo que Nueva Zelandia pretende que este Grupo Especial establezca nuevas reglas aplicables a los sistemas de doble precio y su relación con los compromisos de subvenciones a la exportación, reglas que aún no han sido objeto de acuerdo entre los Miembros de la OMC. La incorporación de disciplinas aplicables a la ayuda interna en las disciplinas aplicables a las subvenciones a la exportación tendría consecuencias que se extenderían mucho más allá del alcance de las disciplinas cuidadosamente negociadas por los Miembros de la OMC y, en consecuencia, debería rechazarse. El derecho a exportar manteniendo derechos arancelarios y ayuda interna fue claramente establecido en las decisiones que forman parte de los resultados de la Ronda Uruguay. Cualquier renegociación de las obligaciones en el marco de la OMC es responsabilidad de los Miembros, y esa tarea la están llevando a cabo los Miembros en las actuales negociaciones en la esfera de la agricultura.

4.21 **Nueva Zelandia** respondió que los productores que desearan producir por encima de su cupo actual tenían que comprar el cupo necesario para encauzar la leche hacia el mercado interno. Pero la suma total del contingente era finita y el costo de los cupos era sustancial. Enfrentados a estas limitaciones, los productores que producían leche fuera de contingente o bien tenían que negociar un contrato con un elaborador para exportarla a un precio inferior al del mercado interno o bien tenían que deshacerse de la leche a través del régimen de la Clase 4 m). Este funcionamiento no respondía al de un mercado voluntario y basado en consideraciones comerciales como pretendía el Canadá. Se trataba más bien de unos productores individuales obligados a adoptar unas decisiones no óptimas debido a que se veían obligados a ello por el sistema reglamentario establecido y administrado por los gobiernos. En consecuencia, los planes sustitutivos canadienses otorgaban subvenciones a la exportación según los términos del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Pero aunque no fuera éste el caso, no obstante otorgaban subvenciones a la exportación según los términos del párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

4.22 El **Canadá** alegó además que las pruebas demostraban claramente que los productores disponían de diversas posibilidades de decisión muy reales en el mercado y gestionaban su producción en función de las decisiones que hubieran adoptado. Las pruebas presentadas por el Canadá ilustraban la serie de decisiones anteriores a la producción que podía adoptar un productor, los requisitos en materia de cupos y de gestión de la producción que llevaban asociadas estas decisiones y las consecuencias que tenían estas decisiones sobre la etapa posterior a la producción. Los productores habían dejado de estar obligados a disponer de un cupo interno para producir leche en el Canadá. Por consiguiente, un productor podía optar por no disponer de un cupo interno y producir exclusivamente para el mercado de leche para la exportación comercial. Los productores también podían decidir la compra o arrendamiento de un cupo y vender en el mercado interno. Los datos presentados por el Canadá demostraban que se producían muchas operaciones dentro del contingente.

4.23 Cuando un productor decidía producir leche para la exportación comercial a través de un contrato privado con un elaborador, alegaba el Canadá, el productor decidía qué parte de su producción destinaba a este mercado y asumía el compromiso contractual de hacerlo así antes de producir la leche. Por consiguiente, el productor tenía la responsabilidad de la gestión de su producción para cumplir el compromiso contractual. Si un productor que disponga de un cupo no quiere vender en el mercado de exportación comercial puede mantener su producción dentro de los niveles establecidos por su cupo y recibir el precio asignado para la Clase especial 4 m) por la producción que exceda de ese cupo (véase el párrafo 4.25 *infra*).

4.24 Ninguna disposición impedía a los productores producir leche y venderla a un elaborador a través de un contrato para la exportación comercial en lugar de venderla en el mercado regulado y ninguna les obligaba a hacerlo. El Canadá opinaba que si, como pretendían Nueva Zelandia y los Estados Unidos, los productores se vieran obligados por las medidas gubernamentales a dirigirse hacia el mercado de exportación comercial, cabría esperar que hubiera un porcentaje muy alto de productores, si no la totalidad, que participara en transacciones de exportación comercial, pero en abril de 2001 sólo un 30 por ciento aproximadamente de los productores canadienses había participado en contratos de exportación comercial desde que se introdujeron las medidas de desregulación en agosto de 2000.

4.25 El Canadá consideraba que había demostrado que los productores decidían las variaciones de su producción y respondían a la modificación del nivel del contingente gracias a la flexibilidad que ofrecía la administración del sistema interno. Sin embargo, si al intentar agotar su cupo interno, un productor se encontraba con un excedente, la producción no comprendida en el contingente no podía ser vendida en el mercado para la exportación comercial. La leche no comprendida en el contingente tenía que ser vendida por el productor dentro del sistema interno a través de las medidas internas de precios (al precio previsto para la leche de Clase 4 m), es decir, aproximadamente 10 dólares por hl). Aproximadamente la mitad de los productores canadienses habían vendido un pequeño volumen de leche al precio previsto para la Clase 4 m). Este pequeño volumen de ventas (menos del 1 por ciento del total de la producción canadiense) mostraba que los productores podían ordenar su producción con efectividad para reducir al mínimo la cantidad de leche que tendrían que vender a este precio inferior. El gran número de productores que vendían al precio previsto para la Clase 4 m) demostraba que esta Clase daba una respuesta efectiva a la producción no comprendida en el contingente y que los productores no desviaban leche hacia el mercado para la exportación comercial, y no podían hacerlo. El Canadá opinaba que si fuera posible vender leche no comprendida en el contingente en el mercado para la exportación comercial no habría un grado tan alto de utilización de la Clase 4 m).

4.26 **Nueva Zelandia** respondió a las afirmaciones del Canadá, recogidas en los párrafos 4.17 a 4.19 *supra*, que se trataba de una descripción del sistema en virtud del cual se producía la venta de leche para su elaboración con destino a la exportación que inducía a error. Si hubiera la posibilidad de una elección real, los productores no venderían a los elaboradores para la exportación en absoluto, sino que lo harían en el mercado interno a un precio más alto. Pero este mercado sólo estaba abierto a la leche producida dentro del contingente fijado por el gobierno y su existencia protegía a los elaboradores para la exportación frente a la posibilidad de tener que comprar leche al precio más alto del mercado interno. La leche para la exportación comercial no se podía vender en el mercado interno sin "consecuencias financieras", destinadas a "impedir la afluencia de leche para la exportación comercial hacia el mercado interno", como admitía el Canadá. Esta prohibición de la venta de leche no comprendida en el contingente en el mercado interno se traducía en una transferencia de recursos económicos a los elaboradores para la exportación que les permitía posicionarse en el mercado internacional.

4.27 En cuanto a la posibilidad de vender leche no comprendida en el contingente al precio previsto para la Clase 4 m), en opinión de Nueva Zelandia, la información presentada por el Canadá (véase el párrafo 4.25), incluido el "pequeño" volumen de ventas en cuestión, confirmaba que la Clase 4 m) no era una alternativa realista para los productores de leche fuera de contingente. Aunque era posible que los productores se hubieran visto forzados a utilizar la Clase 4 m) en el pasado, el precio medio de 10 dólares por hl recibido no bastaría ni siquiera para cubrir los costos de producción marginales del productor. Esto significaba que los productores de leche fuera de contingente efectivamente eran forzados por las medidas del gobierno a venderla a un precio abaratado a los elaboradores para la exportación. Nueva Zelandia opinaba que los incentivos económicos que regían el "mercado de leche para la exportación comercial" del Canadá no eran los precios ofrecidos por los elaboradores para la exportación, sino la obligación de que la leche no comprendida en el contingente

se venda para la exportación. El mercado de leche para la exportación comercial dependía del sistema interno y su existencia estaba totalmente dictada por las disposiciones de ese sistema. Se trataba de un mercado artificial que no existiría si se permitiera a los productores individuales elegir dónde colocar su producción.

4.28 Con respecto a la alegación del Canadá de que la noción de "leche excedentaria" había dejado de ser aplicable a la leche vendida en virtud de contratos para la exportación, Nueva Zelandia sostuvo que se trataba de una cuestión de palabras, no de contenido. El carácter fundamental del sistema no había cambiado. La leche que ahora los productores tenían que planificar previamente y comprometer previamente era también "leche excedentaria" en el sentido de que se suponía que era leche que excedía de las necesidades del mercado interno. La forma en que los elaboradores para la exportación accedían a la leche no se había modificado en sus aspectos fundamentales. Los planes sustitutivos canadienses seguían permitiendo a los elaboradores para la exportación acceder a leche más barata que la disponible en el mercado interno. Estos planes seguían constituyendo una subvención a la exportación según los términos del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Como alternativa, representaban una infracción del párrafo 1 del artículo 10 de este Acuerdo.

4.29 Nueva Zelandia sostuvo que el Canadá no tenía en cuenta las consecuencias que tendría para el sistema de comercio de productos agropecuarios que se aceptara su opinión. Las subvenciones a la exportación fundamentalmente son un medio que utilizan los gobiernos para mantener los precios internos en niveles superiores a los precios mundiales. Por consiguiente, la existencia de una diferencia de precios era un indicador de que podía existir una subvención a la exportación, incluso aunque no fuera el único elemento necesario para establecer la existencia de tal subvención a la exportación. No se puede ignorar el mercado interno, que sirve de comparación, cuando se examina si existe una subvención a la exportación según los términos del párrafo 1 del artículo 9. El Canadá había alegado que su creación de dos "mercados" diferenciados en los que los productores actuaban "comercialmente" significaba que de algún modo desaparecía la diferencia de precios. Pero las consecuencias de tal argumento eran claras. Un gobierno podía pretender que no existía ninguna subvención a la exportación simplemente creando por ley un "mercado" diferenciado para la exportación con precios inferiores a los del mercado interno.

4.30 Los **Estados Unidos** sostuvieron que los datos sobre el costo de producción utilizados para fijar los precios en el sistema interno contradicen lo alegado por el Canadá en su primera comunicación en el sentido de que los agricultores suministran libremente esta leche basándose en factores comerciales normales. Según los datos de la encuesta oficial sobre el costo de producción, menos del 30 por ciento de los agricultores canadienses cubren sus costos de producción a un precio medio de 57,41 dólares canadienses por hl y menos del 1 por ciento podrían cubrir sus costos a los precios del mercado de exportación de unos 30 dólares canadienses por hl. ¿Por qué un productor medio decidiría producir para este mercado?

4.31 El **Canadá**, en respuesta a los argumentos de los demandantes con respecto al costo de producción y el precio a que se vendía la leche en el mercado para la exportación comercial, sostuvo que los hechos pertinentes mostraban que era factible para muchos productores participar de forma rentable en el mercado de leche para la exportación comercial. Además, el Canadá consideraba que había demostrado que la CDC y las juntas provinciales de comercialización no tenían ningún peso en las decisiones individuales de los productores y elaboradores de participar en el mercado de leche para la exportación comercial y, por consiguiente, no podía decirse que estuvieran forzando a los productores a vender su leche a través de contratos para la exportación comercial. Aunque los detalles exactos de cómo operaba ahora cada rama de producción provincial variaran, tenían en común una característica fundamental: los productores y elaboradores decidían, sin control del gobierno, si realizaban transacciones para la exportación comercial, qué volumen de leche se comprometían a producir y el precio de esta leche. Al igual que en todos los contratos privados, la

responsabilidad del cumplimiento de las obligaciones contractuales correspondía a las partes en la transacción (es decir, el productor y el elaborador).

4.32 El Canadá añadió que en Columbia Británica, Alberta, Saskatchewan, Nuevo Brunswick, Nueva Escocia e Isla del Príncipe Eduardo, los productores y elaboradores establecían de forma directa y privada los términos y condiciones de los contratos para la exportación comercial. En Manitoba, Ontario y Quebec, las ofertas y aceptaciones de contratos para la exportación se comunicaban a través de canales comerciales, mediante tableros de anuncios electrónicos. El formato del intercambio permitía a los elaboradores anunciar ofertas de contrato, a las que los productores respondían por teléfono. Los resultados o confirmaciones se anunciaban a continuación en una página en Internet. Los intercambios eran mecanismos administrativos gestionados por empresas independientes, reputadas y privadas y eran especialmente eficaces en provincias en las que la concurrencia al mercado era numerosa. En Manitoba, los elaboradores y productores podían también contratar directamente y nada impedía que se crearan nuevos tableros de anuncios.

4.33 **Nueva Zelandia** respondió a los argumentos del Canadá recogidos en el párrafo 4.32 que la actuación del gobierno seguía siendo indispensable para que se produjera la transferencia de recursos económicos de los productores a los elaboradores para la exportación debido a que la decisión de producir leche para la exportación era una decisión dictada por el hecho de que el mercado interno de la leche estaba regulado por un contingente. La decisión de vender estaba igualmente condicionada. Ningún productor que quisiera maximizar sus beneficios vendería en el mercado de leche para la exportación comercial si no existiera la prohibición de vender leche no comprendida en el contingente en el mercado interno. Esta prohibición se debía a una actuación del gobierno. Igualmente, la decisión de un elaborador para la exportación de comprar leche en el mercado para la exportación comercial se debía a la actuación del gobierno. Si no existiera una prohibición de vender leche fuera de contingente en el mercado interno los elaboradores para la exportación sólo podrían obtener leche en el mercado interno, en el que se practicaban unos precios más altos.

4.34 Los **Estados Unidos** sostuvieron que la obligación fundamental que imponía el *Acuerdo sobre la Agricultura* con respecto a las subvenciones a la exportación era la establecida por el artículo 8, que decía lo siguiente: "Cada Miembro se compromete a no conceder subvenciones a la exportación más que de conformidad con el presente Acuerdo y con los compromisos especificados en su Lista." A su vez, el párrafo 3 del artículo 3 del Acuerdo establecía que ningún Miembro otorgará subvenciones a la exportación de las enumeradas en el párrafo 1 del artículo 9 por encima de los niveles de compromiso en materia de desembolsos presupuestarios y cantidades especificados en la Sección II de la Parte IV de su Lista. Además, para asegurarse de que no se eludían las disciplinas a las que sometía el párrafo 3 del artículo 3 a las subvenciones a la exportación, el párrafo 1 del artículo 10 del Acuerdo establecía que las subvenciones a la exportación no enumeradas en el párrafo 1 del artículo 9 "no serán aplicadas de forma que constituya, o amenace constituir, una elusión de los compromisos en materia de subvenciones a la exportación ...". Así pues, los Miembros sólo podían utilizar las subvenciones a la exportación no enumeradas en el párrafo 1 del artículo 9 dentro de los límites de sus compromisos en materia de reducción de las subvenciones especificados en sus Listas.

4.35 Dadas estas circunstancias, añadían los Estados Unidos, todas las subvenciones a la exportación que pudieran incluirse en el ámbito de las descripciones de las subvenciones a la exportación que contenía el párrafo 1 del artículo 9 o en el ámbito más amplio del párrafo 1 del artículo 10 del Acuerdo estarán sujetas a las limitaciones, tanto presupuestarias como cuantitativas, especificadas en las Listas de los Miembros. Los Estados Unidos consideraban que las medidas provinciales en materia de exportación del Canadá constituían unas subvenciones a la exportación según los términos del apartado e) del artículo 1 del Acuerdo y, por consiguiente, tenían que respetar los límites cuantitativos especificados en la Lista del Canadá. El incumplimiento por el Canadá de su

obligación de respetar los límites especificados en su Lista para las subvenciones a la exportación representaba, a su vez, el incumplimiento de la recomendación del OSD de poner sus subvenciones a la exportación de leche en conformidad con el Acuerdo.

3. Párrafo 1 c) del artículo 9 del Acuerdo sobre la Agricultura

i) "pagos"

4.36 **Nueva Zelandia** y los **Estados Unidos** adujeron que se necesitan dos elementos para establecer la existencia de una subvención a la exportación de conformidad con el párrafo 1 c) del artículo 9. En primer lugar, debe haber un "pago" y, en segundo lugar, ese pago se debe financiar "en virtud de medidas gubernamentales".

4.37 En el procedimiento inicial *Canadá - Productos lácteos*, **Nueva Zelandia** afirmó que el Órgano de Apelación sostuvo que el término "pagos" denota una transferencia de recursos económicos. En opinión del Órgano de Apelación que los "pagos" se hubieran efectuado con relación a las Clases especiales de leche 5 d) y 5 e) dependía de que los elaboradores de productos para la exportación estuviesen obteniendo leche a precios descontados con respecto a los precios que se aplicaban en el mercado interno.⁴⁶ Nueva Zelandia consideraba que este razonamiento se aplica igualmente a las nuevas medidas del Canadá. La leche se sigue poniendo a disposición del elaborador para la exportación a precios que son inferiores a los del mercado interno.

4.38 Los **Estados Unidos** alegaron que los nuevos planes provinciales de exportación cumplían las dos condiciones establecidas en el párrafo 92 *supra* y, por consiguiente, constituían subvenciones a la exportación de conformidad con el párrafo 1 c) del artículo 9. El Órgano de Apelación enunció claramente la norma para determinar si existe un "pago" como sigue:

Si se suministran bienes o servicios a una empresa, o grupo de empresas, a precios reducidos (es decir, inferiores a los vigentes en el mercado), se efectúa, efectivamente, un "pago" al receptor de la parte del precio no adeudada. En lugar de recibir un pago en metálico equivalente a los ingresos fiscales sacrificados, se paga al receptor en forma de bienes o servicios. Pero en lo que respecta al receptor, el valor económico de la transferencia es exactamente el mismo.⁴⁷

4.39 Los Estados Unidos indicaron además que, con arreglo a los nuevos programas provinciales, los precios del contrato de exportación ofrecidos son considerablemente inferiores a los precios del mercado pagados por la leche que se incorpora al mercado interno del Canadá para el consumo final. Por ejemplo, el precio medio de la leche de la Clase 3 se vendía en el mercado canadiense para el consumo final en el Canadá a aproximadamente 56 dólares canadienses por hl en el período de agosto a diciembre de 2000, es decir, aproximadamente a un 85 por ciento por encima del precio ofrecido en los contratos de exportación comunicados para el mismo mes. Por eso, al igual que en el caso del sistema anterior de clases especiales de leche, las nuevas medidas provinciales de exportación motivan que los productores de leche suministren leche para la exportación con un sustancioso descuento con respecto al precio imperante en el mercado por la leche suministrada para el consumo final en el Canadá. Los productores de leche están ahora renunciando a ingresos de la misma manera que el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación concluyeron que constituían un "pago" a los efectos del párrafo 1 c) del artículo 9 con arreglo al sistema de clases especiales de leche.

⁴⁶ *Canadá - Productos lácteos*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 107.

⁴⁷ *Canadá - Productos lácteos*, informe del Órgano de Apelación, nota 1 *supra*, párrafo 113.

4.40 El **Canadá** respondió que los argumentos de los reclamantes no tenían en cuenta la conclusión del Órgano de Apelación con respecto a lo que constituye un "pago" de conformidad con el párrafo 1 c) del artículo 9. El Órgano de Apelación sostuvo que "si se suministran bienes o servicios a una empresa, o grupo de empresas, a *precios reducidos* (es decir, inferiores a los *vigentes en el mercado*), se efectúa, efectivamente un 'pago' al receptor de la parte del precio no adeudada".⁴⁸ El Canadá siguió argumentando que el corolario de esta proposición es que cuando el receptor de los bienes y servicios paga los precios del mercado o el valor de mercado⁴⁹ por esos bienes y servicios, no puede haber ningún "pago" conforme al párrafo 1 c) del artículo 9⁵⁰ ya que no se confiere ninguna "ventaja" o "beneficio" al receptor.⁵¹ Las ventas a un precio de mercado justo por medio de transacciones en condiciones de plena competencia en un contexto comercial privado no puede considerarse que confieren un beneficio.⁵²

4.41 Aplicando los hechos al texto del *Acuerdo sobre la Agricultura*, el Canadá dijo a continuación que no existe ninguna subvención a la exportación otorgada a elaboradores en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. No existen "pagos" sobre la exportación de productos lácteos fabricados con leche comercial de exportación, puesto que la leche para la exportación comercial se vende a los precios del mercado y no a precios *inferiores a los del mercado*. Incluso si se efectuaran "pagos" a los elaboradores en transacciones de exportación comercial, no existiría una subvención a la exportación porque esos "pagos" no se financiarían en virtud de medidas gubernamentales.

4.42 **Nueva Zelanda** respondió que toda la argumentación del Canadá descansa en el supuesto de que su mercado de leche para la exportación comercial puede considerarse de manera aislada de su mercado interno. Sin embargo, el llamado mercado de leche para la exportación comercial sólo existe debido a la prohibición de leche no sometida a contingentes del mercado interno. Los elaboradores de productos para la exportación reciben una transferencia de recursos económicos porque pueden tener acceso a leche a un precio que no estaría a su disposición si los productores fueran autorizados a vender la leche no sometida a contingentes en el mercado interno. A falta de cualquier prescripción en el sentido de que los productores venden leche no sometida a contingentes en el "mercado de leche para la exportación comercial", los elaboradores para la exportación tendrían que comprar sus productos en el mercado interno a un precio superior. La consecuencia del argumento del Canadá sería que los gobiernos a los que no se autorizara a efectuar pagos directamente a los elaboradores de productos para la exportación, ni tuvieran autorización para hacerlo por medio de pagos en especie o de ingresos a los que se renuncian, podrían efectuar esos pagos indirectamente imponiendo efectivamente a los productores la obligación de vender la leche para la exportación en un "mercado de exportación" separado a un precio inferior.

⁴⁸ *Id.* (sin cursivas en el original).

⁴⁹ "Precio de mercado" y "valor de mercado" son sinónimos. Véase el *New Shorter Oxford English Dictionary* (Clarendon Press: Oxford, 1993), página 1699.

⁵⁰ Véase también *Canadá - Productos lácteos*, informe del Órgano de Apelación, nota 1 *supra*, párrafo 107.

⁵¹ Véase también *Canadá - Productos lácteos*, informe del Órgano de Apelación, nota 1 *supra*, párrafo 87. Este razonamiento se aplica igualmente al párrafo 1 c) del artículo 9. Véase *Canadá - Productos lácteos*, informe del Órgano de Apelación, nota 1 *supra*, párrafo 107.

⁵² Véase, por ejemplo, *Estados Unidos - Acero al carbono aleado con plomo y laminado en caliente*, párrafos 72-74.

4.43 Los **Estados Unidos**, en respuesta a los argumentos del Canadá que figuran en el párrafo 4.56 *infra*, adujeron que esos argumentos se deberían rechazar porque el Grupo Especial inicial no consideró el *Acuerdo SMC* al analizar el párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Fue sólo cuando reflexionó sobre la reclamación de conformidad con el párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura* cuando el Grupo Especial consideró el *Acuerdo SMC* como contexto y determinó que era más adecuado analizar el punto d) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación que los conceptos generales del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Por otro lado, la interpretación del Canadá del párrafo 1 c) del artículo 9 no está respaldada por el texto del propio Acuerdo o por el historial de la negociación citado por el Canadá.

4.44 El **Canadá** afirmó que es preciso determinar si existían o no "pagos" sobre las exportaciones de productos agrícolas a la luz de las condiciones imperantes del mercado. En el momento de la adopción de las conclusiones por el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación sólo había un mercado para la leche en el Canadá: un mercado regulado. El Gobierno fija los precios de todos los productos de leche de conformidad con este mercado. A la luz de esas condiciones del mercado se llegó a la conclusión de que la diferencia entre el precio interno y el precio de exportación constituía un "pago" de conformidad con el párrafo 1 c) del artículo 9.

4.45 Las condiciones del mercado que existen actualmente son totalmente diferentes, según el Canadá. De ahí que, en opinión del Canadá, es intrascendente que exista una diferencia entre el precio de exportación y el precio interno regulado. Los productores y los elaboradores tienen ahora acceso a dos mercados: un mercado regulado y un mercado de exportación comercial. Las fuerzas del mercado, y no el gobierno, determinan actualmente el precio al que se compra y vende la leche para la exportación comercial. Más concretamente, el precio al que se compra y vende la leche para la exportación comercial refleja el precio al que el vendedor (un productor privado) está dispuesto a vender y un comprador (el elaborador privado) está dispuesto a comprar. Los precios se determinan de común acuerdo, los elaboradores no están pagando menos de la remuneración adecuada por la leche para la exportación comercial. Están pagando más bien precios determinados por las fuerzas competitivas de la oferta y la demanda en los mercados internacionales. Además, el Canadá señaló que Nueva Zelandia admitía que los precios de la leche para exportación comercial eran precios del mercado mundial o global. Por estos motivos, no hay "pago" sobre las exportaciones de productos lácteos fabricados con leche para la exportación comercial. En consecuencia, el Canadá consideraba que, como no se ha cumplido el primer elemento del párrafo 1 c) del artículo 9, no existe ninguna violación de esta disciplina relativa a las subvenciones a la exportación.

4.46 **Nueva Zelandia** adujo que el Órgano de Apelación no sostuvo que, como el gobierno ya no fijaba los precios en su mercado de exportación, en cierto modo esto significa que la diferencia en los precios entre el mercado de exportación y el mercado interno ya no es pertinente. En cambio, afirmó que el suministro de leche a precio reducido constituye un pago. No dijo que el precio inferior tiene que ser determinado por el gobierno. El argumento del Canadá se basa en una confusión entre la cuestión de saber si la leche a precio reducido se puede obtener y la cuestión de saber si ello se efectúa por medio de medidas gubernamentales. La primera cuestión de conformidad con el párrafo 1 c) del artículo 9 es fáctica: se efectúan "pagos", es decir, ¿se está suministrando leche a un precio inferior? No se trata de saber si el gobierno está fijando los precios. La respuesta a la primera parte de esta pregunta es evidente. El precio de la leche pagado por los elaboradores de productos para la exportación es sustancialmente inferior al precio pagado por la leche que se puede obtener en el mercado interno. Ese hecho no es negado por el Canadá, y constituye un pago en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9. Además, esa transferencia de recursos económicos de los productores a los elaboradores se realiza en virtud de medidas gubernamentales, porque los productores de leche no sometida a contingentes no pueden vender su producto en el mercado interno a precios de ese mercado. Esa prohibición es el resultado de la actuación de los gobiernos.

4.47 Los **Estados Unidos**, al referirse a los argumentos del Canadá que figuran en los párrafos 96 y 102 *supra*, respondieron que el criterio del Canadá para analizar si se confiere un "pago" da por supuesto que el punto de referencia adecuado es el precio del mercado de exportación. Sin embargo, este criterio es incompatible con la norma jurídica que el Órgano de Apelación y el Grupo Especial inicial en el presente caso aplicaron para determinar la existencia de una subvención de conformidad con el artículo 9. Al determinar si se efectúa un "pago" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9, los Estados Unidos consideraban que este Grupo Especial debe evaluar qué habrían *obtenido de otro modo* los elaboradores/exportadores en el mercado. A todos los efectos prácticos, la única otra fuente de leche a la que tienen acceso los elaboradores/exportadores canadienses es la leche producida *en* el Canadá. Y esa leche se vende a un precio superior conforme al reglamento (a menos por supuesto, de que esté destinada a la exportación). Como sucede con arreglo al plan de la Clase especial de leche 5 e), el elaborador está teniendo acceso a leche destinada a la exportación a un precio que es inferior al que pagaría el mismo elaborador si comprase la misma leche para su utilización en la fabricación de productos lácteos destinados al mercado interno. Análogamente, los productores están suministrando leche destinada a la exportación a un precio sustancialmente inferior al precio de mercado por la leche suministrada para el consumo interno.

ii) *"financiados en virtud de medidas gubernamentales"*

4.48 **Nueva Zelandia** consideraba que en el caso presente las nuevas medidas del Canadá satisfacen igualmente la prueba de saber si las "medidas gubernamentales" son "indispensables"⁵³ para la transferencia de recursos que equivalen a un "pago". Los nuevos planes del Canadá suministran leche a los elaboradores de productos para la exportación a precios inferiores a los del mercado interno debido al requisito de que la leche no sometida a contingentes se venda para la exportación. Es la separación gubernamental entre el "mercado" de la leche para la exportación y el mercado interno lo que permite a los elaboradores tener acceso a leche a precios que son inferiores a los precios del mercado interno. El Órgano de Apelación sostuvo que los "pagos" eran "financiados en virtud de medidas gubernamentales" porque las "medidas gubernamentales" en cuestión eran "indispensables para la transferencia de recursos que se produce como consecuencia de las Clases especiales 5 d) y 5 e)".⁵⁴ El criterio era saber si los elaboradores para la exportación habrían podido tener acceso a leche a precios inferiores a los precios disponibles en el mercado interno del Canadá, a no ser por las medidas del Gobierno canadiense o de sus organismos.

4.49 Nueva Zelandia añadió que, si los gobiernos canadienses y sus organismos no hicieran una distinción entre los mercados "interno" y "para la exportación", los elaboradores de productos para la exportación no tendrían acceso a leche a precios inferiores para la producción destinada a la exportación. Simplemente tendrían acceso a leche disponible en un único mercado canadiense a cualquier precio que fuera el normal en ese mercado. Incumbiría a los elaboradores decidir si vendían el producto resultante en el mercado interno o lo dedicaban a la exportación. No habría ninguna subvención a las exportaciones. Como resultado de ello, las nuevas medidas canadienses claramente prevén "pagos por la exportación de un producto agrícola financiados en virtud de medidas gubernamentales" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Esas subvenciones están sometidas a los compromisos de reducción del Canadá.

4.50 Con respecto al análisis del segundo criterio del párrafo 1 c) del artículo 9, los **Estados Unidos** adujeron que del examen de la participación del gobierno resulta evidente que los pagos a los elaboradores de conformidad con los programas provinciales de exportación se efectúan "en virtud de

⁵³ *Canadá - Productos lácteos*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 120.

⁵⁴ *Id.*

medidas gubernamentales". Existen tres indicios principales de la participación del gobierno en los nuevos programas provinciales de exportación, que son los siguientes: i) el hecho de que el Canadá separa artificialmente el mercado de la leche que se exporta del de la leche que se consume en el país; ii) los reglamentos provinciales exigen que cualquier cantidad de leche comprometida para contratos de exportación por medio de los nuevos planes de exportación se exporte, y que el gobierno federal y los gobiernos provinciales dispongan de autoridad para aplicar este requisito; y iii) que en Ontario y Quebec toda la leche destinada a la exportación se debe vender por medio de un sistema obligatorio exclusivo de anuncios electrónicos.

4.51 Además, los Estados Unidos afirmaron que el Grupo Especial en su procedimiento inicial reconoció la función del sistema de contingentes internos en la transferencia de recursos del productor al elaborador de conformidad con el sistema de clases especiales de leche como "medidas gubernamentales" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9.⁵⁵ Su análisis de esta cuestión es directamente aplicable a la función del sistema de contingentes internos y, en consecuencia, del gobierno con arreglo a los nuevos programas provinciales de exportación. En resumen, los Estados Unidos sostuvieron que el Canadá no había negado que las medidas generales de los gobiernos canadienses con relación al establecimiento de contingentes de producción nacional, con exclusión de la leche fuera de contingente y de la leche no sometida a contingentes del mercado interno, al eximir a la leche de los contratos de exportación de las prescripciones relativas a la fijación de los precios internos, en la institución de mecanismos de contratación de las exportaciones obligatorias y exclusivas y en la aplicación de las diversas obligaciones derivadas de estas prescripciones reglamentarias, constituyen una intervención gubernamental generalizada. Sólo mediante el ejercicio de esas facultades gubernamentales se suministra leche a los exportadores a precios reducidos. No sólo existen una medidas gubernamentales, sino que son indispensables. En consecuencia, la condición fijada en el párrafo 1 c) del artículo 9 de que los pagos estén financiados "en virtud de medidas gubernamentales" se cumple en el presente caso.

4.52 Los Estados Unidos afirmaron además que el Canadá insiste en que debe existir una relación "directa" o en que debe existir la prueba de que el gobierno ha encomendado encarecidamente u ordenado a alguien que proporcione una contribución financiera de conformidad con el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 y de que esta norma se debe cumplir para que corresponda al artículo 1 del *Acuerdo SMC* y, por lo tanto, al párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. En opinión de los Estados Unidos, esta interpretación no es jurídicamente correcta ya que ignora la frase "en virtud de" que figura en el párrafo 1 c) del artículo 9, que sugiere una relación indirecta y excluye en lo esencial del *Acuerdo SMC* el texto del punto d) de la Lista ilustrativa que se refiere al otorgamiento de subvenciones "indirectamente" por medio de "programas impuestos por las autoridades".

4.53 Por último, con respecto a la referencia del Canadá al historial de la negociación, los Estados Unidos sostuvieron que, de conformidad con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el historial de la negociación solamente se debería examinar si el significado llano del texto es ambiguo. El Canadá no lo ha probado y, de hecho, no lo es. En cualquier caso, un examen del historial de la negociación no refuerza los argumentos del Canadá. La cita a que hace referencia el Canadá⁵⁶ simplemente respalda el principio de que lo importante es la extensión de las medidas

⁵⁵ *Canadá - Productos lácteos*, informe del Grupo Especial, párrafo 7.100.

⁵⁶ "No hay ninguna duda en cuanto a la obligación que incumbe a todo gobierno de notificar cualquier sistema de imposición y de subvención emparejadas que influyen en las importaciones o en las exportaciones, y en el que participe ya sea por medio de abonos al fondo común, ya sea confiando a un organismo privado la misión de percibir las imposiciones y de abonar las subvenciones de tal modo que, en realidad, la práctica seguida no difiera en absoluto de la que aplican normalmente los gobiernos. Estas diversas consideraciones le

gubernamentales. Los Estados Unidos estaban de acuerdo y creían que se había demostrado que las medidas gubernamentales son indispensable para el pago a los exportadores en este caso.

4.54 El **Canadá** alegó que incluso si se llegara a la conclusión de que existían "pagos", éstos no se financiarían "en virtud de medidas gubernamentales". Todos los factores en los que se fundó el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación están directamente relacionados con la determinación del volumen de leche destinado a la exportación o con las decisiones relativas a los precios, con inclusión de la mancomunación de los ingresos.⁵⁷ Cada uno de ellos entrañaba una forma de medida afirmativa o positiva por parte de los gobiernos o sus organismos en virtud de la cual se financiaban los pagos. Tal como argumentó el Grupo Especial en *Canadá - Productos lácteos*, la existencia de mercados paralelos para uso nacional y para la exportación con diferentes precios no constituye forzosamente una subvención a la exportación. Lo que es fundamental es la participación gubernamental en la concesión del "pago". En particular, debe existir una relación directa entre las "medidas gubernamentales", por un lado, y los "pagos", por el otro. No es necesario que los gobiernos sean la fuente efectiva de los fondos. No obstante, la financiación se debe efectuar en virtud de medidas gubernamentales, y no de decisiones comerciales adoptadas por particulares o empresas. El texto mismo del párrafo 1 c) del artículo 9 es ilustrativo a este respecto. No es necesario que la financiación entrañe "un adeudo en la contabilidad pública". Sin embargo, como lo muestra el ejemplo de un gravamen obligatorio "impuesto" a un producto agropecuario, la financiación del pago, a juicio del Canadá, debe estar directamente relacionada con las "medidas gubernamentales". El sentido corriente de las palabras "en virtud de"⁵⁸ respalda asimismo esta proposición.

4.55 El Canadá afirmó a continuación que los reclamantes no habían demostrado esa relación y, por lo tanto, adujo que las medidas relativas al mercado regulado obligan efectivamente a los productores a proporcionar leche para la exportación comercial a los elaboradores. El Canadá mantuvo que no se había descubierto apoyo alguno a esa prueba ni en las conclusiones del Grupo Especial inicial ni en las del Órgano de Apelación. Tampoco se ha podido encontrar ningún apoyo en el sentido corriente de las palabras de conformidad con el párrafo 1 c) del artículo 9, interpretado en su contexto y teniendo en cuenta su objeto y fin, en el historial de la negociación del párrafo 1 c) del artículo 9 y otras disciplinas sobre subvenciones a la exportación.

4.56 A ese respecto el Canadá sostuvo que el texto del párrafo 1 c) del artículo 9 debe interpretarse también a la luz de los principios y disciplinas básicos sobre subvenciones que contienen el *Acuerdo sobre la Agricultura* y el *Acuerdo SMC*. La interpretación del Canadá del párrafo 1 c) del artículo 9 está inspirada por el importante contexto aportado por el *Acuerdo SMC*. De conformidad con el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* surge una "subvención indirecta" cuando los gobiernos encomiendan positivamente u ordenan a alguien que proporcione una contribución

condujeron a estimar que, para poder determinar si debe notificarse un sistema de imposiciones y subvenciones emparejadas, conviene examinar el origen de los fondos y hasta qué punto el Estado interviene eventualmente para reunirlos." Informe del Grupo Especial, *Examen general previsto en el párrafo 5 del artículo XVI*, IBDD 9S/206.

⁵⁷ Por ejemplo, después de describir los mecanismos de mancomunación obligatoria con respecto a la Clase 5 d) y la forma más limitada de mancomunación con respecto a la Clase 5 e), el Órgano de Apelación describió esos mecanismos señalando que implican "medidas gubernamentales", que continúan siendo un aspecto esencial de la financiación de los "pagos" a los elaboradores. *Canadá - Productos lácteos*, informe del Órgano de Apelación, nota 1 *supra*, párrafo 121.

⁵⁸ *Black's Law Dictionary*, nota 88 *supra*, página 201, define "by virtue of" como sigue: "[b]y force of, by authority of, by reason of."

financiera, por ejemplo en forma de bienes. Debe haber un acto positivo de delegación o una orden por parte del gobierno. Aparte de ello no existe ninguna medida gubernamental ni ninguna subvención. Como en el Canadá no existe ninguna medida gubernamental de este tipo con respecto a la leche para la exportación comercial, no puede haber ninguna subvención de conformidad con el párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. El Canadá consideraba que su interpretación estaba confirmada por el historial de la negociación del párrafo 1 c) del artículo 9 que considera que existen "subvenciones indirectas" cuando los gobiernos encomiendan u ordenan a alguna otra persona que proporcione una contribución financiera que normalmente aportarían ellos mismos.

4.57 El Canadá sostuvo que había suprimido cualquier posibilidad de efectuar pago alguno financiado "en virtud de medidas gubernamentales". En particular, la Comisión de Productos Lácteos del Canadá (CDC) y las juntas provinciales de comercialización no tenían facultad para adoptar decisiones con respecto a la producción, compra o venta de leche para la exportación comercial. No fijan el precio de la leche para la exportación comercial ni controlan los márgenes del elaborador, o los ingresos mancomunados, no imponen límites cuantitativos, no emiten permisos con respecto a transacciones concretas ni calculan los rendimientos o imponen medios de pago en las transacciones de exportación comercial. En resumen, las transacciones comerciales se han desregulado.

4.58 **Nueva Zelandia** respondió que el Canadá interpreta erróneamente la clara redacción del párrafo 1 c) del artículo 9 que confunde el requisito de que existan "subvenciones directas" de conformidad con el párrafo 1 a) del artículo 9 con la prescripción de que los "pagos" se deben financiar "en virtud de medidas gubernamentales" conforme al párrafo 1 c) del artículo 9. La palabra "directas" contrasta con la frase "en virtud de" que no se limita a una relación que sea "directa". Si los redactores del párrafo 1 c) del artículo 9 hubieran pretendido que la relación entre "medidas gubernamentales" y "pagos" hubiera sido "directa", habrían empleado palabras que transmitieran ese significado y no la frase más genérica "en virtud de".

4.59 El **Canadá** alegó que, como resultado de su desregulación, los factores en los que se basó el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación para constatar las "medidas gubernamentales", todas las cuales entrañaban alguna forma de acción positiva por parte del gobierno, se habían eliminado con respecto a las transacciones de exportación comercial. Según el Canadá, los gobiernos no suministraban leche para la exportación comercial a los elaboradores ni habían ordenado que alguna otra entidad suministrara leche para la exportación comercial a los elaboradores en su lugar. La concesión de licencias y la auditoría no constituyen una financiación en virtud de medidas gubernamentales. Estas actividades no tienen ninguna relación con la decisión de producir, vender o comprar leche para los mercados de exportación comercial. Análogamente, el hecho de que en algunas provincias las transacciones de exportación comercial deben concertarse por medio de un anuncio electrónico no cumplen la prueba prevista en el párrafo 1 c) del artículo 9, ya que los productores de esas provincias deciden también por su propia voluntad si suministran o no leche para la exportación comercial a los elaboradores. Tampoco tienen ninguna relación con la cuestión de la existencia de una subvención a la exportación saber si existen medidas canadienses o no que prohíban, sancionen o impidan el desvío de leche para la exportación comercial al mercado interno. Esas medidas se mantienen para respaldar o proteger el mercado regulado y no para respaldar, imponer u ordenar las exportaciones.

4.60 **Nueva Zelandia** contestó que el resultado es el mismo ya sea que la prohibición de vender leche de los contratos de exportación en el mercado interno se deba a una directriz con una sanción formal impuesta en el plano federal o provincial o a las consecuencias financieras para el elaborador que desvía leche sometida a un contrato de exportación comercial hacia el mercado interno. Existe, efectivamente, una prohibición a vender leche no sometida a contingente en el mercado interno.

4.61 El **Canadá** sostuvo que el sentido corriente de la expresión "en virtud de" no respalda las posiciones de Nueva Zelandia y los Estados Unidos. "En virtud de" significa "por fuerza de", "por la autoridad de" o "por razón de". Los gobiernos deben, por lo tanto, ordenar o exigir el suministro de bienes. Los gobiernos no lo han hecho con respecto a la leche para la exportación comercial. Los productores han elegido más bien voluntariamente suministrar leche para la exportación comercial a los elaboradores. El Canadá consideraba que los reclamantes presentan erróneamente como una acción directa las medidas necesarias para desregular el mercado de exportación y las medidas para garantizar las normas de salud e inocuidad relativas a toda la leche y la auditoría del mercado regulado. Dada la falta de una acción gubernamental directa, el Canadá afirmaba además que su intento no debe prosperar porque no presentan prueba alguna de una acción gubernamental -directa o indirecta- inadmisibles.

4.62 El Canadá consideraba incorrecta la afirmación de los reclamantes de que, al imposibilitar la venta de leche para la exportación comercial en el mercado interno, el Canadá obliga de hecho a los productores a suministrar a los elaboradores leche para la exportación comercial. En primer lugar, los productores *optan* por producir para este mercado, de la misma manera que optan por producir para el mercado regulado. En segundo lugar, una subvención a la exportación no se define por los *efectos* de las medidas gubernamentales relacionadas con el mercado regulado interno. Las afirmaciones de los reclamantes no se basan en las normas jurídicas que efectivamente existen en el *Acuerdo sobre la Agricultura* o en el *Acuerdo SMC*. En el Canadá, el gobierno no suministra leche para la exportación comercial a los elaboradores ni encomienda u ordena a los productores que suministren esa leche a los elaboradores ni les impone que lo hagan.

4.63 **Nueva Zelandia** respondió que el Canadá, al apoyarse en el sentido corriente de las palabras "by virtue of" (en virtud de) procede en forma excesivamente selectiva. El Canadá pasa por alto una de las acepciones dadas: "by reason of" (en razón de). En opinión de Nueva Zelandia, tal extrapolación no guarda ninguna relación con las definiciones que contienen los diccionarios *Black's Law Dictionary* u *Oxford English Dictionary*, que indican que esa expresión significa "by the power or efficacy"⁵⁹ of (something aiding or justifying); hence, in later use, by the authority of, in reliance upon, in consequence of, because of" (por el poder o efecto de (algo que ayuda o justifica); de ahí, un uso posterior, por la autoridad de, basándose en, como consecuencia de, por causa de.

4. Párrafo 1 del artículo 10 del Acuerdo sobre la Agricultura

4.64 **Nueva Zelandia** y los **Estados Unidos** adujeron que, incluso si las nuevas medidas canadienses no otorgaban subvenciones a la exportación en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, otorgaban no obstante subvenciones a la exportación en el sentido del párrafo 1 del artículo 10 de ese Acuerdo. **Nueva Zelandia** consideraba que la primera parte de este artículo exige que se demuestre la existencia de dos elementos: debe haber "subvenciones a la exportación no enumeradas en el párrafo 1 del artículo 9"; y esas subvenciones a la exportación deben aplicarse de forma que constituya, o amenacen constituir, "una elusión de los compromisos en materia de subvenciones a la exportación". Por otro lado, si se puede mostrar que se han utilizado transacciones no comerciales para eludir los compromisos en materia de subvenciones a la exportación, ello constituirá también una violación del párrafo 1 del artículo 10. Las medidas que satisfacen algunos, pero no todos, los elementos de la definición de las prácticas individuales en materia de subvención a la exportación enumeradas en el párrafo 1 del artículo 9 estarían amparadas por el párrafo 1 del artículo 10, a condición de que cumplan los requisitos básicos del apartado e) del artículo 1 del *Acuerdo sobre la Agricultura* en el sentido de que son "subvenciones supeditadas a la actuación exportadora".

⁵⁹ Nueva Zelandia - Prueba documental 27.

4.65 **Nueva Zelandia** sostuvo que el producto que se vende a los elaboradores para la exportación correspondiente a las Clases especiales de leche 5 d) y el producto que se vende a los elaboradores para la exportación con arreglo a los planes de sustitución del Canadá es idéntico. En cada caso, se concede a los elaboradores para la exportación acceso a una leche a un precio inferior. En el primer caso, el Canadá reconoce que el producto exportado está subvencionado y lo mantiene dentro de sus compromisos de reducción de las subvenciones a la exportación. En el otro caso, el Canadá pretende que el producto exportado no está subvencionado y que puede ser excluido de sus compromisos de reducción. Sin embargo, una medida que refleja en todos sus aspectos otra medida que proporciona una subvención a la exportación y que es tratada como tal por el Canadá con arreglo a las Clases especiales de leche 5 d), debe ser en sí una subvención a la exportación.

4.66 A juicio de Nueva Zelandia, los redactores del párrafo 1 del artículo 10 estaban tratando de captar medidas que no correspondieran técnicamente a las definiciones del párrafo 1 del artículo 9, pero que produjeran el mismo efecto económico que las medidas que sí correspondían. Un elemento esencial de la concesión de subvenciones que se da en este caso está relacionado con la diferencia de precios entre el mercado interno y el mercado llamado "de leche para la exportación comercial". La pertinencia de las diferencias de precios en el establecimiento de la existencia de una subvención a la exportación se señala particularmente en el párrafo 1 b) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. La presencia de una diferencia de precios pasa a ser, en cierto sentido, un "factor de advertencia" de la existencia de una subvención a la exportación.

4.67 Los **Estados Unidos** se refirieron al Órgano de Apelación, que declaró en el caso *Estados Unidos - Empresas de ventas en el extranjero* que las obligaciones de conformidad con el párrafo 1 del artículo 10 entran en juego cuando se dan tres factores: i) existe una subvención no identificada en el párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo; ii) esa subvención está supeditada a la exportación, y iii) la subvención tiene como resultado una elusión de los compromisos en materia de subvenciones a la exportación de un Miembro o amenaza dar lugar a esa elusión. El Órgano de Apelación se ha inspirado en la definición de una "subvención" en el *Acuerdo SMC* como contexto para la interpretación de ese mismo término a los efectos del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Una subvención surge cuando el que la otorga concede una "contribución financiera" que confiere un "beneficio" al receptor en comparación con lo que habría obtenido de otro modo en el mercado.⁶⁰

4.68 Los Estados Unidos alegaron a continuación que en el presente caso los exportadores obtienen leche a un precio descontado, que resulta inferior al que habrían obtenido de otro modo en su mercado interno, que es, a efectos prácticos, el único mercado de leche en el Canadá. Los exportadores reciben, por consiguiente, un beneficio constituido por los ahorros de los costos resultantes de la disponibilidad de leche a un precio inferior. En segundo lugar, es indiscutible que la posibilidad de obtener leche a un precio descontado depende de la utilización de la leche en la fabricación de productos lácteos para la exportación. Por lo tanto, se trata de una subvención que depende de la exportación. En tercer lugar, la subvención produce, o amenaza con producir, una elusión de los compromisos de reducción del Canadá. Como no existe ninguna restricción a la disponibilidad de la subvención a la exportación creada por los nuevos planes de exportación, esas subvenciones a la exportación tienen alcance ilimitado al igual que las exportaciones que promueven.

4.69 El **Canadá** señaló que el *Acuerdo sobre la Agricultura* no define el término "subvención". Sin embargo, como el Órgano de Apelación ha indicado en el informe sobre *Estados Unidos - Empresas de ventas en el extranjero*⁶¹, la definición de "subvención" que figura en el párrafo 1 del

⁶⁰ *Estados Unidos - EVE*, informe del Órgano de Apelación, párrafos 135-154.

⁶¹ *Estados Unidos - EVE*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 136.

artículo 1 del *Acuerdo SMC* aporta una orientación importante en el contexto al definir el alcance de una "subvención a la exportación" de conformidad con el apartado e) del artículo 1 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.⁶² Tanto los Estados Unidos como Nueva Zelandia lo reconocieron así implícitamente en sus comunicaciones.⁶³ Al evaluar si las medidas canadienses correspondían al párrafo 1 del artículo 10 (es decir, si existe una transferencia de recursos económicos y esa transferencia supone un beneficio para el receptor⁶⁴), se hace por consiguiente referencia a la definición de una "subvención" de conformidad con el *Acuerdo SMC*. Como tal, la definición de "subvención" de conformidad con el *Acuerdo SMC* consta de dos elementos separados: i) una contribución financiera de un gobierno; y ii) la concesión correspondiente de un beneficio.⁶⁵ El Canadá añadió que la índole de la medida gubernamental es determinante para saber si existe una "contribución financiera" con arreglo al párrafo 1 a) 1) del artículo 1. Si un gobierno no ha actuado de alguna de las maneras enumeradas en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1, no existe una "contribución financiera" y no puede haber una "subvención". Como se ha señalado anteriormente, las medidas canadienses adoptadas para aplicar las recomendaciones y conclusiones del OSD no proporcionan "subvenciones" en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) o iv) del artículo 1. Además, como no hay ninguna subvención ni se plantea ninguna subvención a la exportación en las transacciones de leche para la exportación comercial, no puede haber elusión alguna del compromiso relativo a las subvenciones a la exportación del Canadá en el sentido del párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

4.70 **Nueva Zelandia** señaló que "eludir" significa "evitar" o "evadir". Un Miembro evita o evade sus obligaciones si transfiere por otro medio los mismos recursos económicos que estaría prohibido proporcionar de otra forma de conformidad con el párrafo 3 del artículo 3 y con el párrafo 1 del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. En opinión de Nueva Zelandia, el Canadá ha hecho exactamente eso. Mediante el empleo combinado de facultades federales y provinciales, se han establecido mecanismos para proporcionar a los elaboradores de productos destinados a la exportación leche a precio reducido. Igualmente, cuando un Miembro ha tomado medidas que permitirán la exportación de productos subvencionados por encima de los compromisos de reducción, esas medidas amenazan con producir una elusión, incluso aunque todavía no se hayan exportado cantidades por encima de los compromisos de reducción. Nueva Zelandia señaló además que el párrafo 1 del artículo 10 prescribe asimismo que las transacciones no comerciales no se utilizarán para eludir los compromisos relativos a las subvenciones a la exportación. Una transacción es no comercial cuando una persona privada que aumenta al máximo los beneficios no la realizaría por su propia elección. En el presente caso el mercado en el que se llevan a cabo esas transacciones está totalmente construido. Los productores de leche no sometida a contingente están obligados a vender a los elaboradores de productos destinados a la exportación. Se trata, por lo tanto, de "transacciones no comerciales" en el sentido del párrafo 1 del artículo 10.⁶⁶

4.71 Nueva Zelandia consideraba que el Canadá no había cumplido la obligación de mostrar que no se había otorgado ninguna subvención a la exportación en el sentido del párrafo 1 del artículo 10 y que, por consiguiente, el Canadá está eludiendo sus compromisos en materia de subvenciones a la exportación. Refiriéndose al argumento del Canadá de que, como resultado del Programa de

⁶² *Id.*

⁶³ Comunicación de Nueva Zelandia, párrafo 7.28, y comunicación de los Estados Unidos, párrafo 96.

⁶⁴ *Estados Unidos - EVE*, informe del Órgano de Apelación, nota 107 *supra*, párrafo 137.

⁶⁵ *Canadá - Aeronaves*, informe del Grupo Especial, párrafo 156. Véase también *Brasil - Aeronaves*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 157.

⁶⁶ Comunicación de Nueva Zelandia, párrafos 7.43 a 7.47.

Importación para la Reexportación, el acceso a la leche importada no está restringido y depende únicamente de consideraciones comerciales, Nueva Zelandia afirmó que el Canadá no responde a las preocupaciones manifestadas por el Grupo Especial, como el hecho de que los permisos de conformidad con el Programa son facultativos y que los volúmenes importados sugieren que las condiciones de acceso son menos favorables.

4.72 **Nueva Zelandia y los Estados Unidos** opinaban que la subvención a la exportación otorgada por los planes de sustitución del Canadá entra dentro de la definición de las subvenciones a la exportación contenida en el punto d) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación que figura en el Anexo I del *Acuerdo SMC*. Los reclamantes adujeron que el *Acuerdo SMC* es pertinente para determinar el significado de la frase "subvenciones a la exportación" que figura en el párrafo 1 del artículo 10. Se puede obtener una orientación concreta del punto d) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación que figura en el Anexo I del *Acuerdo SMC*. Los nuevos planes canadienses de exportación de productos lácteos tienen en cuenta todos los elementos del punto d); en primer lugar, los elaboradores de productos lácteos siguen teniendo acceso a leche por medio de anuncios electrónicos de contratos de exportación cuyos precios son más favorables de los que habrían obtenido de otro modo esos elaboradores de leche en el mercado interno; en segundo lugar, se ha producido el suministro de un producto "para uso en la producción de bienes exportados, en condiciones más favorables que las aplicables al suministro de productos ... similares o directamente competitivos ... para uso en la producción de mercancías destinadas al consumo interno" dado que el precio de la leche para la exportación es muy inferior al de la leche que se vende para usos internos; en tercer lugar, el gobierno o sus organismos han proporcionado leche a precio reducido, "directa o indirectamente por medio de programas impuestos por las autoridades" a los elaboradores de productos destinados a la exportación como resultado de la prohibición o imposición por el gobierno de la venta de leche no sometida a contingente en el mercado interno; y, en cuarto lugar, las condiciones en las que se pone leche a disposición de los elaboradores para la exportación son más favorables que las condiciones a que la pueden obtener en los mercados mundiales. En consecuencia, Nueva Zelandia y los Estados Unidos afirmaron a continuación que los planes canadienses proporcionan "subvenciones" en el sentido del artículo 1 del *Acuerdo SMC* y, por lo tanto, son "subvenciones a la exportación" en el sentido del párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, puesto que son subvenciones "supeditas a la actuación exportadora".

4.73 El **Canadá** reiteró que como los gobiernos encomendaron encarecidamente u ordenaron a los productores que proporcionaran leche para la exportación comercial a los elaboradores, no existe ninguna "subvención" con arreglo al párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Los gobiernos tampoco están concediendo una "subvención" de una manera como la descrita en el párrafo 1 a) iii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, que contempla un suministro directo de bienes por el gobierno. Si se aplican los hechos al texto del propio *Acuerdo SMC*, en las transacciones de exportación comercial no se otorga a los elaboradores ninguna subvención a la exportación. En particular, no existe ninguna subvención a la exportación en el sentido del punto d) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación que figura en el Anexo I del *Acuerdo SMC*, contrariamente a los argumentos de los reclamantes con relación a ese Acuerdo.

4.74 El Canadá señaló que se deben reunir tres condiciones para que una medida constituya una subvención a la exportación con arreglo al punto d) de la Lista ilustrativa. La primera de esas condiciones (a saber, que los gobiernos deben proporcionar bienes sea directa o indirectamente por medio de programas impuestos por las autoridades) es evidente que no se cumple. Como toda subvención a la exportación que figure en la Lista ilustrativa es por definición una "subvención" prescrita en el párrafo 1 del artículo 1 que está supeditada a la actuación exportadora, las palabras "indirectamente por medio de programas impuestos por las autoridades" debe tener un significado compatible con el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1. Mantener lo contrario sería sostener que las palabras "es decir, cuando" que figuran en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 carecen totalmente de

significado y equivaldría a insertar un nuevo tipo de "contribución financiera" en la definición de "subvención" que da el *Acuerdo SMC*. En consecuencia, por la misma razón examinada anteriormente con respecto a las medidas gubernamentales de conformidad con el párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, los gobiernos no suministran leche a los elaboradores sea directa o indirectamente por medio de programas impuestos por las autoridades.

4.75 El Canadá alegó además que, dado que el primer requisito del apartado d) no se cumple, las otras dos condiciones de ese apartado son inoperantes. En cualquier caso, los elaboradores pueden buscar y de hecho buscan fuentes de leche para ser utilizada en la fabricación de productos lácteos exportados con arreglo al Programa de Importación para la Reexportación. Este Programa actúa como una fuente alternativa competitiva de la leche para la exportación comercial. En la época en que se emitió el informe del Grupo Especial inicial, no había directrices con respecto al Programa de Importación para la Reexportación para estructurar la facultad discrecional asociada con el Programa. El Canadá ha publicado recientemente un conjunto de directrices.⁶⁷ Aunque técnicamente la emisión de permisos del Programa de Importación para la Reexportación sigue siendo facultativa, lo importante es saber cómo se ejerce en realidad esa facultad discrecional. En la práctica, las solicitudes presentadas de conformidad con ese Programa que cumplen las directrices se otorgan automáticamente. De hecho, se ha concedido cada una de las más de 500 solicitudes presentadas desde el 1º de agosto de 2000 para importar leche o productos lácteos destinados a la reexportación. Además, una vez que se aprueba una petición de conformidad con el Programa de Importación para la Reexportación, los permisos de importación de las transacciones individuales se emiten en línea electrónicamente. Los usuarios del Programa tienen libertad para importar cualquier cantidad de leche o de productos lácteos que desean y decidir el uso de exportación al que se va a dedicar el producto importado. En consecuencia, en realidad, el acceso de los elaboradores canadienses por medio del Programa de Importación para la Reexportación a la leche y los productos lácteos no tiene limitaciones y depende únicamente de consideraciones comerciales.

4.76 Además, el Canadá señaló que el Órgano de Apelación ha sostenido repetidas veces que, a falta de pruebas de que la legislación discrecional se está aplicando de manera contraria a las obligaciones dimanantes de la OMC, no puede haber ninguna presunción de incoherencia: "Únicamente podía constatarse que fuera incompatible en sí misma con las obligaciones derivadas del GATT la legislación que impone una violación de estas obligaciones."⁶⁸

4.77 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, el Canadá indicó que el precio medio ponderado de la leche líquida durante el período comprendido entre agosto de 2000 y febrero de 2001 fue de 0,44 dólares por kg. Sin embargo, el Canadá estimaba que esta cifra está considerablemente sobrevalorada debido a las importaciones efectuadas en el marco del programa de leche pasteurizada para aprovisionamiento de los buques. El Canadá señaló que la leche cruda importada se compra a precios que reflejan las condiciones del mercado estadounidense de la leche de ese tipo. En lo que respecta al precio medio de la leche en polvo entera importada durante ese período sobre la base del equivalente de 1 hl, fue de 20,46 dólares.⁶⁹ El Canadá opinaba que la leche en polvo entera puede competir con la leche cruda en la elaboración industrial. Las diferencias entre los dos productos conciernen principalmente a las cuestiones que plantean el transporte y el almacenamiento. En realidad, en muchos casos la rehidratación de la leche en polvo entera para varios usos finales es más

⁶⁷ Véase *Notice to Importers, Export and Import Permits Act, Serial N° 616*, 17 de abril de 2001 (Canadá - Prueba documental 33).

⁶⁸ *Estados Unidos - Ley de 1916*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 60.

⁶⁹ @ 11 kg por hl.

rentable que el pago de los gastos de transporte y almacenamiento asociados a la utilización de leche cruda. Las importaciones de leche en polvo entera se han casi triplicado desde el procedimiento anterior del Grupo Especial y representan ahora aproximadamente la mitad de las importaciones totales efectuadas en el marco del programa.

4.78 En opinión de **Nueva Zelanda** la respuesta del Canadá a la pregunta del Grupo Especial relativa al Programa de Importación para la Reexportación (IREP) no cambia el carácter esencial de dicho Programa. El Programa sigue siendo facultativo y las "directrices" no parecen ser sino una enumeración de los numerosos requisitos que es preciso cumplir. Además, de la información proporcionada por el Canadá⁷⁰ parece deducirse que el arancel "en el marco del compromiso de acceso" sigue aplicándose al IREP al igual que en años anteriores. Un arancel es en sí una forma de restricción y, por lo tanto, a juicio de Nueva Zelanda, las importaciones efectuadas en el marco del IREP no dependen únicamente de consideraciones comerciales. Además, se aplica también un "derecho por permiso" por cada permiso expedido en el marco del Programa, derecho que no es aplicado a las transacciones comerciales.

4.79 En relación con la respuesta del Canadá a la pregunta del Grupo Especial sobre el IREP (véase el párrafo 130 *supra*), los **Estados Unidos** sostenían que a efectos de las cuestiones planteadas ante este Grupo Especial no es pertinente el hecho de que se hayan o no concedido todas las solicitudes de permiso. La pregunta relativa al IREP es si puede disponerse también de leche líquida en condiciones tan favorables como aquellas en las que puede disponerse de leche para la exportación comercial. Los Estados Unidos opinaban que las condiciones no son tan favorables, puesto que es necesario obtener un permiso cuya concesión está sometida a la facultad discrecional del gobierno. Este aspecto no ha sido modificado por las nuevas directrices, que no modifican ni limitan la potestad discrecional del ministro. En realidad, en el párrafo 4.3 de las Directrices se prescribe simplemente que "el ministro *puede* emitir a cualquier residente en el Canadá que lo solicite un permiso ...".⁷¹ En otras palabras, aunque el gobierno ha concedido las últimas 500 solicitudes presentadas, el ministro tiene la potestad discrecional de rechazar las 500 solicitudes siguientes. En lo que respecta a la respuesta del Canadá a otra pregunta del Grupo Especial (véase el párrafo 4.77 *supra*), los Estados Unidos contestaron que el precio de la leche líquida importada en el marco del IREP es demasiado elevado para que resulte tan favorable como la leche obtenida a través de fuentes internas para contratos de exportación. En segundo lugar, a juicio de los Estados Unidos, el precio de la leche en polvo entera no es tan favorable como el de la leche líquida, puesto que, según los cálculos de los Estados Unidos, el primero duplica casi el segundo, si se efectúan algunas correcciones en los cálculos del Canadá. En tercer lugar, si pudiera obtenerse leche en polvo entera al mismo precio que la leche líquida, la primera seguiría siendo disponible en condiciones menos favorables, puesto que para la mayoría de los usos finales sería necesario rehidratarla, lo que a pesar de los progresos tecnológicos, requiere tiempo y gastos adicionales.

4.80 El **Canadá** indicó que, desde el 1º de agosto de 2000, han sido concedidas todas y cada una de las más de 500 solicitudes. Por tanto, la mera existencia de la facultad discrecional no "restringía", en realidad, la elección entre productos nacionales y productos importados ni hacía que ésta "no dependiera únicamente de consideraciones comerciales". El Canadá también sostuvo que los Estados Unidos revisaron incorrectamente el cálculo que el Canadá había hecho del precio medio de la leche entera en polvo importada en el marco del IREP expresado en el precio del equivalente en

⁷⁰ *Notice to Importers, Export and Import Permits Act, Serial N° 616*, 17 de abril de 2001 (Canadá - Prueba documental 33).

⁷¹ *Notice to Importers, Export and Import Permits Act, Serial N° 616*, 17 de abril de 2001 (Canadá - Prueba documental 33).

leche. Utilizando factores de conversión apropiados, los precios del equivalente en leche permanecen en el orden de los precios de la leche para la exportación comercial, incluso si se utilizara el valor medio de la leche entera en polvo importada citado por los Estados Unidos.

4.81 Los **Estados Unidos** adujeron que el argumento del Canadá con respecto al párrafo 1 del artículo 10 no tiene ningún respaldo jurídico y debe ser rechazado por el Grupo Especial. El argumento del Canadá de que es necesario que exista una "relación directa" no está respaldado por el texto del párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura* ni del punto d) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación que figura en el Anexo I del *Acuerdo SMC*. Los Estados Unidos reiteraron que el Grupo Especial inicial llegó a la conclusión que era más adecuado examinar el punto d) de la Lista ilustrativa que los conceptos generales del artículo 1 del *Acuerdo SMC* al analizar el contexto del párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Los nuevos programas de exportaciones provinciales satisfacían todos los elementos del punto d). En consecuencia, los nuevos programas de exportación constituyen subvenciones a la exportación a los efectos del *Acuerdo SMC*. Como el *Acuerdo SMC* forma parte del contexto del *Acuerdo sobre la Agricultura*, el hecho de que los programas provinciales constituyan una subvención con arreglo a la Lista ilustrativa respalda la conclusión de que esos programas son subvenciones a la exportación de conformidad con el párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Además, el Canadá no objeta que de conformidad con los nuevos programas de exportación no haya restricciones a la disponibilidad de las subvenciones a la exportación. En consecuencia, los programas de exportación han constituido ya o amenazan constituir una elusión del compromiso de reducción del Canadá en el sentido del párrafo 1 del artículo 10.

5. Párrafo 3 del artículo 3 y artículo 8 del Acuerdo sobre la Agricultura

4.82 **Nueva Zelandia** afirmó que, cualquier exportación de productos lácteos del Canadá en el marco de los programas de la Clase especial de leche 5 d) y de los nuevos programas que exceda de sus niveles de compromiso de reducción constituye una violación de las obligaciones del Canadá de conformidad con el párrafo 3 del artículo 3 y el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

4.83 Los **Estados Unidos** adujeron que un examen de los datos de exportación disponibles pone de manifiesto que, si el volumen de las exportaciones efectuadas de conformidad con la Clase especial de leche 5 d) se combina con las exportaciones efectuadas de conformidad con los planes provinciales de comercialización, el volumen total agregado de las exportaciones de quesos excede ya de los compromisos de reducción del Canadá y las exportaciones de otros productos lácteos apenas son inferiores a la cantidad de exportaciones subvencionadas que pueden autorizarse de conformidad con esos compromisos de reducción. En consecuencia, como los nuevos planes provinciales de exportación constituyen subvenciones a la exportación, las exportaciones de quesos y otros productos lácteos del Canadá incumplen las obligaciones de ese país derivadas del párrafo 3 del artículo 3 y los artículos 8 y 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

4.84 El **Canadá** sostuvo que, dado que no ha exportado en exceso de sus niveles de compromiso de reducción, no hubo infracción del párrafo 3 del artículo 3 ni del artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

6. Artículos 1 y 3 del Acuerdo SMC

4.85 Los **Estados Unidos** sostenían que, además de constituir violaciones del párrafo 1 c) del artículo 9 o, subsidiariamente, del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, las medidas canadienses que afectan a la exportación de productos lácteos constituyen subvenciones a la exportación prohibidas con arreglo al párrafo 1 del artículo 1 y al párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*. Esas medidas -es decir, los nuevos programas provinciales de subvención a la

exportación del Canadá, al igual que el mantenimiento de la Clase especial 5 d)- suministran leche a precios de descuento a los comerciantes de leche a condición de que la leche se exporte a mercados extranjeros. Y así lo hacen autorizando a los exportadores a comprar leche a precios inferiores a los niveles vigentes en el mercado en comparación con la leche utilizada en los productos lácteos vendidos en el mercado interno del Canadá. El acceso a este producto de precio reducido está supeditado a la exportación del producto, porque si un comerciante de leche desvía la leche de precio reducido o los productos fabricados con ella al mercado interno, se impone a ese comerciante una grave sanción pecuniaria. El resultado es que la leche vendida para la exportación cuesta a menudo la mitad que la leche vendida en el mercado interno. En consecuencia, las medidas del Canadá constituyen subvenciones supeditadas a los resultados de exportación, con infracción del párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

4.86 En el curso de la demostración de la existencia de una violación del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, los Estados Unidos adujeron que se basaban en el punto d) de la Lista ilustrativa de las subvenciones a la exportación que figura en el Anexo I del *Acuerdo SMC*. El Canadá ha criticado este método, calificándolo de indebidamente simple. Sin embargo, el Canadá adoptó y de hecho defendió el mismo método en otro caso relativo a subvenciones. En *Brasil - Aeronaves*, el Canadá alegó que una medida que cumple los requisitos de la Lista ilustrativa es *ipso facto* una subvención a la exportación y, por lo tanto, está prohibida.⁷² Al igual que en *Brasil - Aeronaves*, el Grupo Especial en esta diferencia se enfrenta con una violación *per se* del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

4.87 Por consiguiente, los Estados Unidos pretendían que las medidas del Canadá constituyen subvenciones supeditadas a los resultados de exportación, con infracción del párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, y que la medida correctiva adecuada sería la retirada de la subvención sin demora en cumplimiento del párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*.

4.88 El **Canadá** respondió que, puesto que no se ha concedido a los elaboradores ninguna "subvención" en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) o iv) del artículo 1, no puede haber ninguna "subvención a la exportación prohibida" conforme al artículo 3 del *Acuerdo SMC*. Por consiguiente, deben rechazarse también los argumentos de los Estados Unidos en relación con esta disposición.

⁷² *Brasil - Aeronaves*, informe del Grupo Especial, párrafo 4.48.

V. ARGUMENTOS DE TERCEROS

A. AUSTRALIA

1. Consideraciones generales

5.1 Australia señaló que el establecimiento de un régimen separado para la leche utilizada en la exportación de productos lácteos garantiza a los elaboradores y exportadores el acceso a leche barata. Ya sea que esa leche se clasifique dentro de la Clase especial de leche 5 e) o que se excluya de la leche contingentada para consumo interno, el efecto es el mismo. Las medidas de sustitución que siguen suministrando leche a un precio inferior a un nivel adecuado de remuneración están supeditadas a la exportación del producto manufacturado y, por consiguiente, constituyen una subvención a la exportación de conformidad, tanto con el *Acuerdo sobre la Agricultura* como con el *Acuerdo SMC*. La leche para la exportación se excluye del mercado interno; la única forma en que los productores pueden vender leche no comprendida en el contingente o no contingentada es exportarla. Y la única forma de que los elaboradores pueden obtener leche a un precio inferior de descuento consiste en que esa leche se destine a la exportación. De no ser por la prohibición de vender leche para la exportación en el mercado interno, los elaboradores para la exportación no tendrían acceso a leche a precios de descuento.

5.2 El hecho de que la leche esté "comprometida previamente" y sea "la primera leche extraída del depósito"⁷³ garantiza la obtención por los elaboradores de leche a precios de descuento. Esto no altera el hecho de que un productor no produciría comercialmente para la exportación (es decir, leche no contingentada) en una situación en la que los rendimientos son muy bajos en comparación con la leche destinada al consumo interno, mientras que el sistema de gestión de suministro de leche para el mercado interno se mantiene y un productor puede obtener precios altos por la leche destinada al consumo interno. En opinión de Australia, la leche de exportación es excedentaria respecto de las necesidades de suministro interno del Canadá.

2. Párrafo 1 c) del artículo 9 del Acuerdo sobre la Agricultura

5.3 Australia señaló que el párrafo 1 c) del artículo 9 recogía dos requisitos: i) que se efectúen "pagos a la exportación de productos agropecuarios"; y ii) que los pagos sean "financiados en virtud de medidas gubernamentales".

i) "pagos"

5.4 Australia se remitió al informe del Órgano de Apelación que confirmó la conclusión del Grupo Especial inicial en relación con el significado y la definición de "pagos" en el contexto del párrafo 1 c) del artículo 9.⁷⁴ El Órgano de Apelación constató que la palabra "pagos" "indica una transferencia de recursos económicos"; además, un pago puede efectuarse "en una forma, que no [sea] en metálico, que confiere valor, a saber, mediante bienes o servicios".⁷⁵ El suministro de leche a precios reducidos a los elaboradores para la exportación es un "pago" en una forma distinta de la monetaria en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Como la

⁷³ Documentos en los que se describen los mecanismos provinciales de exportación de productos lácteos de fecha 22 de septiembre del Departamento de Asuntos Exteriores y Comercio Internacional del Canadá.

⁷⁴ *Canadá - Productos lácteos*, informe del Órgano de Apelación, párrafos 107, 112 y 113.

⁷⁵ *Id.*, párrafo 107.

leche se suministra a precios inferiores a los vigentes en el mercado, "se efectúa, efectivamente, un 'pago' al receptor de la parte del precio no adeudada".⁷⁶

5.5 Australia añadió que las medidas de sustitución al igual que el sistema de clases especiales de leche aportan un beneficio a los elaboradores/exportadores, porque éstos obtienen leche a un precio que les permite exportar el producto elaborado de que se trate. A pesar de que la leche para la exportación ha sido "excluida" del mercado interno, los elaboradores para la exportación sólo disponen de leche no contingentada. La leche para la exportación no puede reorientarse al mercado interno.

5.6 Los elaboradores obtienen leche para la exportación a un precio inferior al de la leche destinada al consumo interno. Australia alegó que el simple hecho de que el Canadá haya considerado en su legislación que existen mercados "separados" proporciona un beneficio y una ventaja a los elaboradores de los que no dispondrían en el mercado (interno).⁷⁷ Los elaboradores no podrían obtener la leche para la exportación a un precio tan bajo de no ser por el mecanismo de sostenimiento de los precios internos. El sistema canadiense de gestión de la oferta y de reglamentación se basa en las leyes y reglamentos federales y provinciales y en las juntas de comercialización de la leche que aplican el sistema.

ii) *"financiados en virtud de medidas gubernamentales"*

5.7 Australia señaló que al examinar el segundo elemento del párrafo 1 c) del artículo 9, a saber, si los pagos han sido "financiados en virtud de medidas gubernamentales", el Órgano de Apelación advirtió que "resulta pertinente examinar la participación 'gubernamental' y no solamente el cometido de las juntas provinciales de comercialización".⁷⁸ El Órgano de Apelación advirtió además que "el precio pagado por la leche por los *elaboradores* no depende, de forma alguna, de si la leche forma parte de una producción comprendida o no en el contingente".⁷⁹

5.8 Australia añade que el sistema de gestión del suministro de leche para el mercado interno es administrado, vigilado y supervisado por organismos de los gobiernos federales o provinciales canadienses. El volumen y los precios de la leche siguen estando determinados por esos organismos. Se promulgan planes reguladores a nivel federal y provincial. Los gobiernos provinciales y la Comisión de Productos Lácteos del Canadá (CDC) siguen controlando los mercados interno y de exportación "separados" y determinan el volumen del contingente para el mercado interno. Las juntas provinciales de comercialización de la leche siguen expidiendo licencias para la leche destinada a la exportación⁸⁰ y se sigue exigiendo a los productores que paguen gravámenes independientemente del destino de la leche.⁸¹ Todos los controles en relación con la mancomunación, la fijación de precios, el volumen de la leche, etc., siguen siendo regulados por la CDC y las juntas provinciales de comercialización de la leche. Australia considera que las medidas de sustitución que establecen un régimen "separado" para la leche de exportación siguen aportando "pagos" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* en virtud de medidas gubernamentales.

⁷⁶ *Id.*, párrafo 113.

⁷⁷ Comunicación del Canadá, párrafos 83 y siguientes.

⁷⁸ *Canadá - Productos lácteos*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 119.

⁷⁹ *Id.*, párrafo 121.

⁸⁰ *Dairy Farmers of Ontario Milk General Regulation 09/00*, artículo 5.

⁸¹ *Id.*, artículo 7.

5.9 En síntesis, Australia consideraba que las medidas de sustitución seguían aportando "pagos" a la exportación de productos lácteos en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, en virtud de medidas gubernamentales, por lo que el Canadá debe poner sus medidas de sustitución para los productos lácteos en conformidad con sus obligaciones en el marco de la OMC.

3. Artículos 3 y 8 del Acuerdo sobre la Agricultura

5.10 Como las medidas de sustitución son subvenciones a la exportación en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y en la medida en que las exportaciones de productos lácteos del Canadá superan el nivel de los compromisos anuales canadienses en materia de cantidades, el Canadá, en opinión de Australia, incumple la obligación establecida en el párrafo 3 del artículo 3 del *Acuerdo sobre la Agricultura* de no otorgar subvenciones a la exportación por encima de los niveles de compromiso en materia de desembolsos presupuestarios y cantidades especificados en la Sección II de la parte IV de su Lista y viola asimismo la obligación establecida en el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura* de no conceder subvenciones a la exportación más que de conformidad con el Acuerdo y con los compromisos especificados en su Lista.

4. Párrafo 1 del artículo 10 del Acuerdo sobre la Agricultura

5.11 Subsidiariamente, Australia adujo que, en caso de que no se constate que las medidas de sustitución constituyen una subvención a la exportación con arreglo al párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, esas medidas equivaldrían a una subvención a la exportación, tal como se define en el apartado e) del artículo 1 del *Acuerdo sobre la Agricultura*⁸² como se recoge en el párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. El objeto y fin de este párrafo es evitar la elusión de los compromisos en materia de subvenciones a la exportación. Al no existir ninguna limitación ni restricción a las subvenciones canadienses a la exportación de productos lácteos, las medidas de sustitución del Canadá amenazan constituir una elusión de sus compromisos en materia de subvenciones a la exportación. El párrafo 3 del artículo 10, que impone a un Miembro exportador la carga de demostrar que para las cantidades exportadas por encima del nivel de los compromisos especificado en su Lista no se otorgan subvenciones a la exportación, refuerza esa conclusión. Como se ha indicado ya, a juicio de Australia, las medidas de sustitución otorgan una subvención a la exportación y, por tanto, incumbe al Canadá la carga de demostrar que no está violando sus compromisos en materia de subvenciones a la exportación.

5. Artículo 3 del Acuerdo SMC

5.12 Australia alegó que las medidas de sustitución de que se trata están comprendidas en el ámbito de aplicación del párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*. Al estar violando sus compromisos relativos a las subvenciones a la exportación con arreglo al *Acuerdo sobre la Agricultura*, el Canadá no está amparado por el apartado c) del artículo 13 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y, por tanto, viola el artículo 3 del *Acuerdo SMC*. Subsidiariamente, si el Grupo Especial llegara a la conclusión de que las medidas de sustitución no son una subvención a la exportación en el sentido del *Acuerdo sobre la Agricultura*, pero constituye una subvención a la exportación de conformidad con el párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, el Canadá tampoco estaría amparado por el apartado c) del artículo 13 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y, por tanto, estaría violando el artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

⁸² "Por 'subvenciones a la exportación' se entiende las subvenciones supeditadas a la actuación exportadora, con inclusión de las enumeradas en el artículo 9 del presente Acuerdo."

5.13 Australia señaló que el Canadá pretende que la leche para la exportación no es "un excedente" de las necesidades internas, sino que se trata de una producción programada y comprometida previamente. Sin embargo, el Canadá no tiene en cuenta que la capacidad de un productor para adquirir un cupo adicional (esencialmente mediante transacciones de cupos) depende de un sistema legislativo y reglamentario que fija los volúmenes de los contingentes. El hecho de que los gobiernos estén procediendo con mayor frecuencia a ajustar los volúmenes de los contingentes hace pensar en la existencia de una mayor manipulación de los productos disponibles para el mercado de exportación.

5.14 En lo que concierne al precio de referencia preconizado por el Canadá, Australia consideraba que el punto de comparación es el mercado interno o reglamentado, que sirve de base para determinar si la leche se suministra a precios de mercado o a precios inferiores. Debido al sistema canadiense de gestión del suministro y, a los elevados precios internos, que entraña ese sistema, el precio de la leche para los elaboradores es inferior a los precios de mercado y constituye, por tanto, un pago. Por añadidura, por medio de un control regulador de un mercado de exportación "separado", el Canadá ha garantizado a los elaboradores la posibilidad de no pagar el precio interno, al "evitar" que la leche para la exportación se desvíe al mercado interno.

B. COMUNIDADES EUROPEAS

1. Párrafo 1 c) del artículo 9 del Acuerdo sobre la Agricultura

i) "financiados en virtud de medidas gubernamentales"

5.15 Las CE opinaban que la referencia de los reclamantes al criterio establecido por el Órgano de Apelación con respecto a la frase "en virtud de medidas gubernamentales" es incompleta, por lo que, induce a error. Los Estados Unidos y Nueva Zelandia sólo pretenden poner de manifiesto que las medidas gubernamentales son "indispensables para que se efectúe el pago".⁸³ En cambio, el Órgano de Apelación discierne, de forma más matizada, si las medidas gubernamentales "no sólo están involucradas", sino que "de hecho [...] son indispensables" para "la transferencia de recursos".⁸⁴

5.16 Con referencia a los argumentos de los reclamantes relativos a la segregación del mercado interno del mercado de leche contratada para la exportación⁸⁵, las Comunidades Europeas sostuvieron que esos argumentos implicaban que todos los tipos de medidas gubernamentales puramente reglamentarias podían equivaler a subvenciones a la exportación en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, por el simple hecho de que al afectar a las condiciones del mercado, tienen forzosamente repercusiones en el comportamiento de determinados empresarios y "pueden" producir incidentalmente un efecto de distorsión del comercio.

⁸³ Primera comunicación escrita de Nueva Zelandia, párrafo 7.11; Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 82.

⁸⁴ *Canadá - Productos lácteos*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 120.

⁸⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 79, 83, 86 y 90; Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 9, 16, y 55; Primera comunicación escrita de Nueva Zelandia, párrafos 7.12-7.16; Segunda comunicación escrita de Nueva Zelandia, párrafos 1.03, 2.10, 3.01 y 4.13. Véase también la comunicación de tercero presentada por Australia, párrafo 3, así como el informe del Grupo Especial en *Canadá - Productos lácteos*, en la forma modificada por el informe del Órgano de Apelación, párrafo 7.62.

5.17 Las CE señalaron que el párrafo 1 c) del artículo 9 se aparta de la noción general de subvención establecida en el párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC* al no requerir que el pago implique un adeudo en la contabilidad pública. El texto de ese párrafo no excluye la posibilidad de que los pagos financiados por los productores con respecto a la exportación de un producto agropecuario reúnan las condiciones para ser considerados una subvención a la exportación, pero la supedita a la condición de que los pagos sean "financiados en virtud de medidas gubernamentales". Por tanto, la cuestión clave consiste en determinar el grado de participación gubernamental en la transferencia de recursos económicos de los productores agrícolas a los elaboradores para la exportación.

5.18 Las CE, en referencia a los argumentos del Canadá de que es preciso que haya una conexión directa entre las medidas gubernamentales y los pagos afirmaron, basándose en el significado que da el diccionario del término "en virtud de", que de la comparación de esa expresión, con la noción de programas "impuestos por las autoridades" del punto d) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación anexa al *Acuerdo SMC*, no se desprende que dicha expresión establezca un grado especial de participación gubernamental. Según las CE, es el término "financiados" el que facilita una orientación importante a ese respecto. Financiar significa "*to engage in or manage financial operations*"⁸⁶ (realizar operaciones financieras o administrarlas). Además, el término "financiados" implica que se está pagando dinero, es decir, que se está haciendo una contribución financiera. El contexto inmediato de la expresión "financiados en virtud de medidas gubernamentales" es también pertinente a su interpretación. El párrafo 1 c) del artículo 9 ilustra su alcance al citar un ejemplo, el de "los pagos financiados con ingresos procedentes de un gravamen *impuesto* al producto agropecuario de que se trate". De ese ejemplo se desprende que la transferencia de recursos económicos a que se refiere el párrafo 1 c) del artículo 9 debe: i) ser impuesta por el gobierno, y ii) entrañar un tipo de situación de suma cero, en la que los exportadores ganan lo que los productores pierden.

5.19 En opinión de las CE, ni el ejemplo de un derecho protector, como el citado por el Grupo Especial en su informe inicial, ni un sistema dual de precios como tal puede cumplir las condiciones establecidas en el párrafo 1 c) del artículo 9, si los productores pueden seguir decidiendo libremente si desean vender productos por encima del contingente a un costo más un margen o no producirlos en absoluto. En esas condiciones, la decisión de los agricultores es sólo una consecuencia incidental de una medida reglamentaria de carácter general, que aunque puede tener efectos de distorsión del comercio, sigue sin reunir todas las condiciones necesarias para constituir una subvención a la exportación incompatible con la OMC.

5.20 Esa interpretación estricta de "financiados en virtud de medidas gubernamentales" está también apoyada por el fin del párrafo 1 del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* que, a juicio de las CE, responde al propósito de establecer una "lista meticulosa y concreta de las principales categorías de subvenciones a la exportación que se sabía que se estaban concediendo al sector agropecuario en la época en que se redactó el *Acuerdo sobre la Agricultura*".⁸⁷

5.21 Por consiguiente, las CE adujeron que el argumento principal de los reclamantes relativo a la exclusión del mercado interno de la leche contratada para la exportación no basta, por sí sola, para establecer que los pagos fueron "financiados en virtud de medidas gubernamentales".

⁸⁶ *Shorter Oxford Dictionary*, volumen I, en 950.

⁸⁷ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos en *Estados Unidos - EVE*, párrafos 321 y 322; las Comunidades Europeas se mostraron de acuerdo con esa manifestación en su comunicación del apelado, párrafo 258.

2. Párrafo 1 del artículo 10 del Acuerdo sobre la Agricultura

5.22 Las CE se opusieron a la interpretación amplia del concepto de "subvenciones a la exportación no enumeradas en el párrafo 1 del artículo 9" propugnada por los reclamantes. En particular, Nueva Zelanda aduce que "deben considerarse incluidas en el párrafo 1 del artículo 10 todas las medidas que no se ajusten técnicamente a la letra del párrafo 1 del artículo 9, produzcan el mismo efecto económico".⁸⁸ Los Estados Unidos afirman que cualquier argumento con arreglo al cual el criterio para constatar que existe una subvención de conformidad con el artículo 10 sea el mismo que el del artículo 1 del *Acuerdo SMC* carece de fundamento jurídico.⁸⁹

5.23 Con referencia al texto del apartado e) del artículo 1 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, las CE adujeron que no resuelve la cuestión de si la definición de la subvención del *Acuerdo sobre la Agricultura* coincide con la del *Acuerdo SMC*. El Órgano de Apelación no ha aclarado todavía el concepto exacto de subvención a la exportación aplicable de conformidad con el párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. En *Estados Unidos - Empresas de ventas en el extranjero*, el Órgano de Apelación, aunque estableció una definición general de subvención según la cual "una "subvención" implica una transferencia de recursos económicos del otorgante al receptor por una cantidad inferior a la prestación total", se basó firmemente en el contexto general del *Acuerdo SMC*.⁹⁰ El Órgano de Apelación tampoco encontró razón alguna para interpretar la prescripción de "supeditadas a la actuación exportadora" del *Acuerdo sobre la Agricultura* de forma diferente del mismo requisito establecido en el *Acuerdo SMC*, dado que "ambos Acuerdos utilizan exactamente los mismos términos para definir subvenciones a la exportación".⁹¹

5.24 Aun sin intentar elaborar un marco analítico global de la relación exacta entre la noción de subvención a la exportación del apartado e) del artículo 1 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, las CE expusieron lo siguiente: en primer lugar, el término "subvención" es idéntico en ambos acuerdos, al igual que la expresión "supeditadas a la actuación exportadora". En segundo lugar, varias disposiciones se refieren directamente a la relación entre el concepto de subvención a la exportación conforme al apartado e) del artículo 1 y al párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y ese mismo concepto en el *Acuerdo SMC*. Por ese motivo, el artículo 21 del *Acuerdo sobre la Agricultura* prescribe que "las disposiciones del GATT de 1994 y de los otros Acuerdos Comerciales Multilaterales se aplicarán a reserva de las disposiciones del presente Acuerdo". El párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, a su vez, prohíbe las subvenciones a la exportación, "a reserva de lo dispuesto en el *Acuerdo sobre la Agricultura*". Esto hace pensar en una aplicación de igual extensión de la noción de subvención, a menos que el *Acuerdo sobre la Agricultura* prescriba expresamente otra cosa, por ejemplo por medio de la lista específica de subvenciones a la exportación que figura en el párrafo 1 del artículo 9.

5.25 Las CE adujeron además que del artículo 13 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, titulado "Debida moderación", que prevé que las subvenciones a la exportación que estén en plena conformidad con las disposiciones de la Parte V de este Acuerdo estarán "sujetas a derechos compensatorios únicamente tras una determinación de la existencia de daño o amenaza de daño basada en el volumen, el efecto en los precios o la consiguiente repercusión, de conformidad con el

⁸⁸ Primera comunicación escrita de Nueva Zelanda, párrafo 7.27. Véase también Segunda comunicación escrita de Nueva Zelanda, párrafo 4.22.

⁸⁹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 51 y 52.

⁹⁰ *Estados Unidos - EVE*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 136.

⁹¹ *Id.*, párrafo 141.

artículo VI del GATT de 1994 y con la Parte V del Acuerdo sobre Subvenciones" se infiere otro argumento. Esta referencia implica que un Miembro que desee imponer derechos compensatorios podría determinar que existe una subvención basándose no sólo en los artículos 1 a 3 del *Acuerdo SMC*, sino también en el párrafo 1 del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, por lo que requiere que la aplicación del concepto básico de subvención tenga la misma extensión. Las CE no conocen ninguna disposición del *Acuerdo sobre la Agricultura* que imponga la utilización de diferentes conceptos de subvenciones. La introducción del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC* según la cual "a los efectos del presente Acuerdo, se considerará que existe subvención" no impide que otros acuerdos se refieran a esta definición básica de subvención, que es la única convenida por los Miembros. Al igual que la expresión "supeditada a la actuación exportadora", el término "subvención" es el mismo en ambos Acuerdos.

5.26 Por último, las CE no pueden comprender cómo es posible que uno de esos conceptos sea objeto de interpretaciones diferentes según se hagan en el contexto del *Acuerdo SMC* o del *Acuerdo sobre la Agricultura*, y el otro se interprete de forma coherente. El texto y el contexto del apartado e) del artículo 1 y del párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura* no justifican en absoluto esa forma de proceder. Por el contrario, según las CE un enfoque selectivo, que da lugar a una noción oscilante de subvención en el marco de la disposición destinada a evitar la elusión no aporta seguridad y previsibilidad al comercio de productos agropecuarios.

VI. CONSTATAACIONES

A. ACUERDO SOBRE LA AGRICULTURA

1. Carga de la prueba

6.1 Nueva Zelanda y los Estados Unidos alegan que, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, el Canadá debe demostrar que no se ha otorgado ninguna subvención a la exportación respecto de las exportaciones que exceden de los compromisos de reducción del Canadá. El Canadá "reconoce la presencia del párrafo 3 del artículo 10", pero sostiene que "es importante observar que los informes de grupos especiales y del Órgano de Apelación emitidos de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD confirman de manera uniforme que ha de presumirse que la medida adoptada por un Miembro se ajusta a las obligaciones que le corresponden en el marco de la OMC y que, por lo tanto, cualquier Miembro que impugne esa medida tiene la carga de la prueba".

6.2 El párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura* dispone lo siguiente:

Todo Miembro que alegue que una cantidad exportada por encima del nivel de compromiso de reducción no está subvencionada deberá demostrar que para la cantidad exportada en cuestión no se ha otorgado ninguna subvención a la exportación, esté o no enumerada en el artículo 9.

6.3 El Grupo Especial considera que, cuando los compromisos de reducción han sido excedidos, el párrafo 3 del artículo 10 tiene el efecto de invertir la carga habitual de la prueba con respecto a las alegaciones formuladas al amparo del párrafo 3 del artículo 3, del artículo 9 y del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.⁹² Por lo tanto, en el caso que tiene ante sí este Grupo Especial, si las exportaciones de productos lácteos exceden de los compromisos de reducción asumidos por el Canadá, y el Canadá alega que ninguna cantidad de exportaciones por encima de sus niveles de compromiso está subvencionada, corresponde al Canadá presentar pruebas que sean suficientes a tenor del párrafo 3 del artículo 10 para establecer una presunción de que no se ha otorgado ninguna subvención a la exportación respecto de las cantidades exportadas por encima de sus niveles de compromiso de reducción.

6.4 El Grupo Especial no considera que las normas sobre asignación de la carga de la prueba varíen simplemente porque se haya formulado una alegación en el contexto del procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 del ESD. El Grupo Especial señala a ese respecto la siguiente declaración del Órgano de Apelación en su informe sobre el asunto *Brasil - Aeronaves (del párrafo 5 del artículo 21)*:

Recordamos que, ante el Grupo Especial que entendió inicialmente en el asunto *Brasil - Aeronaves*, el Brasil reconoció que tenía la carga de demostrar su presunta "defensa" al amparo del punto k). Sin embargo, en estas actuaciones en virtud del párrafo 5 del artículo 21, el Brasil alega que esta carga de la prueba, en relación con el punto k), corresponde al Canadá. En nuestra opinión, *el hecho de que la medida en cuestión fue "adoptada para cumplir" "las recomendaciones y resoluciones" del OSD no modifica la asignación de la carga de probar la "defensa" del Brasil al amparo del punto k) (sin cursivas en el original).*

El Grupo Especial considera que este razonamiento se aplica igualmente a la asignación de la carga de la prueba de conformidad con el párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

⁹² Como lo reconoció el Canadá en el procedimiento del Grupo Especial inicial. Véase el informe del Grupo Especial *Canadá - Productos lácteos*, párrafo 7.33.

6.5 No obstante, del texto del párrafo 3 del artículo 10, se desprende claramente que la carga de la prueba con respecto al párrafo 3 del artículo 3, el artículo 9 y el artículo 10 solamente se invierte *si* se han excedido los niveles de compromiso de reducción. El hecho de exceder de los niveles de compromiso de reducción da lugar a la inversión de la carga de la prueba conforme al párrafo 3 del artículo 10. Por consiguiente, el Grupo Especial debe pasar a determinar si las exportaciones canadienses de productos lácteos ya han efectivamente excedido los niveles de compromiso de reducción.⁹³

6.6 El Grupo Especial observa a este respecto que, según el Canadá, las exportaciones totales de queso procedentes del Canadá entre agosto de 2000 y febrero de 2001 ascendieron a 10.026 toneladas métricas.⁹⁴ El nivel de compromiso de reducción del Canadá para la campaña de comercialización 2000/2001 se fijó en 9.076 toneladas métricas. Por lo tanto, el Grupo Especial considera que se ha excedido el nivel de compromiso de reducción del Canadá respecto del queso. El Grupo Especial observa que el Canadá alega que una cantidad de ese exceso de exportaciones no está subvencionada. En consecuencia, el Grupo Especial concluye que, con respecto a las alegaciones formuladas al amparo del párrafo 3 del artículo 3 y de los artículos 9 y 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, corresponde al Canadá la carga de la prueba.

2. Párrafo 1 c) del artículo 9

a) Introducción

6.7 Al decidir respecto de la alegación al amparo del párrafo 1 c) del artículo 9, el Grupo Especial se ocupará de las siguientes cuestiones partiendo de la base de que una medida o acuerdo que cumpla todos los requisitos sustantivos del párrafo 1 c) del artículo 9 constituye una subvención a la exportación a los efectos del *Acuerdo sobre la Agricultura*:

- a) ¿Hay "pagos"?
- b) En caso afirmativo, ¿son tales pagos "financiados en virtud de medidas gubernamentales"?
- c) En caso afirmativo, ¿se efectúan esos pagos "para la exportación de" un producto agropecuario?

b) "Pagos"

6.8 Nueva Zelandia y los Estados Unidos aducen que los precios a los que los elaboradores de leche canadienses obtienen leche para la exportación comercial ("CEM") son significativamente inferiores a los precios a los que los elaboradores de leche canadienses obtienen leche para el mercado interno, y que, por consiguiente, los productores de leche canadienses están sacrificando ingresos de una manera que el Grupo Especial y el Órgano de Apelación han constatado que constituye un pago. En su opinión, el determinar si se efectúa un "pago" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9, el Grupo Especial debe considerar qué podrían haber tenido a su alcance en otra situación los elaboradores/exportadores en el mercado.

⁹³ El Grupo Especial considera que las normas usuales sobre la carga de la prueba son aplicables a la alegación de que se han excedido los niveles de compromiso de reducción y, en consecuencia, que en primer lugar corresponde a los reclamantes acreditar *prima facie* que las exportaciones del producto están por encima del nivel de compromiso relativo a ese producto.

⁹⁴ Respuesta del Canadá a la Pregunta 22.

6.9 El Canadá se remite al párrafo 113 del informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Canadá - Productos lácteos*, cuya segunda frase dice lo siguiente

Si se suministran bienes o servicios a una empresa, o grupo de empresas, a precios reducidos (es decir, inferiores a los vigentes en el mercado) se efectúa, efectivamente, un "pago", al receptor de la parte del precio no adeudada.

Según el Canadá, el corolario de esta tesis es que si el receptor de los bienes o servicios paga precios de mercado o el valor de mercado, no puede no haber un "pago". Dado que el mercado de leche para la exportación comercial ha sido desreglamentado, los elaboradores están pagando por la leche el "valor del mercado". En consecuencia, a juicio del Canadá, en el Canadá la leche para la exportación comercial se vende a precios de mercado, no inferiores, y, en consonancia con la cita antes mencionada del Órgano de Apelación, no podría haber "pagos".

6.10 Antes de evaluar los argumentos de las partes, el Grupo Especial observa que, al parecer, no hay desacuerdo entre éstas con respecto a si los precios pagados por la leche en el mercado interno y los pagados por lo que se describe como leche para la exportación comercial muestran un claro margen de diferencia. Por otra parte, Nueva Zelandia proporciona datos que indican que los actuales precios por hectolitro de la leche para la exportación comercial oscilan entre 25,03 y 35,09 dólares canadienses. Los Estados Unidos comunican un valor medio de 31,53 dólares canadienses por hl para Ontario y de 29 dólares canadienses por hl para Quebec. El Canadá declara que los precios oscilan entre 19,06 y 36,86 dólares canadienses por hl de leche para la exportación comercial. Según Nueva Zelandia y los Estados Unidos, la leche en el mercado interno, por otra parte, se vende a precios que pueden situarse entre 49,48 y 56,06 dólares canadienses por hl (Nueva Zelandia), o a un promedio de 52,92 dólares canadienses por hl (los Estados Unidos). El Canadá no ha objetado estas últimas cifras.

6.11 Sin embargo, las partes discrepan claramente respecto de lo que quiso decir el Órgano de Apelación por el suministro de bienes a precios "inferiores a los vigentes en el mercado". Según Nueva Zelandia y los Estados Unidos, el precio del mercado es el precio más alto de la leche en el mercado nacional regulado. Según el Canadá, el precio más bajo de la CEM resultante de "transacciones en condiciones de plena competencia realizadas en un contexto comercial privado"⁹⁵ es el precio del mercado. En consecuencia, a fin de decidir si se efectúa un "pago" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 a los elaboradores para la exportación mediante el suministro de leche para la exportación comercial a precios más bajos que los de la leche destinada al mercado interno, el Grupo Especial debe determinar el *punto de referencia* con el cual han de compararse los precios de la leche para la exportación comercial.

6.12 El Grupo Especial recuerda, en primer lugar, que el sentido corriente del término "pago" ya ha sido examinado tanto por el Grupo Especial como por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial. El Órgano de Apelación consideró que la palabra "pagos", que figura en el párrafo 1 c) del artículo 9, denota una transferencia de recursos económicos⁹⁶, y estuvo de acuerdo con el Grupo Especial en que el sentido corriente de la palabra "pagos" que figura en el párrafo 1 c) del artículo 9 abarca "los pagos" efectuados en formas distintas del dinero, incluidos los ingresos fiscales sacrificados.⁹⁷ El Órgano de Apelación concluyó lo siguiente:

⁹⁵ Primera comunicación del Canadá, párrafo 84.

⁹⁶ Informe del Órgano de Apelación sobre *Canadá - Productos lácteos*, párrafo 107.

⁹⁷ *Id.*, párrafo 112.

En nuestra opinión, el suministro de leche a precios reducidos a los elaboradores para la exportación de conformidad con las clases especiales 5 d) y 5 e) constituye "pagos", en una forma distinta de dinero, en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9. Si se suministran bienes o servicios a una empresa, o grupo de empresas, a precios reducidos (es decir, inferiores a los vigentes en el mercado) se efectúa, efectivamente, un "pago", al receptor de la parte del precio no adeudada. En lugar de recibir un pago en metálico equivalente a los ingresos fiscales sacrificados, se paga al receptor en forma de bienes o servicios. Pero en lo que respecta al receptor, el valor económico de la transferencia es exactamente el mismo.⁹⁸

6.13 El Grupo Especial observa que el sentido corriente de "pagos" en el párrafo 1 c) del artículo 9, tal como fue determinado por el Órgano de Apelación, no proporciona una orientación *explícita* con respecto al punto de referencia que ha de aplicarse al determinar si las mercancías se suministran a precios "descontados", "reducidos" o "inferiores a los vigentes en el mercado". Es evidente que, en este caso, el precio regulado de exportación se consideró "descontado", "reducido" o "inferior a los precios vigentes en el mercado" en relación con el precio regulado de la leche destinada al mercado interno. Sin embargo, el Canadá alega que cuando el precio de exportación no es objeto de regulación el punto de referencia puede trasladarse del precio regulado del mercado interno al precio no regulado del mercado de exportación. El Canadá basa esta afirmación, entre otras cosas, en la referencia que hace el Órgano de Apelación a precios "inferiores a los vigentes en el mercado", aduciendo que el "precio vigente en el mercado" sólo puede ser el precio resultante de "transacciones en condiciones de plena competencia en un contexto comercial privado".

6.14 El argumento del Canadá no convence al Grupo Especial. El Órgano de Apelación efectivamente equiparó, en el párrafo 113 de su informe, los "precios reducidos" a los "precios inferiores al precio vigente en el mercado". Sin embargo, no puede deducirse de esa declaración que el Órgano de Apelación quería excluir del significado de precios "vigentes en el mercado" los precios que no eran el resultado de "transacciones en condiciones de plena competencia en un contexto comercial privado" sino de determinado grado de intervención gubernamental. Por el contrario, los mismos hechos del caso que constituyen el contexto de la declaración del Órgano de Apelación respaldan la conclusión opuesta. En la diferencia inicial, el precio de la leche destinada a la exportación se consideraba "descontado" tomando como referencia un precio que evidentemente no era el resultado de "transacciones en condiciones de plena competencia en un contexto comercial privado". El "precio vigente en el mercado" en ese caso era el precio regulado por el gobierno. La propia declaración del Órgano de Apelación citada por el Canadá admite claramente la posibilidad de que el precio "vigente en el mercado" sea el precio regulado por el gobierno, y no el resultado de "transacciones en condiciones de igualdad en un contexto comercial privado". Por lo tanto, la declaración del Órgano de Apelación no prejuzga la cuestión sometida a este Grupo Especial de si, a los efectos del párrafo 1 c) del artículo 9, el punto de referencia adecuado es el precio regulado del mercado interno o, como alega el Canadá, el precio resultante de "transacciones en condiciones de plena competencia en un contexto comercial privado".

6.15 El Canadá, siguiendo la misma línea, afirma que "el hecho de que los precios en el mercado regulado sean superiores a los precios en el mercado de exportación comercial carece de importancia"⁹⁹ y explica, en su declaración oral, las razones en las que se apoya esa afirmación:

⁹⁸ *Id.*, párrafo 113.

⁹⁹ Escrito de réplica del Canadá, párrafo 13.

Para comprender la resolución dictada por el Órgano de Apelación [*Canadá - Productos lácteos*], es importante examinar las condiciones del mercado reinantes en el Canadá en ese momento. El Grupo Especial determinó que en el Canadá *había solamente un mercado* para la leche: un mercado regulado (se consideraron los demás mercados como alternativas no viables para el abastecimiento de leche para la exportación en el Canadá).

[...]

Como consecuencia de la aplicación por el Canadá de las recomendaciones y resoluciones del OSD, los gobiernos ya no fijan los precios de la leche destinada a la exportación. *El mercado interno regulado y el mercado de exportación comercial responden ahora a diferentes condiciones de competencia*¹⁰⁰ (sin cursivas en el original).

Por lo tanto, según el Canadá, ahora habría dos mercados diferentes para la leche, uno interno y otro de exportación y, en consecuencia, el punto de referencia del precio interno para determinar si los precios de exportación son precios descontados ya no puede ser pertinente. El Canadá observa que al desreglamentar el mercado de la leche para exportación, "no ha creado este mercado", sino, más bien, ha "dado a los productores y elaboradores acceso a un mercado existente".¹⁰¹

6.16 El argumento del Canadá no convence al Grupo Especial. El Grupo Especial no está de acuerdo con la definición de mercado que el Canadá propone a fin de determinar si existe un "pago" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9. Según el argumento del Canadá, a los efectos de dicho párrafo, no puede tener lugar en determinado mercado una "transferencia de recursos económicos" del otorgante al receptor si existe un grado diferente de intervención gubernamental en ese mercado según que el producto de que se trata esté destinado por el comprador a la exportación o no. En este caso, el Gobierno canadiense interviene ampliamente con respecto a las transacciones de productos lácteos cuando la leche se destina al mercado interno, e interviene menos ampliamente¹⁰² con respecto a las transacciones de productos lácteos cuando la leche se destina a la exportación. El Grupo Especial observa, no obstante, que el "mercado de exportación comercial" no es diferente del mercado interno en cuanto a los vendedores¹⁰³, los compradores¹⁰⁴ y los productos¹⁰⁵ objeto de su comercio. La única

¹⁰⁰ Declaración oral del Canadá, párrafos 43 a 47.

¹⁰¹ Declaración oral del Canadá, párrafo 49.

¹⁰² Véanse, por ejemplo, los párrafos 6.46 y 6.47, *infra*.

¹⁰³ Esta conclusión no resulta afectada por el hecho de que actualmente haya 74 productores en el Canadá que no mantienen contingentes y producen leche exclusivamente para la exportación. Este grupo representaba el 0,08 por ciento de la producción total de leche en el Canadá entre agosto de 2000 y febrero de 2001 (respuesta del Canadá a la Pregunta 21), y constituye menos del 0,5 por ciento de los productores canadienses de productos lácteos (respuesta del Canadá a la Pregunta 3).

¹⁰⁴ Conforme lo que ha entendido el Grupo Especial, los elaboradores de leche canadienses pueden emprender actividades de comercialización tanto en el mercado interno como en el de exportación.

¹⁰⁵ El Canadá confirma que "se recoge toda la leche del depósito del productor. La cantidad de leche destinada a la exportación comercial está especificada en el contrato entre el productor y el elaborador. Los productores y elaboradores identifican las entregas de leche para la exportación comercial mediante los contratos de exportación comercial de leche y los informes mensuales de utilización de las plantas presentados por los elaboradores. Como la leche es un producto fungible, la leche para la exportación comercial no se almacena ni elabora separadamente de la otra leche" (respuesta del Canadá a la Pregunta 14).

diferencia entre estos "dos" mercados es el grado de intervención del Gobierno canadiense según que el comprador adquiriera leche para la exportación o no. Por tanto, el Canadá efectúa una distinción entre estos mercados de productos lácteos, el interno y el de exportación, únicamente sobre la base del grado de su propia intervención reglamentaria en las transacciones entre productores y elaboradores. Esta distinción entre los mercados, a efectos de determinar el punto de referencia respecto del cual debe evaluarse la existencia de un "descuento", basada exclusivamente en el grado de intervención reglamentaria del gobierno, no está justificada ni por el texto ni por el contexto del párrafo 1 c) del artículo 9, y tampoco por el objeto y fin del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

6.17 En primer lugar, con respecto al texto, como se observó antes, nada en el texto del párrafo 1 c) del artículo 9 sugiere que el grado de intervención del gobierno, en función del destino del producto elaborado, debería afectar la interpretación del término "pago". La cuestión de la intervención del gobierno es, por supuesto, sumamente pertinente con arreglo al párrafo 1 c) del artículo 9, pero solamente para el análisis del requisito de la financiación "en virtud de medidas gubernamentales".

6.18 En segundo lugar, en lo que respecta al contexto, los demás apartados del párrafo 1 del artículo 9 indican que la comparación adecuada que ha de efectuarse a fin de determinar la existencia de un "pago" es la comparación entre el precio cobrado para el mercado interno y el precio cobrado para la exportación. Por ejemplo, según el párrafo 1 b) del artículo 9 la venta para la exportación por los gobiernos de productos agropecuarios *a un precio inferior al precio comparable cobrado a los compradores en el mercado interno por el producto similar* constituye una subvención a la exportación. Asimismo, con arreglo al párrafo 1 e) del artículo 9, la prestación por el gobierno de servicios de transporte para los envíos de exportación a *precios inferiores que el precio cobrado para los envíos internos* constituye también una subvención a la exportación. Nada en el texto de estos párrafos especifica hasta qué punto el precio interno más elevado puede resultar de una intervención del gobierno. El único punto de referencia que se estipula es el precio para el mercado interno, *independientemente del* grado de intervención gubernamental en la formación de ese precio.

6.19 En tercer lugar, el párrafo 1 c) del artículo 9 y la referencia conexa que hizo el Órgano de Apelación al "mercado" debería leerse teniendo en cuenta el objeto y fin del *Acuerdo sobre la Agricultura*. El Grupo Especial considera que el Preámbulo de dicho Acuerdo ofrece una orientación útil para identificar el objeto y fin del Acuerdo. Según ese Preámbulo, los Miembros

[...] decidieron establecer la base para la iniciación de un proceso de reforma del comercio de productos agropecuarios [...],

y recordaron que

su objetivo a largo plazo [...] "es establecer un sistema de comercio agropecuario equitativo y orientado al mercado, y [...] que deberá iniciarse un proceso de reforma mediante la negociación de compromisos sobre la ayuda y la protección y mediante el establecimiento de normas y disciplinas del GATT reforzadas y de un funcionamiento más eficaz",

y que

[...] "el objetivo a largo plazo arriba mencionado consiste en prever reducciones progresivas sustanciales de la ayuda y la protección a la agricultura, que se efectúen de manera sostenida a lo largo de un período acordado, como resultado de las cuales se corrijan y prevengan las restricciones y distorsiones en los mercados agropecuarios mundiales".

6.20 Este texto expone claramente que la hipótesis de trabajo en el comercio de productos agropecuarios *no* es la de un mercado exento de la intervención gubernamental. El "objetivo a largo plazo" es el establecimiento de un sistema de comercio agropecuario equitativo y orientado al mercado, mediante reducciones progresivas de la ayuda y la protección a la agricultura, y el *Acuerdo sobre la Agricultura* ha establecido una "base para iniciar el proceso de reforma" encaminado a lograr ese objetivo a largo plazo. Mientras tanto, los mercados sujetos a determinado grado de regulación gubernamental parecerían más bien constituir la regla en el comercio de productos agropecuarios, y los mercados exentos de regulación, la excepción. Si se alega que, conforme al párrafo 1 c) del artículo 9, el punto de referencia correcto para determinar si existe o no un "pago" es el grado en que el gobierno ha decidido intervenir en ese mercado, según que el comprador haya destinado la mercancía a la exportación o no, se pasa por alto esa realidad económica fundamental, tal como se refleja en el objeto y fin del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

6.21 Finalmente, incluso suponiendo, a efectos de la argumentación, que el Grupo Especial estuviese de acuerdo con el Canadá en que el precio "reducido" o "de mercado" es el precio de las transacciones en las que esté ausente la intervención gubernamental, el argumento del Canadá sería contraproducente. La razón fundamental es que el precio mismo de la leche para la exportación comercial no es, en realidad, un mero producto de "transacciones en condiciones de plena competencia en un contexto comercial privado".¹⁰⁶ Por lo menos parte de ese contexto está evidentemente regulado por el gobierno. En esta etapa, el Grupo Especial no necesita ir más allá de la declaración oral del Canadá en el sentido de que ha "dado acceso a los productores y elaboradores" a otro mercado. Por lo tanto, según lo admite él mismo, el Gobierno canadiense ha *intervenido* para que productores y elaboradores "tengan acceso a" ese mercado. Por lo tanto, la existencia misma de ese mercado -o, como dice el Canadá, el "acceso a" ese mercado- está basada en cierto grado de intervención del gobierno. En consecuencia, en caso de que el Grupo Especial debiera aplicar coherentemente el argumento del Canadá, el punto de referencia para la comparación con el precio de exportación no podría ser el mismo precio de exportación, sino el precio que un elaborador pagaría a un productor de leche *si no fuese por una intervención del Gobierno del Canadá en relación con el suministro y con la gestión de precios en el mercado de productos lácteos*. Si el Gobierno del Canadá no tuviera que mantener un sistema de contingentes en el mercado interno y, en consecuencia, si los productores canadienses pudieran producir más para el mercado interno de lo que pueden producir ahora, aumentaría el suministro de leche para el mercado interno. El precio resultante de la leche que permitiría un equilibrio de mercado probablemente sería inferior a los precios actuales del mercado interno, pero superior a los precios actuales de exportación. En conclusión, incluso en el marco del análisis del "mercado desreglamentado" que hace el Canadá persistiría una diferencia, aunque menos amplia, entre los actuales precios de exportación y el punto de referencia ficticio que resultaría de una aplicación coherente de su argumento.

6.22 El Canadá hace referencia al "reconocimiento" por Nueva Zelandia de que el precio actual de la leche para la exportación comercial refleja "los precios mundiales", sugiriendo aparentemente que si se consideraba que "precio vigente en el mercado" significa "precio mundial" seguiría sin existir un "pago".¹⁰⁷ El Grupo Especial discrepa del Canadá en dos aspectos. En primer lugar, por los motivos expuestos *supra*¹⁰⁸, el Grupo Especial considera que el precio del mercado interno constituye el punto de referencia correcto a efectos de determinar la existencia de un pago a tenor del párrafo 1 c) del artículo 9. En segundo lugar, incluso suponiendo, a efectos de la argumentación, que el Grupo

¹⁰⁶ Declaración oral del Canadá, párrafo 49.

¹⁰⁷ Declaración oral del Canadá, párrafos 21 y 51.

¹⁰⁸ Véanse los párrafos 6.12-6.21, *supra*.

Especial aceptara que los precios mundiales constituyen el punto de referencia correcto, el argumento del Canadá fallaría.

6.23 El Grupo Especial observa que el Grupo Especial que entendió inicialmente en el asunto se ocupó de la misma cuestión al determinar la existencia de un pago en especie con arreglo al párrafo 1 a) del artículo 9:

Hemos indicado ya que para que haya un pago en especie en el sentido del apartado a) del párrafo 1 del artículo 9 es necesario que se otorgue un beneficio.¹⁰⁹ En el presente caso, se plantea por tanto la cuestión de si con el suministro de leche a los elaboradores/exportadores dentro de las clases 5 d) o 5 e) se otorga un beneficio a esos elaboradores/exportadores, lo que, a su vez, plantea la cuestión de cuál es el *criterio* apropiado para determinar si con el suministro de un bien a un precio determinado se otorga un beneficio.¹¹⁰ ¿Basta, como aducen los reclamantes, que la leche destinada a fines de exportación se suministre a los elaboradores a un precio inferior al *precio de la leche en el mercado interno* para considerar que con ello se otorga un beneficio a esos elaboradores ("primer criterio" o precio de la leche en el mercado interno)? o, por el contrario ¿es necesario establecer que los elaboradores/exportadores reciben leche dentro de las clases 5 d) y 5 e) a un precio inferior, no sólo al de la leche en el mercado interno, sino también al de la leche que esos elaboradores/exportadores pueden obtener de cualquier otra fuente, y en especial al de la leche que pueden obtener en el *mercado mundial* ("segundo criterio" o precio menor a aquel al que puede obtenerse leche de cualquier otra fuente)?¹¹¹ (sin cursivas en el original).

6.24 Sin formular una constatación sobre la cuestión del criterio adecuado, el Grupo Especial inicial procedió, en primer lugar, a partir de la hipótesis de que el segundo criterio, aunque más favorable para el Canadá, era apropiado dadas las circunstancias. En opinión del Grupo Especial, si el precio de la leche de las Clases 5 d) y 5 e) era inferior al precio al que los elaboradores/exportadores podían obtener leche de cualquier otra fuente, con ello se otorgaría efectivamente un privilegio o beneficio, es decir, algo que de otra forma no hubiesen podido obtener.¹¹² El Canadá había alegado que la leche importada en el marco de su Programa de Importación para la Reexportación ("IREP") estaría disponible en términos y condiciones tan favorables como aquellos en los que se ofrecía la leche correspondiente a las Clases 5 d) y 5 e). No obstante, el Grupo Especial concluyó que el hecho de que el Ministro tuviese que expedir un permiso para que se autorizaran esas importaciones y dispusiera de amplias facultades discrecionales para hacerlo era prueba de que esas importaciones no estaban de hecho disponibles en condiciones tan favorables como las ofrecidas dentro de las Clases 5 d) y 5 e).¹¹³

6.25 Este Grupo Especial observa que en el marco del IREP del Canadá nada ha cambiado fundamentalmente en lo que respecta a las condiciones en las que se puede importar en el Canadá leche destinada a la elaboración para la exportación. Se han proporcionado datos que indican que

¹⁰⁹ [Se omite la nota de pie de página.]

¹¹⁰ [Se omite la nota de pie de página.]

¹¹¹ Informe del Grupo Especial *Canadá - Productos lácteos*, párrafo 7.47.

¹¹² *Id.*, párrafo 7.48

¹¹³ *Id.*, párrafo 7.53.

durante el período comprendido entre agosto de 2000 y febrero de 2001 aumentaron las importaciones de productos lácteos en el marco del IREP. Sin embargo, el Canadá ha confirmado que el Ministro aún debe expedir un permiso para que se autoricen tales importaciones. A la luz del conjunto de pruebas que tiene ante sí, le parece al Grupo Especial que el Ministro sigue gozando sin ninguna traba de amplias facultades discrecionales en lo que respecta a la concesión de los permisos de importación en el marco del IREP.¹¹⁴ Además, los elaboradores que deseen importar en el marco del IREP tendrán que pagar una tasa administrativa por el permiso.¹¹⁵ En consecuencia, *incluso si* i) los precios mundiales constituyeran el punto de referencia correcto a efectos de determinar la existencia de un "pago" con arreglo al párrafo 1 c) del artículo 9, e *incluso si* ii) los precios corrientes de la leche para la exportación comercial reflejaran los precios mundiales, el hecho de que el Ministro tenga que expedir un permiso para autorizar las importaciones en el marco del IREP y goce de amplias facultades discrecionales para hacerlo, y de que se exija el pago de una tasa administrativa es prueba de que estas importaciones no están de hecho disponibles en condiciones tan favorables como las que se ofrecen para la leche destinada a la exportación comercial.¹¹⁶

6.26 El Grupo Especial observa que las partes han presentado argumentos también con respecto a la relación de competencia entre la leche líquida y la leche entera en polvo importada en el marco del IREP, y que han presentado pruebas contradictorias respecto de los precios de la leche entera en

¹¹⁴ Respuesta del Canadá a la Pregunta 18. Aunque el Canadá afirma que los permisos ahora se conceden automáticamente, las nuevas directrices de fecha 17 de abril de 2001, contenidas en la Prueba documental 33 del Canadá, simplemente confirman que:

"El Ministro [...] *podrá determinar* una cantidad de importaciones cuya entrada *podrá* autorizarse al nivel inferior de derechos y el Ministro *podrá* asignar esa cantidad a residentes en el Canadá" (sección 4.2) (sin cursivas en el original),

y que

"el Ministro *podrá* [...] expedir a cualquier residente del Canadá que lo solicite un permiso para importar mercancías incluidas en una Lista de Control de las Importaciones, en la cantidad y de la calidad, por las personas, de las procedencias o personas, y *con sujeción a las demás condiciones, que se indican en el permiso o en el reglamento*" (sección 4.3) (sin cursivas en el original).

Por lo tanto, parece que las nuevas directrices no limitan de ninguna manera las facultades discrecionales del Ministro, e incluso si el Ministro debiera ejercer esas facultades de determinada forma hoy día, en virtud de las nuevas directrices podría ejercerlas de otra forma mañana. A juicio del Grupo Especial, la afirmación del Canadá de que "a falta de pruebas de que la legislación en materia de facultades discrecionales se aplica en forma contraria a las obligaciones dimanantes de la OMC no puede haber ninguna presunción de incompatibilidad" (respuesta del Canadá a la Pregunta 18, párrafo 35) carece de pertinencia. El Grupo Especial no evalúa la compatibilidad con la OMC del IREP, sino que simplemente determina si la leche puede o no obtenerse en condiciones igualmente favorables por conducto de dicho programa.

¹¹⁵ Canadá - Prueba documental 33, artículo 7.1.

¹¹⁶ El Grupo Especial también considera que si se utilizan puntos de referencia relacionados con el precio del mercado mundial con arreglo al párrafo 1 del artículo 9 (que para muchos si no para la mayoría de los productos agropecuarios, en la práctica resultarían difíciles de establecer) se podría tender a privar de sustancia a los compromisos de exportación y se frustraría uno de los principales objetos y fines del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Es evidente que si se procediera de esa forma se abriría la posibilidad de utilizar puntos de referencia en el marco de programas de importación para la reexportación, establecidos y controlados en el ámbito administrativo, para eludir los niveles de compromiso de reducción de las subvenciones a la exportación consignados en las listas, en virtud de los cuales sólo 25 Miembros de la OMC pueden actualmente utilizar subvenciones a la exportación.

polvo expresados en equivalente en leche.¹¹⁷ El Grupo Especial toma nota de los argumentos de las partes sobre esta cuestión, pero considera que el hecho de que las importaciones de leche en el marco del IREP estén sujetas a las facultades discrecionales del Ministro para la concesión de permisos es suficiente para que el Grupo Especial llegue a la conclusión de que la leche en el marco del IREP no está disponible en condiciones igualmente favorables.

6.27 Por las razones expuestas *supra*¹¹⁸, el Grupo Especial considera que el suministro de leche a precios descontados a los elaboradores para la exportación en el marco del programa CEM constituye un "pago", en una forma distinta del dinero, en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

6.28 Habiendo constatado la existencia de un "pago", el Grupo Especial observa que esta constatación es plenamente compatible con la consideración del Grupo Especial inicial, que figura en el párrafo 7.62 de su informe sobre *Canadá - Productos lácteos*, en la que se ha apoyado el Canadá.¹¹⁹ El párrafo 7.62 del informe del Grupo Especial dice lo siguiente:

No obstante, deseamos subrayar que la existencia de este "pago en especie" a los elaboradores no lleva aparejada la existencia de una subvención a las exportaciones en el sentido del apartado a) del párrafo 1 del artículo 9, ni basta para establecerla. En nuestra opinión, la existencia en concreto de mercados paralelos para el consumo interno y para la exportación, con precios diferentes, no supone necesariamente una subvención a la exportación.¹²⁰ *El hecho de que "el pago en especie" a los elaboradores en este caso constituya o no una subvención a la exportación depende de la intervención del Estado en relación con esos pagos.*¹²¹ *Ello nos remite a la segunda condición del apartado a) del párrafo 1 del artículo 9* (sin cursivas en el original).

¹¹⁷ En su respuesta a la Pregunta 10 del Grupo Especial, el Canadá ha declarado que el precio medio ponderado de la leche líquida correspondiente al período examinado era de 0,44 dólares canadienses por kg. Según los Estados Unidos, este precio sería aproximadamente de 45 dólares canadienses por hl y, en consecuencia, no sería tan favorable como el precio de la CEM. Además, el Canadá ha dicho que la leche entera en polvo es un producto competidor de la leche líquida y se encuentra disponible en condiciones igualmente favorables. Según los Estados Unidos, sin embargo, las importaciones de leche entera en polvo en el marco del IREP no constituyen una fuente de leche que sea accesible en condiciones tan favorables como las de la leche adquirida en el país. Los Estados Unidos han afirmado, en primer lugar, que, cuando se aplican las correcciones apropiadas, el precio de 20,46 dólares canadienses por hl proporcionado por el Canadá puede casi duplicarse. En segundo lugar, incluso si el precio de la leche entera en polvo fuese igualmente favorable, los Estados Unidos discrepan de que dicho producto pueda ser directamente competidor de la leche líquida. El Canadá ha respondido a la observación de los Estados Unidos indicando que si se utilizaran otros factores de conversión utilizados por los Estados Unidos, así como el valor medio de 2,55 dólares canadienses por kg para la leche entera en polvo importada, los precios resultantes expresados en equivalente en leche seguirían siendo del orden de los precios correspondientes a la CEM de 29 a 33 dólares canadienses por hl. El Canadá también ha observado que no existe ningún "factor de conversión estándar" entre la leche entera en polvo y la leche cruda, sea al nivel canadiense, al estadounidense o al internacional. Según el Canadá, si bien ha habido cierto debate en el ámbito de la Federación Internacional de Lechería respecto de los equivalentes en leche, no hay ningún acuerdo concreto ni consenso general sobre esta cuestión.

¹¹⁸ Párrafos 6.11-6.26, *supra*.

¹¹⁹ Primera comunicación del Canadá, párrafo 99.

¹²⁰ [Se omite la nota de pie de página.]

¹²¹ [Se omite la nota de pie de página.]

6.29 El Grupo Especial observa que esta declaración se hizo en el contexto del párrafo 1 a) del artículo 9, y no del párrafo 1 c) de dicho artículo. Sin embargo, el Grupo Especial está de acuerdo con el Canadá en que esa declaración merece una reflexión también en el contexto del párrafo 1 c) del artículo 9. El Grupo Especial considera que, en el caso que se le ha sometido, el mero "pago" no podría demostrar por sí solo la existencia de una subvención a la exportación en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9. En particular, la existencia de mercados paralelos para el consumo interno y para la exportación, con precios diferentes, no constituiría necesariamente tal subvención a la exportación. Sin embargo, esta opinión no está para nada en conflicto con la constatación del Grupo Especial relativa a la existencia de un "pago".

6.30 En primer lugar, el Grupo Especial señala la última frase del párrafo 7.62, que deja en claro que el Grupo Especial simplemente deseaba decir que se requiere determinado grado de intervención del Estado para que el "pago en especie" se convierta en una subvención a la exportación con arreglo al párrafo 1 a) del artículo 9: debe demostrarse también que el pago en especie es otorgado "por los gobiernos o por organismos públicos". El mismo razonamiento es válido respecto del párrafo 1 c) de dicho artículo: la existencia de un "pago" no es suficiente para concluir que exista una subvención a la exportación. Además, el Grupo Especial debe examinar si ese pago fue "financiado en virtud de medidas gubernamentales".

6.31 En segundo lugar, la nota 412 al párrafo 7.62 explica en qué momento la existencia de mercados paralelos, para el consumo interno y para la exportación, con precios distintos, *no* constituiría una subvención a la exportación:

Las diferencias de precios pueden ser, por ejemplo, consecuencia de la aplicación de derechos de importación elevados -pero compatibles con la OMC- que dan lugar a que los precios internos sean mayores que el precio del mercado mundial. En tal supuesto, los productores eficientes pueden adoptar la decisión -por motivos propios de rentabilidad- de producir también leche para la exportación y venderla, pero a un precio inferior al del mercado interno. Si la decisión de vender en el mercado interno o en el mercado de exportación fuera una decisión adoptada por cada productor y *basada únicamente en razones comerciales* (es decir en una distribución de las ventas entre los dos mercados encaminada a obtener los máximos ingresos totales posibles, teniendo en cuenta las limitaciones intrínsecas de la demanda interna de leche y el menor precio para la exportación) -y *no una decisión adoptada por el gobierno o los organismos públicos en nombre de los productores*- no estaríamos, a nuestro parecer, ante una subvención a la exportación en el sentido del párrafo 1 del artículo 9 (sin cursivas en el original).

Es fácilmente observable, a juicio del Grupo Especial, que los hechos de este caso no encajan en este escenario hipotético. Los precios internos son altos, no simplemente debido a los elevados derechos de importación, sino como consecuencia de la disposición gubernamental que establece, entre otras cosas, precios mínimos y contingentes de comercialización. Al mismo tiempo, confirma que sólo cuando la decisión de los productores canadienses de vender para uno u otro de los mercados se basa exclusivamente en consideraciones comerciales la existencia de mercados paralelos con distintos precios podría no constituir necesariamente una subvención a la exportación. Este es precisamente el análisis del que se ocupará ahora el Grupo Especial.

c) "Financiado en virtud de medidas gubernamentales"

i) *Argumentos de las partes*

6.32 Tanto Nueva Zelanda como los Estados Unidos alegan que los pagos indicados *supra* son financiados en virtud de medidas gubernamentales, remitiéndose al párrafo 120 del informe del Órgano de Apelación sobre *Canadá - Productos lácteos*, según el cual esta condición se cumple si "las medidas gubernamentales son indispensables para la transferencia de recursos". Ambos reclamantes alegan que, en este caso, la leche a más bajo precio de hecho no estaría a disposición de los elaboradores para la exportación, y no habría transferencia de recursos, *si no fuera por* el efecto combinado de un conjunto de medidas gubernamentales.

6.33 El Canadá aduce que debe haber una "conexión directa" entre las medidas gubernamentales y los pagos, interpretación que ve confirmada por un análisis del sentido corriente de la expresión "en virtud de". Según el Canadá, tal conexión directa no existe en este caso.

6.34 Nueva Zelanda y los Estados Unidos aducen, y el Canadá objeta, que las siguientes medidas gubernamentales, "tomadas en conjunto", responden al criterio de "financiados en virtud de medidas gubernamentales" a tenor del párrafo 1 c) del artículo 9:

- a) La distinción reglamentaria entre mercado interno de leche y el mercado de leche para la exportación comercial, por la cual el primero está regulado con respecto tanto a las cantidades máximas como a los precios mínimos y el segundo está exento de tales regulaciones.
- b) La prohibición de vender en el mercado interno leche por encima del contingente o no sujeta a contingente, con excepción de la leche de Clase 4 m) (para alimentación animal).
- c) La prohibición, tanto a nivel federal como provincial, de desviar hacia el mercado de consumo interno toda leche objeto de compromiso de exportación, para cuyo incumplimiento se prevén sanciones y penas a nivel federal y provincial.
- d) Las disposiciones que confieren facultades a la Comisión de Productos Lácteos del Canadá ("CDC") para someter a auditoría los libros y registros de productores y elaboradores con objeto de determinar si la leche para la exportación comercial ha sido comercializada para consumo final en el Canadá.
- e) El requisito de que la leche para la exportación comercial ha de ser objeto de un "compromiso previo" de exportación y ser la "primera leche del depósito".
- f) Con respecto a Ontario y Quebec, la obligación de vender toda la leche para la exportación comercial por conducto de un sistema exclusivo y obligatorio de tableros de anuncios, en el que los elaboradores invitan a la presentación de ofertas de leche para concertar contratos de exportación a los precios establecidos por los elaboradores.

ii) *Análisis textual y contextual de la expresión "financiados en virtud de"*

6.35 El Grupo Especial observa que el sentido que da el diccionario a la expresión "*by virtue of*" (en virtud de) es "*by the power or efficacy of; now, on the strength of; in consequence of; because of*"¹²² (por el poder o la eficacia de; ahora, por la fuerza de; a consecuencia de; por causa de) y "*by force of, by authority of, by reason of*"¹²³ (por fuerza de, por la autoridad de, por razón de). La expresión parece referirse a: i) cierto grado de relación de causa a efecto (a consecuencia de, por causa de, por razón de), y ii) el ejercicio de una facultad para exigir la obediencia o influir en la acción¹²⁴ (por autoridad de, por el poder de). El Grupo Especial considera que la acepción i) está subsumida en la acepción ii): cuando se dice que se ha producido un resultado *por el ejercicio de la facultad de exigir obediencia o influir en la acción*, el ejercicio de esa facultad puede considerarse la causa, y la obediencia o acción el resultado. Esto es claro cuando la obediencia es "exigida", pero también cuando la acción simplemente es "influenciada": en ambos casos, el resultado no se produciría *si no fuera por* la facultad de exigir o influir. El Grupo Especial considera que estas acepciones que da el diccionario proporcionan una orientación útil respecto del sentido corriente de la expresión "en virtud de".

6.36 El sentido que da el diccionario de "*to finance*" (financiar) es "*pay or put to ransom; engage in or manage financial operations; provide oneself with capital; provide with money, esp. capital; provide money for*"¹²⁵ (pagar o exigir rescate; emprender o administrar operaciones financieras; dotarse de capital; proveer de dinero, especialmente capital; proporcionar dinero para). El Grupo Especial considera que el sentido corriente de "pagos financiados", tal como se utiliza en el párrafo 1 c) del artículo 9, es, en consecuencia "pagos para los que se proporciona dinero".¹²⁶

6.37 El Grupo Especial pasa ahora a analizar el contexto de la expresión "financiados en virtud de" contenida en el párrafo 1 del artículo 9. En primer lugar, el Grupo Especial observa que el propio texto del párrafo 1 c) del artículo 9 contiene un ejemplo de lo que puede entenderse por "financiados en virtud de": los pagos financiados con ingresos procedentes de un gravamen impuesto al producto agropecuario de que se trate o a un producto agropecuario del que se obtenga el producto exportado serían pagos "financiados en virtud de" medidas gubernamentales. En este ejemplo, las medidas gubernamentales estarían supuestamente constituidas por la *imposición* del gravamen sobre el producto agropecuario de que se trate o sobre un producto agropecuario del que se obtenga el producto de exportación. Cuando el gobierno impone tal gravamen, por ejemplo, también será el gobierno el que *asigne* los ingresos procedentes de ese gravamen a determinado beneficiario o grupo de beneficiarios en la sociedad. En consecuencia, el párrafo 1 c) del artículo 9, cuando estipula que los pagos son *financiados con* ingresos procedentes del gravamen, conlleva el entendimiento implícito, pero claro, de que el gobierno necesariamente también ha *asignado* esos ingresos a la financiación de los pagos. En consecuencia, en el ejemplo ofrecido en el párrafo 1 c) del artículo 9, la expresión "en virtud de" implica claramente el ejercicio de facultades gubernamentales *con el efecto de* financiar pagos a la exportación de productos agropecuarios, de lo que se deduce que la

¹²² *New Shorter Oxford English Dictionary* (Lesley Brown, ed.), página 3586.

¹²³ *Black's Law Dictionary* (5th Edition), página 182.

¹²⁴ Basado en la acepción que da el *New Shorter Oxford English Dictionary* de "*authority*" (facultad), página 151.

¹²⁵ *New Shorter Oxford English Dictionary*, página 950.

¹²⁶ El Grupo Especial observa que ninguna de las partes ha examinado con mucho detalle cómo debería interpretarse la "financiación" en virtud de medidas gubernamentales.

medida gubernamental resulta *indispensable* para la transferencia de fondos del otorgante al receptor. Sin embargo, el Grupo Especial es consciente de que el ejemplo contenido en el párrafo 1 c) del artículo 9 es meramente ilustrativo, no taxativo, y que, en consecuencia, el alcance de la expresión "financiados en virtud de" no se limita necesariamente al sentido que se le imparte en este ejemplo determinado.

6.38 También debería considerarse el contexto que proporcionan los demás apartados del párrafo 1 del artículo 9. El Grupo Especial observa a este respecto la diferencia importante que existe en relación con el carácter y el alcance de las medidas gubernamentales requeridas a efectos del apartado c) frente a los demás apartados del párrafo 1 del artículo 9. Mientras que el apartado c) exige que los pagos simplemente sean "*financiados en virtud de*" medidas gubernamentales, los demás apartados del párrafo 1 del artículo 9 exigen el "*otorgamiento, por* los gobiernos o por organismos públicos"¹²⁷, la "*venta o colocación ... por* los gobiernos o por los organismos públicos"¹²⁸, el "*otorgamiento de subvenciones*"¹²⁹, "*las tarifas ... establecidas o impuestas por* los gobiernos".¹³⁰ El Grupo Especial considera que esta diferencia debe tener algún sentido. En su opinión, existe una diferencia clave con respecto tanto a i) el *carácter* de la intervención y ii) el *alcance* de la intervención del gobierno. En primer lugar, los gobiernos o los organismos públicos con arreglo al apartado c), no necesariamente *otorgan* directamente ellos mismos subvenciones o bienes o servicios a precios reducidos. El gobierno o los organismos públicos intervienen simplemente en la *financiación del pago* que puede existir como consecuencia del suministro de bienes a precios reducidos. En segundo lugar, con arreglo al apartado c), los pagos no necesariamente deben ser financiados directamente *por* los gobiernos o sus organismos. A través del ejercicio de facultades gubernamentales, los gobiernos o sus organismos solamente *establecen las condiciones que aseguran que* tenga lugar el pago, es decir, la transferencia de recursos del productor al elaborador. La medida gubernamental constituye, en ese sentido, una condición necesaria para que la transferencia tenga lugar.

6.39 En conclusión, sobre la base del texto y del contexto del párrafo 1 c) del artículo 9, el Grupo Especial considera que, para que un pago se considere "financiado en virtud de medidas gubernamentales", debe demostrarse que ese pago no se financiaría, es decir, que no habría una transferencia de recursos del otorgante al receptor, *si no fuera por* las medidas gubernamentales.

6.40 Este sentido textual y contextual coincide con la interpretación que el Órgano de Apelación dio a esta expresión en su informe sobre *Canadá - Productos lácteos*, en cuanto se refiere a una medida que es "*indispensable*" para la financiación del pago.¹³¹ Una medida es indispensable cuando es necesaria o decisiva para alcanzar un resultado que no podría tener lugar sin ella. Aunque no pueda inferirse del informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Canadá - Productos lácteos* que el Órgano de Apelación pretendía equiparar "en virtud de" a "indispensabilidad" como cuestión de interpretación general, el Grupo Especial considera que, teniendo en cuenta el texto y el contexto del párrafo 1 c) del artículo 9, ello constituye un criterio apropiado que ha de aplicarse en este caso en virtud del párrafo 1 c) del artículo 9, al igual que en el caso inicial.

¹²⁷ Párrafo 1 a) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

¹²⁸ Párrafo 1 b) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

¹²⁹ Párrafo 1 d) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

¹³⁰ Párrafo 1 e) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

¹³¹ Informe del Órgano de Apelación sobre *Canadá - Productos lácteos*, párrafo 120.

iii) *Análisis general por el Grupo Especial*

6.41 La cuestión que el Grupo Especial ha de estudiar es la siguiente: los elaboradores de leche para la exportación, ¿tendrían acceso en el Canadá a leche para la exportación comercial a un precio más bajo *si no fuera por* las medidas gubernamentales? En otras palabras, ¿han adoptado el Gobierno canadiense y sus organismos medidas que son *indispensables* para que los elaboradores para la exportación puedan obtener leche a más bajo precio?

6.42 El Grupo Especial considera que este criterio se satisfaría si se pudiera demostrar que las medidas gubernamentales, *de jure* o *de facto*: i) impiden a los productores canadienses de leche vender en el mercado nacional regulado, a un precio más elevado, una cantidad de leche mayor que la comprendida en el contingente que les ha sido asignado; y ii) obliga a los elaboradores canadienses de leche a exportar toda la leche contratada como leche para la exportación comercial a un precio más bajo y, en consecuencia, penaliza la desviación por los elaboradores hacia el mercado interno de la leche contratada como leche para la exportación comercial. Como se explicó *infra*¹³², solamente si se cumplen ambos requisitos podría decirse que las medidas gubernamentales son indispensables para que tenga lugar la transferencia de recursos: los elaboradores canadienses para la exportación no tendrían acceso a la leche a más bajo precio destinada a la exportación comercial *si no fuera por* estas medidas gubernamentales, consideradas conjuntamente.

6.43 Cuando un productor decide si producirá para el mercado nacional o para el mercado de exportación, cabe suponer que intentará maximizar sus beneficios. El Grupo Especial observa a este respecto que las partes han presentado datos contradictorios sobre los costos medios de producción para los productores de leche y su correspondiente capacidad de producir en forma rentable para la exportación.¹³³ Según el Canadá, la información proporcionada por los reclamantes está destinada a convencer al Grupo Especial de que los productores se ven *obligados* a vender leche en el mercado de exportación comercial porque si no estuvieran obligados por el Gobierno a proceder de esa forma no venderían en ese mercado incurriendo en pérdidas.¹³⁴ El Canadá también afirma que el Gobierno no ordena, no obliga, *ni siquiera alienta* a los productores a vender en el mercado de exportación comercial. Por lo tanto, según el Canadá, las razones por las que determinados productores venden en el mercado de exportación comercial y otros productores no venden en ese mercado carecen de importancia.¹³⁵

6.44 El Grupo Especial hace las siguientes observaciones a este respecto. En primer lugar, con arreglo a la interpretación de este Grupo Especial y del Órgano de Apelación de la expresión "en virtud de medidas gubernamentales" en el sentido de medidas gubernamentales que son "indispensables para" la financiación de un pago, no se requiere necesariamente que un gobierno "fuerce", "ordene" u "obligue" a los productores a vender en el mercado de exportación comercial. Lo que se requiere es una situación en que los productores no venderían en el mercado de exportación

¹³² Véanse los párrafos 6.43-6.48, *infra*.

¹³³ Según los Estados Unidos, menos del 1 por ciento de los productores canadienses podrían cubrir los costos de producción a precios de exportación de alrededor de 30 dólares canadienses por hl (Segunda comunicación de los Estados Unidos, párrafo 13 y EE.UU. - Prueba documental 24), mientras que el Canadá afirma que estas cifras son inadecuadas y aduce que más del 30 por ciento de los productores canadienses podrían cubrir sus costos de producción al precio de 31,53 dólares canadienses por hl (Declaración oral del Canadá, párrafos 17 a 22 y Canadá - Prueba documental 26).

¹³⁴ Declaración oral del Canadá, párrafo 17.

¹³⁵ *Id.*, párrafo 18.

comercial *si no fuera por* las medidas gubernamentales. Esta prescripción es bastante distinta de la postulada por el Canadá. El hecho de que el Gobierno "fuerce" o simplemente "estimule" a los productores a vender en el mercado de exportación comercial constituye *matices* de la relación de causalidad exigida en el párrafo 1 c) del artículo 9. El requisito de ser "financiados en virtud de", no obstante, no matiza necesariamente la relación de causalidad entre las medidas gubernamentales y el pago en la forma sugerida por el Canadá. Solamente exige que, independientemente del carácter de las medidas gubernamentales, éstas deben ser indispensables para que los recursos se transfieran. Lo que es indispensable en términos de medidas gubernamentales puede variar de un caso a otro.

6.45 En segundo lugar, el Grupo Especial discrepa del Canadá en que en este caso los productores no estarían, como mínimo, "estimulados" por el Gobierno a vender en el mercado de exportación comercial si pudiera demostrarse la existencia de las dos categorías indicadas de medidas gubernamentales. En efecto, en opinión del Grupo Especial, si se demostrara la existencia de las medidas indicadas, la opción dejada al productor canadiense no sería una opción real. ¿Por qué un productor económicamente razonable vendería a otro mercado que no fuese el mercado interno a un precio medio de aproximadamente 53 dólares canadienses por hl en ausencia de tales disposiciones? ¿Preferiría el productor económicamente razonable vender leche para la exportación comercial a un precio del orden de 30 dólares canadienses por hl, a 10 dólares canadienses por hl en la Clase 4 m), o destruir su producción? En opinión del Grupo Especial esto es insostenible. El productor económicamente razonable venderá para la exportación solamente si no puede vender en el mercado interno, sea porque ha utilizado plenamente su contingente o prevé que lo utilizará¹³⁶, o porque no tiene ningún contingente.¹³⁷ Alegar lo opuesto es pasar por alto la hipótesis básica de que el comportamiento económico de un productor se basa en la premisa de la maximización de los beneficios. Las razones por las que los productores en el Canadá venden en el mercado de exportación comercial, por lo tanto, no "carecen de importancia", como el Canadá aduciría: si se pudiera demostrar la existencia de las medidas indicadas, las "razones" serían las medidas gubernamentales que conducen a los productores a la segunda opción, desde el punto de vista económico, es decir, producir para la exportación. Esta razón es, en opinión del Grupo Especial, sumamente pertinente, porque demostraría que los productores escogen la segunda opción desde el punto de vista económico, como una reacción totalmente razonable y previsible a las medidas gubernamentales que les quitan la posibilidad de la primera y mejor opción.

6.46 Por consiguiente, el hecho de que la leche haya de ser *objeto de un compromiso previo o la primera leche del depósito* para que pueda ser exportada no afecta el análisis hecho por el Grupo Especial en el párrafo 6.42. El Canadá aduce que al sujetar la leche a un compromiso previo de exportación se exige a los productores que decidan por anticipado cómo distribuirán su producción, es decir, antes de saber si excederán o no su contingente para la venta en el mercado interno. Según el Canadá, esto demuestra que la leche para la exportación comercial no es leche producida por encima del contingente para el mercado interno, y que la decisión de producir para la exportación es una decisión libre desde el punto de vista comercial. Sin embargo, en opinión del Grupo Especial estos requisitos de que haya un compromiso previo y que la leche sea la primera del depósito no modificarían el hecho de que la decisión de vender para el mercado de exportación *no* se basaría en consideraciones puramente comerciales si se pudieran demostrar las medidas gubernamentales

¹³⁶ Véase el párrafo 6.47, *infra*.

¹³⁷ El Grupo Especial señala que en este momento más del 99,5 por ciento de los productores canadienses han optado por no vender exclusivamente leche en el mercado de exportación comercial (respuesta del Canadá a la Pregunta 3). Los 74 productores que no tienen contingentes y que producen exclusivamente para el mercado de exportación comercial representaban el 0,08 por ciento de la producción total de leche del Canadá entre agosto de 2000 y febrero de 2001 (respuesta del Canadá a la Pregunta 21).

indicadas. Una decisión basada en consideraciones puramente comerciales maximizaría los beneficios. Vender para la exportación, en lugar de vender para el mercado interno, no maximiza los beneficios, *salvo que las medidas gubernamentales hayan excluido la primera y mejor opción en cuanto a la maximización de beneficios*. Inevitablemente, si un productor decide "por anticipado" producir para la segunda opción, los hace porque sabe que la primera opción, en determinado momento, no estará disponible. Según el Canadá, los productores pueden calcular y "preplanificar" su producción para la exportación.¹³⁸ Si esta afirmación del Canadá es válida, entonces un productor que regularmente -y deliberadamente- hubiese producido en el pasado excedentes de leche, sabrá si en el futuro producirá por encima de su contingente. En consecuencia, ese productor, siguiendo la afirmación del Canadá, podrá prever si su producción excederá del contingente, y sujetará esa parte excedente a un "compromiso previo" de exportación. Si la decisión de contraer un compromiso previo de exportación fuese una opción verdaderamente comercial, es decir, la primera y mejor opción, los productores producirían para la exportación en lugar de utilizar su contingente. Los productores en el Canadá que contraen un compromiso previo de exportación de leche, sin embargo, siguen utilizando su contingente para el mercado interno.¹³⁹

6.47 Por último, los reclamantes han aducido que el requisito reglamentario de utilizar exclusivamente los tableros de anuncios electrónicos para todas las transacciones de exportación de leche en Ontario y Quebec forma parte de las medidas gubernamentales en virtud de las cuales se efectúan los pagos. El Grupo Especial señala que los tableros de anuncios reúnen físicamente la oferta y la demanda de leche para la exportación comercial y, en ese sentido, sirven para la conclusión de contratos de exportación de leche. Sin embargo, el Grupo Especial no ve cómo la utilización de tales tableros, obligatoria o no, puede resultar *indispensable* para el suministro de leche a un precio más bajo. En opinión del Grupo Especial, serían las medidas gubernamentales a las que se hace referencia en el párrafo 6.42 las indispensables para suministrar leche a bajo precio. La mera afirmación por los reclamantes de que los pagos respecto de la leche para exportación son financiados en virtud de medidas gubernamentales en las otras provincias, en las que esos tableros de anuncios no existen o, como en el caso de Manitoba, su uso no es obligatorio, parecería confirmarlo. En caso de que todos los demás elementos sigan siendo los mismos, si los pagos pueden ser financiados en virtud de medidas gubernamentales en provincias en las que no se han establecido los tableros de anuncios o su uso no es obligatorio, no puede decirse que esos tableros sean "indispensables" para la financiación de los pagos en las dos provincias donde existen o su utilización es obligatoria. En consecuencia, en esta etapa, el Grupo Especial no considera que la utilización obligatoria y exclusiva de tableros electrónicos para la exportación comercial de leche en Ontario y Quebec resulte indispensable para poner a disposición de los elaboradores leche destinada a la exportación comercial a precios reducidos.

6.48 Por lo tanto, el Grupo Especial considera que las medidas gubernamentales indicadas, si se demuestra su existencia, llevarían a los productores de leche del Canadá a vender leche producida fuera de su contingente a un precio más bajo en el mercado de exportación. Sin embargo, el hecho de que las medidas gubernamentales lleven a los *productores* a vender la leche producida fuera de su contingente en el mercado de exportación no sería necesariamente suficiente para asegurar que tal leche termine efectivamente en la corriente de exportaciones. Será necesario establecer medidas contra la desviación y hacerlas cumplir para asegurarse de que los *elaboradores* no desvíen hacia el

¹³⁸ Escrito de réplica del Canadá, párrafo 54; Primera comunicación del Canadá, párrafos 42, 53 y 54.

¹³⁹ El hecho de que 74 de los aproximadamente 18.900 productores canadienses produzcan exclusivamente para la exportación sin tener un contingente para el mercado interno (respuesta del Canadá a la Pregunta 3) no afecta a la conclusión del Grupo Especial. Como se indicó antes, estos productores representan solamente el 0,08 por ciento de la producción de leche canadiense.

mercado nacional la leche destinada a la exportación comercial. Si se permitiera a los elaboradores comercializar en el mercado interno la leche respecto de la cual los productores han concertado contratos de exportación, tendrían un incentivo comercial para hacerlo. Dado que los elaboradores compran leche para la exportación comercial a precios aproximadamente un 40 por ciento inferiores a los precios del mercado interno, podrían, obteniendo la leche en el mercado de exportación comercial y posteriormente comercializando el producto elaborado en el mercado interno, reducir el costo de la materia prima en un 40 por ciento y aumentar considerablemente sus márgenes de beneficios. En consecuencia, es improbable que las mismas cantidades de leche destinada a la exportación comercial a precios más bajos finalizaran en la corriente de exportación. Por tanto, *si no fuera por* las medidas gubernamentales que obligan a los elaboradores canadienses de leche a exportar toda la leche objeto de contratos de exportación y, en consecuencia, penalizan la desviación hacia el mercado interno de la leche destinada a la exportación comercial, no habría ningún pago respecto de la exportación de leche. En consecuencia, solamente si el Grupo Especial llegara también a constatar que las medidas gubernamentales obligan a los elaboradores canadienses de leche a exportar toda la leche que ha sido objeto de contratos de exportación comercial, y, en consecuencia, penalizan la desviación de dicha leche hacia el mercado interno, el pago respecto de las exportaciones de productos lácteos canadienses podría ser considerado un pago "financiad[o] en virtud de medidas gubernamentales".

6.49 En conclusión, las dos categorías de medidas gubernamentales¹⁴⁰ a las que se hace referencia en el párrafo 6.42 *supra*, en caso de que se demuestre su existencia, se considerarían de por sí indispensables para la financiación del pago respecto de la exportación de leche. El Grupo Especial pasará ahora a analizar las alegaciones de que estas dos categorías de medidas gubernamentales efectivamente existen en el Canadá.

iv) *Las medidas gubernamentales ¿impiden a los productores canadienses vender leche producida por encima de su contingente en el mercado interno?*

6.50 En principio, los productores de productos lácteos del Canadá solamente pueden comercializar su leche en el mercado interno en la medida del contingente que les haya sido asignado.¹⁴¹ En consecuencia, y a reserva de las consideraciones del Grupo Especial que figuran *infra*¹⁴², un productor canadiense de productos lácteos no puede, en principio, comercializar en el mercado interno la leche que produce por encima del contingente que le ha sido asignado.

6.51 Sin embargo, el Canadá aduce que esta restricción gubernamental resulta mitigada por i) la posibilidad de vender leche en el marco de la Clase 4 m) (alimentos para animales) y ii) la posibilidad de los productores de comercializar y/o arrendar contingentes adicionales entre ellos.

¹⁴⁰ El Grupo Especial considera que las entidades que participan en la adopción y/o aplicación de las medidas a las que se hace referencia en el párrafo 6.42 *supra* no plantean cuestiones con respecto a su calificación como "gubernamentales". En el informe del Grupo Especial sobre *Canadá - Productos lácteos* (párrafos 7.73-7.80) se constató que estas entidades, es decir los gobiernos federales y provinciales, la CDC, la CMSMC y las juntas provinciales de comercialización, cumplían el requisito de ser "gubernamentales", y el razonamiento subyacente del Grupo Especial y su constatación con respecto al carácter gubernamental de las juntas provinciales de comercialización fueron confirmados por el Órgano de Apelación (párrafos 93-102). El Grupo Especial considera que no puede observarse ningún cambio en la fuente de las facultades de estas entidades ni en las funciones que les han sido conferidas que justificaría que no se calificara a las medidas que adopten como "gubernamentales".

¹⁴¹ Esto no es objeto de controversia. Véase, por ejemplo, la Primera comunicación del Canadá, párrafos 7, 24, 31, 41. Véase también el informe del Grupo Especial sobre *Canadá - Productos lácteos*, párrafo 2.20.

¹⁴² Véanse los párrafos 6.52-6.53, *infra*.

6.52 En primer lugar, en lo que respecta a la opción de la Clase 4 m), las pruebas que figuran en el expediente indican que las ventas en el marco de la Clase 4 m) constituyen una opción mucho menos atractiva desde el punto de vista comercial que las ventas dentro del contingente o las ventas de exportación comercial. El Canadá ha confirmado que el precio medio correspondiente a la Clase 4 m) es 10 dólares canadienses por hl, es decir, alrededor del 20 por ciento del precio medio de la leche comprendida en el contingente y alrededor del 30 por ciento del precio medio de exportación comercial.¹⁴³ Se deduce que, si un productor razonable pudiera elegir entre vender para el mercado cantidades comprendidas en el contingente interno o para el mercado de exportación comercial y vender leche dentro de la Clase 4 m), de no darse circunstancias excepcionales, nunca vendería leche dentro de la Clase 4 m). No es sorprendente que las ventas correspondientes a esa Clase constituyan una parte muy reducida de las ventas totales de leche en el Canadá (menos del 1 por ciento¹⁴⁴). La opción teórica ofrecida al productor en el marco de la Clase 4 m), por lo tanto, no es de naturaleza tal como para mitigar la restricción gubernamental a la producción destinada al mercado interno de leche.

6.53 En segundo lugar, como lo confirma el Canadá, el hecho de que los productores puedan comercializar libremente los contingentes *entre ellos* no puede afectar de ninguna manera el tope del *volumen contingentario total* fijado por el gobierno.¹⁴⁵ La comercialización entre los productores de contingentes individuales siempre tiene lugar por debajo de ese tope, y las transacciones de contingentes entre productores no aumentan el volumen total del contingente disponible. Según el Canadá, "el contingente siempre está disponible para los productores interesados en adquirir/arrendar contingentes adicionales que presenten ofertas *al, o por encima del*, precio de mercado correspondiente al contingente".¹⁴⁶ Esto puede ser cierto. Sin embargo, si la demanda de un producto escaso -por definición- como el contingente es fuerte, el precio del contingente adicional probablemente será alto. Cuando la demanda aumenta y el suministro permanece al mismo nivel, cabe prever que el precio también aumentará. Como consecuencia, el costo de comercializar un contingente adicional excedería del beneficio que su utilización puede generar, y la compra o arrendamiento de un contingente adicional no representaría ya una maximización de beneficios.¹⁴⁷ El Canadá ha confirmado que entre agosto de 2000 y febrero de 2001 solamente alrededor del 3,85 por ciento del contingente asignado inicialmente en el Canadá cambió de manos.¹⁴⁸ El Grupo Especial también observa que el Canadá había afirmado, pero no documentado, que "más del 5 por ciento de los contingentes cambia de manos en el Canadá todos los años".¹⁴⁹ El Grupo Especial considera que estas pequeñas proporciones pueden ser indicativas de la medida en que los productores canadienses

¹⁴³ Respuesta del Canadá a la Pregunta 2 b).

¹⁴⁴ *Id.*

¹⁴⁵ Respuesta del Canadá a la Pregunta 4 a) i). Solamente el gobierno, y no las transacciones contingentarias entre productores, puede modificar el volumen total del contingente. El CMSMC y las juntas provinciales de comercialización, ajustan automáticamente el MSC (contingente de distribución del mercado) al mercado interno a fin de que refleje los cambios producidos en la demanda interna utilizando una fórmula convenida (respuesta del Canadá a la Pregunta 15 a)).

¹⁴⁶ Respuesta del Canadá a la Pregunta 4 a) ii), párrafo 11, sin cursivas en el original.

¹⁴⁷ El Grupo Especial observa que Nueva Zelanda ha afirmado, sobre la base de la Prueba documental 15 de Nueva Zelanda, que "el derecho a producir 1 kg de mantequilla por día puede costar más de 25.000 dólares canadienses" (Escrito de réplica de Nueva Zelanda, párrafo 4.18), y que el Canadá no ha objetado esta afirmación.

¹⁴⁸ Respuesta del Canadá a la Pregunta 4 b).

¹⁴⁹ Escrito de réplica del Canadá, nota 53, declaración oral del Canadá, párrafo 14.

consideran como una alternativa viable desde el punto de vista comercial la compra o arrendamiento de contingentes. En consecuencia el Grupo Especial considera que la opción teórica ofrecida al productor de comprar o alquilar un contingente adicional no es de naturaleza tal como para mitigar la restricción gubernamental a la producción de leche para el mercado interno.

6.54 En conclusión, el Grupo Especial considera que, por los motivos expuestos *supra*¹⁵⁰, los productores de productos lácteos canadienses no pueden, por lo menos *de facto*, a causa de medidas gubernamentales, comercializar libremente leche fuera del contingente en el mercado interno.

v) *¿La medida gubernamental obliga a los elaboradores canadienses de leche a exportar toda la leche contratada como leche para la exportación comercial y, en consecuencia, penaliza la desviación de dicha leche hacia el mercado interno?*

6.55 Los reclamantes han presentado argumentos con respecto a las disposiciones reglamentarias tanto federales como provinciales. El Grupo Especial examinará en primer lugar los argumentos formulados con respecto a las disposiciones federales y luego los argumentos formulados con respecto a las diversas disposiciones provinciales.

Reglamentación federal relativa a la comercialización de los productos lácteos

6.56 Los Estados Unidos sostienen que la desviación al mercado interno de leche contratada para su exportación, aunque no está expresamente prohibida, constituiría una violación de la Reglamentación federal relativa a la comercialización de los productos lácteos ("Reglamentación federal"), y ello según los Estados Unidos, debido a que sólo la leche que se ajusta exactamente a la definición de "leche para la exportación comercial" está exenta de la aplicación de la Reglamentación federal. Un elemento de la definición de "leche para la exportación comercial" del artículo 2 1) b) es que la leche debe ser "comercializada en una provincia incluida en la lista y *en forma compatible con las exclusiones de la legislación sobre comercialización de productos lácteos de esa provincia*". Así pues, en opinión de los Estados Unidos, la leche para la exportación comercial desviada al mercado interno con infracción de los reglamentos provinciales dejaría de estar amparada por la exclusión de la "leche para la exportación comercial" y quedaría, por tanto, sujeta a la reglamentación interna y a la facultad de los inspectores federales de incautarse de ella.¹⁵¹ Los Estados Unidos han presentado al Grupo Especial dos ejemplos de situaciones en las que, a su juicio, la leche no amparada por la exención establecida para la "leche para la exportación comercial" podría dar lugar a una violación de

¹⁵⁰ Párrafos 6.50-6.53.

¹⁵¹ Segunda comunicación de los Estados Unidos, párrafo 49. En su Primera comunicación, los Estados Unidos habían afirmado también que del nuevo texto del artículo 7(4) de la Reglamentación federal se desprende que cualquier persona que desvíe deliberadamente al consumo final en el Canadá leche para la exportación comercial viola la Reglamentación [federal] (nota 62 de pie de página). Según los Estados Unidos, el artículo 11(1) de la Reglamentación federal faculta a inspectores designados de conformidad con la Ley de la Comisión de Productos Lácteos del Canadá para incautarse de cualquier producto lácteo que el inspector considere por razones fundadas que ha sido comercializado en el comercio interprovincial o de exportación con infracción de la Reglamentación [federal]. Dado que la Reglamentación [federal] prohíbe la desviación al mercado interno canadiense de leche destinada a la exportación, los inspectores de la CDC (y los funcionarios correspondientes a nivel provincial) están facultados para incautarse de la leche o nata para la exportación comercial que, "por razones justificadas", se considere que ha sido vendida para consumo final en el mercado interno, en lugar de ser exportada como exige la Reglamentación [federal] (párrafo 46). A raíz de la petición del Grupo Especial de que confirmaran su posición en lo que respecta a esos argumentos formulados en relación con la Reglamentación federal, los Estados Unidos indicaron que consideraban que su argumento sobre el artículo 7(4) había quedado privado de sentido (respuesta de los Estados Unidos a la Pregunta 5 a). Por consiguiente, el Grupo Especial no se ocupará del argumento expuesto en relación con el artículo 7(4) de la Reglamentación federal.

la Reglamentación federal y, por tanto, a la incautación por el inspector general, en virtud del artículo 11(1) de la leche o de los productos en cuya fabricación se hubiera utilizado¹⁵²:

- a) Si el elaborador compró la leche a un productor sin licencia federal (ya que de conformidad con la Reglamentación federal no se requiere licencia en el caso de la leche para la exportación comercial), su desviación entrañaría una violación del artículo 7(3), ya que si la leche dejara de ajustarse a la definición de "leche para la exportación comercial", sería aplicable al artículo 7(3) y se precisaría una licencia federal.
- b) Si el elaborador no consignó la desviación de leche en sus registros escritos (dicho de otra forma, si los registros no son exactos o no son completos) se produciría una violación del artículo 10, por la falta de exactitud de los registros del elaborador.

6.57 El Canadá confirma que la leche, en caso de comercializarse en una provincia en forma no compatible con las exclusiones de la legislación sobre comercialización de los productos lácteos de esa provincia, no se ajusta a la definición de leche para la exportación comercial de la Reglamentación federal, y por tanto no está excluida de la aplicación de los artículos 4 a 7, 8 y 9 de la Reglamentación.¹⁵³ En cuanto a la posibilidad de incautación por los inspectores federales en los dos ejemplos citados por los Estados Unidos, el Canadá ha manifestado que la violación de la obligación de mantener libros y registros establecida en el artículo 10 no puede equipararse a la desviación al mercado interno de leche para la exportación comercial.¹⁵⁴

6.58 Los Estados Unidos y el Canadá confirman que en la Reglamentación federal no hay una prohibición *de jure* de la desviación al mercado interno de leche contratada como leche para la exportación comercial. No obstante, como confirma el Canadá, una venta de leche para la exportación comercial en el mercado interno llevaría aparejadas "consecuencias financieras" para el elaborador, que pagaría *dos veces* la leche: la primera al precio fijado en el contrato de exportación comercial, y la segunda al precio interno, mucho más elevado.¹⁵⁵ En consecuencia, el Grupo Especial considera que la Reglamentación federal penaliza la desviación al mercado interno de leche para la exportación comercial con la aplicación de "desincentivos financieros". Esos "desincentivos financieros", exceden del precio en el mercado interno y tienen, por tanto, carácter punitivo. El Grupo Especial considera que esta sanción, junto con la facultad de auditoría de la CDC¹⁵⁶, constituye un

¹⁵² Respuesta de los Estados Unidos a la Pregunta 5 c).

¹⁵³ Respuesta del Canadá a la Pregunta 5 c).

¹⁵⁴ Observaciones del Canadá a las respuestas de los Estados Unidos y de Nueva Zelandia a las preguntas del Grupo Especial, párrafo 8.

¹⁵⁵ Respuesta del Canadá a la Pregunta 5 c), párrafo 16. Aunque el Canadá no especifica que esos "desincentivos financieros" serían consecuencia de la aplicación de la Reglamentación federal, el hecho de que i) la información se haya facilitado en respuesta a la pregunta concreta del Grupo Especial sobre el argumento de los Estados Unidos en relación con la Reglamentación federal y ii) de que el Canadá no haga en su respuesta ninguna referencia a medidas provinciales, parece confirmar, a juicio del Grupo Especial, que el Canadá se refiere a la aplicación de la Reglamentación federal.

¹⁵⁶ La CDC está facultada, de conformidad con el artículo 10 de la Reglamentación federal, para solicitar a cualquier persona que se dedique a la producción o elaboración de un producto lácteo para comercializarlo en el ámbito interprovincial o en mercados de exportación que le presente libros y registros completos y exactos con todos los datos relativos a la producción o elaboración. Según el nuevo texto del artículo 10.1 "no será necesario que la información facilitada a la CDC en virtud del artículo 10 incluya datos sobre la fijación de precios u otros datos sobre la leche o nata para la exportación comercial, *salvo la*

verdadero factor disuasivo impuesto por el gobierno para evitar la desviación de la leche para la exportación comercial.

6.59 En lo que respecta a la posibilidad de incautación por los inspectores federales en los dos ejemplos citados por los Estados Unidos, el Grupo Especial considera que es escasamente pertinente a su análisis, aun en el supuesto de que esos ejemplos reflejen fielmente el funcionamiento de la Reglamentación federal. A juicio del Grupo Especial, normalmente el ejemplo a) sólo sería aplicable cuando la leche desviada hubiera sido producida por un productor que no fuera titular de una licencia y, por tanto, normalmente no tendría asignado un cupo.¹⁵⁷ Como han reconocido los Estados Unidos¹⁵⁸, tanto el número de productores canadienses de leche que producen para el mercado de exportación sin tener atribuido un cupo como las cantidades que producen son muy pequeños. El ejemplo b) no constituye un supuesto de infracción de la Reglamentación federal por razón de la desviación al mercado interno de leche para la exportación comercial, sino por el hecho de no mantener registros exactos. En caso de que en los registros del elaborador se refleje fielmente la desviación de la leche para la exportación comercial, aunque es probable que el elaborador hubiera de soportar los "desincentivos financieros" a que ha hecho referencia el Canadá, no habría una infracción del artículo 10, y por consiguiente, la leche no sería incautada.

Medidas provinciales

6.60 Ambos reclamantes han aducido que hay en el Canadá en vigor medidas contra la desviación de ámbito provincial. Los reclamantes han centrado principalmente sus argumentos en las provincias de Quebec y Ontario, habida cuenta de su importancia desde el punto de vista de las exportaciones canadienses de leche.¹⁵⁹ No obstante, todas las partes han presentado o aclarado información relativa a otras provincias del Canadá exportadoras de leche.

6.61 El Grupo Especial toma nota de la declaración del Canadá de que, con arreglo a cada uno de los nueve regímenes provinciales que regulan la compra y venta de leche no contingentada "todos los productores y elaboradores del Canadá están sujetos, en caso de incumplimiento de [determinadas] prescripciones [reglamentarias provinciales] a sanciones como la suspensión o anulación de la licencia o, en determinadas circunstancias, multas [...] y/o a consecuencias financieras (por ejemplo las derivadas de la reclasificación del producto o, en caso de venta en el mercado interno de leche

información necesaria para determinar si ésta ha sido comercializada para su consumo final en el Canadá" (sin cursivas en el original). Lógicamente, si la CDC no tuviera esta facultad de verificar si se ha desviado al mercado interno leche contratada como leche para la exportación comercial, sería mucho más probable que los elaboradores desviarán ese tipo de leche sin pagar las multas correspondientes. La afirmación del Canadá de que la auditoría de la CDC, que tiene lugar después de la transacción, no puede afectar a las decisiones relativas a esa transacción (Primera comunicación del Canadá, párrafo 111), no es convincente: nadie prescinde de hacer la declaración del impuesto sobre la renta por el hecho de que el inspector de hacienda sólo fiscalice los libros en un momento posterior.

¹⁵⁷ Con arreglo al artículo 7(1) de la Reglamentación federal la Comisión de Productos Lácteos del Canadá sólo concederá una licencia federal a una persona a) a la que se haya asignado una parte del contingente federal; b) que esté registrada como productor de leche por la Asociación de Productores de Leche de Manitoba o tenga una licencia de esa Asociación como productor de nata; o c) que tenga una licencia como productor de conformidad con la Ley sobre la Leche de Ontario.

¹⁵⁸ Segunda comunicación de los Estados Unidos, nota 4 de pie de página.

¹⁵⁹ Los Estados Unidos afirman que en conjunto corresponde a Quebec y Ontario el 80 por ciento aproximadamente de las exportaciones canadienses de leche (Primera comunicación de los Estados Unidos, párrafo 20).

para la exportación comercial, la inclusión en el sistema interno de clasificación)" ¹⁶⁰ (sin cursivas en el original).

6.62 En consecuencia, el Grupo Especial admite como un hecho establecido que la desviación al mercado interno de leche para la exportación comercial tendrá, al menos, "consecuencias financieras" en las nueve provincias del Canadá que exportan leche. El Grupo Especial analiza a continuación el caso de cada una de las provincias, para determinar el nivel de esas consecuencias financieras y la aplicabilidad de otras sanciones, como la suspensión o anulación de las licencias.

Quebec

6.63 La Decisión 7111 de la *Régie des Marchés Agricoles et Alimentaires du Québec* ("Reglamentación"), de fecha 28 de julio de 2000 ha modificado las disposiciones del *Acuerdo sobre la Comercialización de la Leche entre la Fédération des Producteurs de Lait du Québec y Agropur* ("Acuerdo MMA"). El Grupo Especial señala que el Canadá se refiere a la Decisión 7111 como las "disposiciones legales pertinentes" ¹⁶¹ o la "modificación reglamentaria pertinente" en Quebec. ¹⁶²

6.64 De conformidad con el texto modificado del párrafo 2.25 del Acuerdo MMA

Todos los componentes de la leche destinada a mercados de exportación que haya sido objeto de un compromiso específico entre un productor individual y un comerciante de leche deben ser exportados. Los comerciantes de leche que incumplan esta obligación incurrirán en las sanciones que se indican en el presente capítulo.

Con arreglo al texto modificado del párrafo 2.43 del Acuerdo MMA,

Si un comerciante de leche no puede acreditar que han sido exportadas o están almacenadas todas las cantidades de componentes del volumen de leche recibida, deberá pagar a la Federación, al recibir el informe de auditoría a tal efecto, y sin perjuicio de los demás recursos que asisten a las partes en el contrato, una cantidad, por kilo de componente, equivalente al duplo del precio del componente que se habría pagado dentro de la Clase 3b₂.

Según los Estados Unidos, la cuantía de la multa equivaldría aproximadamente al cuádruplo del precio que el elaborador habría pagado por la leche destinada a la exportación. ¹⁶³ El Canadá no ha negado este dato.

6.65 El Grupo Especial considera que esta multa tiene carácter punitivo y, unida a las facultades fiscalizadoras de la CDC, constituye un eficaz instrumento disuasorio de la desviación de la leche para la exportación comercial impuesto por el gobierno.

¹⁶⁰ Respuesta del Canadá a la Pregunta 19 ii).

¹⁶¹ Respuesta del Canadá a la Pregunta 19 i).

¹⁶² Respuesta del Canadá a la Pregunta 19 ii). El Canadá también enumera como tal la Decisión 7111 (lista de Pruebas documentales del Canadá, página iv).

¹⁶³ Primera comunicación de los Estados Unidos, párrafo 37.

Ontario

6.66 Los Estados Unidos han presentado un documento titulado "Ontario Dairy Export Exchange Mechanism", facilitado por el Gobierno canadiense y en el que se describen los mecanismos de la exportación de productos lácteos en Ontario.¹⁶⁴ No obstante, en respuesta a una petición de aclaración hecha por el Grupo Especial tras su reunión con las partes, el Canadá ha explicado que ese documento es sólo un proyecto, que ha sido sustituido por una versión distinta¹⁶⁵, en la que no figuran las disposiciones a las que hacen referencia los Estados Unidos.¹⁶⁶ Los Estados Unidos consideran que en cualquier caso, aunque el documento presentado por los Estados Unidos no haya sido nunca nada más que un proyecto, las declaraciones que se recogen en él deben considerarse a los efectos del presente procedimiento como admisiones hechas por el Canadá.¹⁶⁷ El Grupo Especial no comparte la opinión de los Estados Unidos, y sólo tomará en consideración la versión definitiva del documento.

6.67 La sección F.1 del Mecanismo de las Transacciones Contractuales de Exportación de Productos Lácteos de Ontario establece lo siguiente:

Todos los compradores mantendrán y pondrán a disposición del auditor del mercado interno todos los registros necesarios para demostrar que todos los componentes entregados en el marco de un contrato de exportación han sido debidamente exportados o incorporados a sus existencias.

6.68 El Grupo Especial considera que es evidente que esta disposición supone la existencia de una obligación de los elaboradores de exportar la leche contratada en el marco del Mecanismo. Aunque el Canadá ha manifestado que el documento es un "acuerdo privado del sector"¹⁶⁸, el Grupo Especial observa que una de las partes en ese acuerdo es la DFO (Asociación de Productores Lecheros de Ontario), una junta provincial de comercialización, a la que el Grupo Especial, en su informe sobre *Canadá - Productos lácteos*, consideró un organismo del Gobierno canadiense¹⁶⁹, y que, como ha reconocido el Canadá, en el Reglamento de la DFO se hace referencia al acuerdo como un elemento de la definición de leche.¹⁷⁰

6.69 En segundo lugar, el artículo 1(b) del Reglamento general de los productores lecheros de Ontario sobre la leche 09/00¹⁷¹ define la "leche objeto de un contrato de exportación" como la

¹⁶⁴ EE.UU. - Prueba documental 6.

¹⁶⁵ Respuesta del Canadá a la Pregunta 6.

¹⁶⁶ "Ontario Dairy Export Contract Exchange Mechanism", en Canadá - Prueba documental 32, y Nueva Zelandia - Prueba documental 7.

¹⁶⁷ Respuesta de los Estados Unidos a la Pregunta 6.

¹⁶⁸ Respuesta del Canadá a la Pregunta 6.

¹⁶⁹ Informe del Grupo Especial sobre *Canadá - Productos lácteos*, párrafos 7.76 a 7.78.

¹⁷⁰ Respuesta del Canadá a la Pregunta 6.

¹⁷¹ El Grupo Especial toma nota de la declaración del Canadá según la cual aunque el Reglamento general de los productores lecheros de Ontario sobre la leche 15/00 es la versión última del Reglamento general, no introduce cambios de importancia con respecto al Reglamento 09/00 lo que atañe a la leche contratada para la exportación (Primera comunicación del Canadá, anexo 5, nota 2 de pie de página). Dada esta declaración, y habida cuenta de que el Reglamento general de los productores lecheros de Ontario sobre la leche 09/00 ha servido de base a los intercambios entre las partes, el Grupo Especial lo utilizará como base para su análisis.

"primera leche del depósito general del productor, comprometida previamente como objeto de un contrato de exportación comercial concertado en el marco del mecanismo de contratos de exportación destinado por el Tercer Administrador y que se considera que es la primera leche extraída del depósito". Las partes coinciden en que, en consecuencia, si la leche no se entrega para su exportación deja de ser leche objeto de un contrato de exportación y queda, por tanto, sujeta a la reglamentación interna.¹⁷²

6.70 El Reglamento general de la DFO sobre la leche 09/00 no establece una sanción específica para los casos de desviación, pero con arreglo al artículo 3 del Reglamento de los productores lecheros de Ontario sobre la fijación de precios de la leche 08/00 la "leche objeto de un contrato de exportación" está exenta de las disposiciones establecidas en dicho Reglamento. Si dejan de concurrir en la leche las condiciones necesarias para ser considerada "leche objeto de un contrato de exportación" (por no haber sido exportada), el elaborador quedará sujeto a las disposiciones del artículo 4, según las cuales "la leche de todas las clases suministrada a un elaborador será vendida por la DFO y comprada por el elaborador a un precio equivalente al total de la cuantía por kilogramo [de producto lácteo] establecida en [la columna correspondiente de la lista 1]". Según los Estados Unidos, este precio se pagaría además del precio de exportación ya pagado por el elaborador, quien acabaría pagando aproximadamente 90 dólares canadienses por hl. El Canadá no ha negado ese dato.

6.71 El Grupo Especial considera que la imposición por los Reglamentos de la DFO de una grave sanción pecuniaria en caso de desviación, unida a las facultades fiscalizadoras de la CDC, constituye un eficaz instrumento disuasorio de la desviación de leche para la exportación comercial en Ontario impuesto por el gobierno.

6.72 Por último, los Estados Unidos se remiten al artículo 5(4) del Reglamento general de la DFO sobre la leche 09/00, que establece lo siguiente:

La DFO podrá denegar la concesión o renovación de una licencia, o suspender o anular una licencia [...] cuando el solicitante o titular de ella haya incumplido o infringido la ley, los reglamentos, el plan o cualquier orden o instrucción de la DFO.

Según los Estados Unidos, de conformidad con el artículo 5(4) el hecho de no exportar la leche comprometida puede dar lugar a la anulación de la licencia de un *productor* de leche en Ontario.¹⁷³ El Canadá manifiesta, en respuesta a esa afirmación, que la DFO no puede utilizar sus facultades en materia de concesión de licencias para hacer cumplir las condiciones de acuerdos comerciales privados¹⁷⁴ y que los Estados Unidos piden al Grupo Especial que haga un análisis especulativo de la posibilidad de que la DFO utilice las facultades que por razones de salud y seguridad tiene atribuidas en relación con la concesión de licencias para fines ajenos e ilícitos, en concreto, para "castigar" de alguna forma un "incumplimiento" en la esfera de las transacciones de exportación comercial.¹⁷⁵

6.73 El Grupo Especial entiende que, según los Estados Unidos, la DFO puede sancionar a un *productor* por la desviación por un *elaborador* al mercado interno de leche destinada a la exportación comercial. De un lado, le resulta difícil entender de qué forma es posible identificar, en la práctica al

¹⁷² Respuesta de los Estados Unidos a la Pregunta 16. Respuesta del Canadá a la Pregunta 6.

¹⁷³ Primera comunicación de los Estados Unidos, párrafo 80. Segunda comunicación de los Estados Unidos, párrafo 47.

¹⁷⁴ Primera comunicación del Canadá, párrafo 109.

¹⁷⁵ Segunda comunicación del Canadá, párrafo 44.

productor de un producto fungible, como la leche, a partir del producto en cuya elaboración se ha utilizado y, en caso de que sea posible hacerlo, las razones por las que se sancionaría al productor por una infracción de los reglamentos cometida por un elaborador. De otro, el Grupo Especial señala que las respuestas del Canadá a las preguntas del Grupo Especial sobre la cuestión no le han proporcionado todos los elementos que precisa para evaluar este aspecto.¹⁷⁶ El Grupo Especial es consciente de que, con arreglo al párrafo 3 del artículo 10, la carga de la prueba incumbe al Canadá, por lo que corresponde a ese país establecer la presunción de que sus afirmaciones son ciertas. No obstante, el Grupo Especial no tiene intención de hacer especulaciones acerca de la interpretación y aplicación de este aspecto de la legislación de Ontario, por cuanto ha constatado ya que la imposición de una grave sanción pecuniaria en los Reglamentos de la DFO en caso de desviación, unida a las facultades fiscalizadoras de la CDC, constituye un eficaz instrumento disuasorio de la desviación de la leche para la exportación comercial en Ontario impuesto por el gobierno.

Otras provincias canadienses exportadoras de leche

6.74 El Grupo Especial ha examinado las pruebas presentadas por las partes en relación con los instrumentos que regulan la leche para la exportación comercial en las otras siete provincias exportadoras de leche. Basándose en ese examen, el Grupo Especial ha constatado que en todas y cada una de esas provincias:

- a) la leche para la exportación comercial se define claramente como leche que debe ser exportada¹⁷⁷;
- b) la reglamentación interna no se aplica a la leche que se ajusta a esa definición de leche para la exportación comercial¹⁷⁸;
- c) la leche objeto de contrato como leche para la exportación comercial que sea posteriormente desviada al mercado interno queda sujeta a la reglamentación nacional

¹⁷⁶ Preguntas 6, 7 y 8 del Grupo Especial y respuestas del Canadá a esas preguntas. En las Preguntas 7 y 8, el Grupo Especial pedía al Canadá que indicara en sus respuestas los instrumentos reglamentarios a que hacía referencia su respuesta a la Pregunta 6, relativa al "Ontario Dairy Export Exchange Mechanism". En su respuesta a la Pregunta 6, el Canadá manifestaba, entre otras cosas, que "*el Reglamento de la DFO se remite al sistema establecido en ese acuerdo [...] como parte de la definición de la leche, cuya comercialización no está regulada en los casos en que se comercializa dentro de ese sistema*". Aunque, el Grupo Especial habría deseado, por tanto, que el Canadá incluyera en sus respuestas a las Preguntas 7 y 8 los "Reglamentos de la DFO" pertinentes, el Canadá no lo hizo.

¹⁷⁷ British Columbia Milk Marketing Board Regulation Amendments, BC Reg 167/94, section 1; Alberta Dairy Board Regulation, section 1(2)(e.1); Saskatchewan Milk Control Regulations, Part I, section 2 (f.1, f.2); Manitoba Milk Producers' Marketing Export Contract Milk Exemption Order, sections 1, 2; New Brunswick Milk Marketing Board Exemption Order 11, section 2; Nova Scotia Regulation Respecting Contracted Exports of Dairy Products, Schedule 13, section 1(a); Prince Edward Island Milk Marketing Regulation Amendments, EC2000-785, section 1.

¹⁷⁸ British Columbia Milk Marketing Board Regulation Amendments, BC Reg 167/94, section 7.1(2); Alberta Dairy Board Regulation, section 1(2)(e.1); Saskatchewan Milk Control Regulations, Part II, section 3, Part III, section 15(2), Part V, section 39.7(2); Manitoba Milk Producers' Marketing Milk General Order 301/89, Part I, section 1; New Brunswick Milk Marketing Board Exemption Order 11, section 4; New Brunswick Milk Marketing Board Milk Pricing Order, section 3; Nova Scotia Regulation Respecting Contracted Exports of Dairy Products, Schedule 13, section 2; Prince Edward Island Milk Marketing Regulations, MMB00-02, sections 3, 4; Prince Edward Island Milk Marketing Regulation Amendments, EC2000-785, section 3.1(1).

y, en consecuencia, un elaborador estaría obligado a pagar el precio interno más elevado *además del* precio ya pagado por la leche para la exportación comercial.¹⁷⁹

6.75 El Grupo Especial considera que esta sanción pecuniaria tiene carácter punitivo y, unida a las facultades fiscalizadoras de la CDC, constituye un eficaz instrumento disuasorio de la desviación de la leche para la exportación comercial impuesto por el gobierno.

6.76 El Grupo Especial no ha constatado que la desviación de leche destinada a la exportación comercial pueda dar lugar en esas provincias a la incautación de la leche por las autoridades provinciales. A este respecto, los Estados Unidos sólo han señalado a la atención del Grupo Especial las facultades de incautación que confiere a la Junta de Comercialización de la Isla del Príncipe Eduardo el artículo 3(q), capítulo N-3, del Reglamento de Comercialización de la Isla del Príncipe Eduardo.¹⁸⁰ Esa disposición confiere a la Junta de Comercialización de la Isla del Príncipe Eduardo la facultad de "incautarse de la leche de cualquier tipo comercializada con infracción de cualquier orden de la Junta y determinar el destino que debe dársele". En consecuencia, en caso de estimarse que constituye una violación de "una orden de la Junta", la desviación abriría la posibilidad de incautación. El Grupo Especial es consciente de que, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 10, la carga de la prueba incumbe al Canadá, pero no considera necesario formular una constatación sobre esta cuestión concreta, por cuanto ya ha constatado que la sanción financiera en caso de desviación tiene carácter punitivo y que, unida a las facultades fiscalizadoras de la CDC, constituye un eficaz instrumento disuasorio de la desviación de la leche para la exportación comercial impuesto por el gobierno.

vi) *Conclusión*

6.77 En conclusión, el Grupo Especial constata que el pago está "financiado en virtud de medidas gubernamentales", ya que los elaboradores canadienses no podrían obtener la leche para la exportación comercial a menor precio *de no ser por* las citadas medidas federales y provinciales que i) limitan la oferta en el mercado interno de leche, obligan a los productores, por lo menos *de facto*, a vender para la exportación leche no contingentada y ii) obligan a los elaboradores a exportar toda la leche contratada como leche para la exportación comercial, y penalizan la desviación al mercado interno por los elaboradores de leche para la exportación comercial.

d) *Pago "a la exportación de productos agropecuarios"*

6.78 Los elaboradores sólo pueden obtener leche para la exportación comercial a precio inferior si se contrata la exportación de la leche y ésta se exporta efectivamente. Sólo mediante la contratación para la exportación y la exportación efectiva de la leche pueden los productores y elaboradores realizar transacciones al margen del marco reglamentario de precios mínimos y contingentes máximos a que está sujeto en el Canadá el comercio de leche en el mercado interno. En consecuencia, el Grupo Especial constata que hay una clara supeditación a las exportaciones y que el pago pertenece a la categoría de los pagos "a la exportación de productos agropecuarios".

¹⁷⁹ En determinados textos reglamentarios, se establece expresamente el precio en el mercado interno que habrá de pagar el elaborador: British Columbia Milk Marketing Board Regulation Amendments, BC Reg 167/94, section 7.2; Saskatchewan Milk Control Regulations, Part IV, section 39(4)(4).

¹⁸⁰ Respuesta de los Estados Unidos a la Pregunta 19.

e) Conclusión en relación con el párrafo 1 c) del artículo 9

6.79 Por las razones expuestas¹⁸¹ el Grupo Especial constata la existencia en el Canadá de un pago a la exportación de leche financiado en virtud de medidas gubernamentales, en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9.

3. Párrafo 3 del artículo 3

6.80 Tras haber constatado que las exportaciones de leche destinada a la exportación comercial están subvencionadas en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9, el Grupo Especial recuerda la constatación del Grupo Especial que entendió inicialmente en el asunto¹⁸² y del Órgano de Apelación¹⁸³ de que, como ha reconocido el Canadá¹⁸⁴, las exportaciones de leche dentro de la Clase 5 d) están también subvencionadas en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9. En consecuencia, en caso de que la suma de las cantidades de leche para la exportación comercial y de leche de la Clase 5 d) exportadas en la campaña 2000/2001 superen los niveles de compromiso en materia de cantidades especificados en la Lista del Canadá, el Grupo Especial constataría la existencia de una infracción del párrafo 3 del artículo 3.

6.81 Según los datos facilitados por Nueva Zelanda y los Estados Unidos, que abarcan el período comprendido entre agosto de 2000 y febrero de 2001, las exportaciones canadienses de quesos ascendieron a 9.613 toneladas métricas¹⁸⁵, y las de los demás productos lácteos se situaron entre 25.600¹⁸⁶ y 28.826¹⁸⁷ toneladas métricas, en tanto que los correspondientes niveles de compromiso de reducción del Canadá para la campaña 2000/2001 eran de 9.076 y 30.282 toneladas métricas respectivamente. Los Estados Unidos sostienen que en esas cifras *no* están incluidas las exportaciones efectuadas en el marco del Programa de Importación para la Reexportación del Canadá (IREP).¹⁸⁸ En consecuencia, con arreglo a estos datos, las subvenciones a las exportaciones canadienses de quesos habrían sobrepasado ya, a febrero de 2001, los niveles del compromiso de reducción del Canadá especificados en su Lista. Sin embargo, el Canadá afirma que en esas cifras *están incluidas* las exportaciones efectuadas en el marco del IREP del Canadá.¹⁸⁹ Según ese país, las exportaciones canadienses de los demás productos de la leche entre agosto de 2000 y febrero de 2001, *excluidas* las exportaciones en el marco del IREP, ascendieron a 25.538 toneladas métricas¹⁹⁰, y las exportaciones canadienses de quesos en el mismo período, *excluidas* las exportaciones efectuadas en

¹⁸¹ Párrafos 6.7-6.78.

¹⁸² Informe del Grupo Especial sobre *Canadá - Productos lácteos*, párrafo 7.113.

¹⁸³ Informe del Órgano de Apelación sobre *Canadá - Productos lácteos*, párrafo 124.

¹⁸⁴ Respuesta del Canadá a la Pregunta 23 a), párrafo 1.

¹⁸⁵ Nueva Zelanda - Prueba documental 4. EE.UU. - Prueba documental 1.

¹⁸⁶ Nueva Zelanda - Prueba documental 4.

¹⁸⁷ EE.UU. - Prueba documental 1.

¹⁸⁸ Declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 29.

¹⁸⁹ Escrito de réplica del Canadá, párrafo 50. Esa afirmación se reitera en la respuesta del Canadá a la Pregunta 23 a), párrafo 2.

¹⁹⁰ Respuesta del Canadá a la Pregunta 22.

el marco del IREP, a 7.986 toneladas métricas.¹⁹¹ Así pues, conforme a los datos facilitados por el Canadá en febrero de 2001, no se habrían otorgado subvenciones a la exportación de ningún producto lácteo por encima de los niveles de compromiso en materia de cantidades especificados en la Lista del Canadá.

6.82 Ante la divergencia de los datos, el Grupo Especial solicitó a cada una de las partes que aclarara exactamente la forma en que había obtenido los datos utilizados e indicara las fuentes y la documentación concretas que habían empleado para sus cálculos. El Grupo Especial pidió asimismo a las partes que le facilitaran los datos estadísticos disponibles, así como las fuentes y documentos utilizados para su cálculo, en relación con las exportaciones totales de quesos del Canadá en los meses posteriores a febrero de 2001, incluidas y excluidas las exportaciones efectuadas en el marco del IREP.¹⁹² Las respuestas de las partes no permitieron al Grupo Especial determinar si en las cifras relativas a las exportaciones de productos lácteos en el período comprendido entre agosto de 2000 y febrero de 2001 estaban o no incluidas las exportaciones efectuadas en el marco del IREP.¹⁹³ El Canadá, no obstante, facilitó al Grupo Especial datos sobre las exportaciones de quesos en los meses de marzo y abril de 2001. El Grupo Especial procedió a incluir en su análisis en el marco del párrafo 3 del artículo 3 esos datos, en los que, según el Canadá, no están incluidas las exportaciones efectuadas en el marco del IREP.¹⁹⁴

¹⁹¹ *Id.*

¹⁹² Pregunta 23 del Grupo Especial.

¹⁹³ En su respuesta a la Pregunta 23, Nueva Zelandia señalaba que la cifra de 9.613 toneladas era la misma que habían utilizado los Estados Unidos y que, según ese país, en las estadísticas utilizadas no estaban incluidas las exportaciones derivadas del IREP, aunque Nueva Zelandia no había podido confirmar por sí misma este extremo. En su respuesta de 22 de junio de 2001 a la Pregunta 23 (párrafo 6), el Canadá aclaraba que "aunque Estadísticas del Canadá incluye [en los datos agregados de las exportaciones] datos del IREP, no incluye los datos sobre transbordos, como los relativos a los productos destinados al aprovisionamiento de buques o a los productos en tránsito, que son los datos que Estadísticas del Canadá considera como datos relativos a las reexportaciones". En su respuesta de 25 de junio de 2001 a la Pregunta 23, los Estados Unidos señalaban que "El Canadá afirma ahora, en su respuesta complementaria de 22 de junio que en las 'reexportaciones' que indica Estadísticas del Canadá no están incluidas las exportaciones efectuadas en el marco del IREP, en contra de lo que entendemos."

¹⁹⁴ El Grupo Especial considera que, de conformidad con el texto del párrafo 3 del artículo 3, pueden y de hecho deben tenerse en cuenta estos datos sobre las exportaciones en los meses de marzo y abril de 2001 para determinar si se han otorgado subvenciones a la exportación por encima de los niveles de compromiso de reducción, a pesar de que las exportaciones hayan tenido lugar después de que el OSD haya sometido el asunto al Grupo Especial que entendió inicialmente en él, es decir después del 1º de marzo de 2001. Se ha señalado que no es posible limitar la constatación del Grupo Especial de que las exportaciones de leche para la exportación comercial están subvencionadas en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 a las exportaciones que tuvieron lugar antes de esa fecha, sino que esa constatación es aplicable a *todas* las exportaciones de productos lácteos comercializados con arreglo a los términos y condiciones del programa para la leche destinada a la exportación comercial. El mismo razonamiento se aplica a las exportaciones efectuadas en el marco de la continuación del programa para la leche comprendida en la Clase 5 d). El Grupo Especial no se ocupa de reclamaciones no formuladas o medidas no incluidas en las solicitudes de establecimiento del presente Grupo Especial presentadas por los reclamantes. El Grupo Especial señala además que los Estados Unidos manifestaron expresamente en su solicitud de establecimiento de este Grupo Especial que "al parecer las exportaciones de quesos y demás productos lácteos en la campaña de comercialización 2000/2001 están alcanzando unos niveles mensuales que, de mantenerse durante el resto de la campaña, darán lugar a otra campaña de exportaciones subvencionadas incompatibles con las obligaciones del Canadá" (WT/DS103/16, página 2).

6.83 Los datos facilitados por el Canadá en respuesta a las preguntas del Grupo Especial ponen de manifiesto que, a abril de 2001, la cantidad total de exportaciones de quesos comprendida en la Clase 5 d) y de leche para la exportación comercial ascendía a 10.666 toneladas métricas.¹⁹⁵ Como se ha indicado antes, el nivel de compromiso del Canadá en materia de cantidades para 2000/2001 se había fijado en 9.076 toneladas métricas. En consecuencia, el Grupo Especial constata que el Canadá ha otorgado subvenciones a la exportación de quesos por encima del nivel de compromiso en materia de cantidades especificado en su Lista, con infracción de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 3.

4. Párrafo 1 del artículo 10

6.84 Ambos reclamantes, subsidiariamente a sus alegaciones en relación con el párrafo 1 c) del artículo 9, han formulado alegaciones basadas en el párrafo 1 del artículo 10. Los Estados Unidos invocan la primera frase de ese párrafo, y Nueva Zelandia la primera y segunda frases del mismo. La primera frase se refiere a las "subvenciones a la exportación no enumeradas en el párrafo 1 del artículo 9" y la segunda a las "transacciones no comerciales". Como señaló el Grupo Especial en el procedimiento inicial, el párrafo 1 c) del artículo 9 y la primera frase del párrafo 1 del artículo 10 se excluyen recíprocamente y, en consecuencia, no cabe constatar que subvenciones a la exportación enumeradas en el párrafo 1 del artículo 9 infringen lo dispuesto en la primera frase del párrafo 1 del artículo 10.¹⁹⁶

6.85 Al analizar la cuestión de si debe aplicar el principio de economía procesal en lo que respecta a las alegaciones formuladas en relación con el párrafo 1 del artículo 10, el Grupo Especial señala, de un lado, que el Órgano de Apelación, en su informe sobre *Australia - Medidas que afectan a la importación de Salmón*, declaró lo siguiente:

El principio de economía procesal ha de aplicarse teniendo presente el objetivo del sistema de solución de diferencias, que consiste en resolver el asunto debatido y "hallar una solución positiva a las diferencias". Llegar a una solución solamente parcial del asunto debatido sería una falsa economía procesal. *Los grupos especiales tienen que abordar las alegaciones respecto de las que es necesaria una constatación para que el OSD pueda formular resoluciones lo suficientemente precisas como para permitir el pronto cumplimiento por el Miembro de que se trate de esas recomendaciones y resoluciones con miras a "asegurar la eficaz solución de las diferencias en beneficio de todos los Miembros"*¹⁹⁷ (sin cursivas en el original).

6.86 De otro lado, el Grupo Especial observa que el Órgano de Apelación, en su informe sobre *CE - Amianto*, declaró lo siguiente:

La necesidad de suficiente información sobre los hechos no es el único límite que coarta nuestra capacidad para completar el análisis jurídico en un asunto dado. En el asunto *Canadá - Publicaciones*, revocamos la conclusión del Grupo Especial de que la medida en litigio era incompatible con la primera frase del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994, y después procedimos a examinar las alegaciones formuladas por los Estados Unidos sobre la base de la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, que el Grupo Especial no había examinado en absoluto. Sin embargo, al iniciar allí el

¹⁹⁵ Respuesta del Canadá a la Pregunta 23 a).

¹⁹⁶ Informe del Grupo Especial en *Canadá - Productos lácteos*, párrafo 7.118.

¹⁹⁷ Informe del Órgano de Apelación sobre *Australia - Salmón*, párrafo 223.

análisis de una disposición que el Grupo Especial no había considerado, subrayamos que "la primera y la segunda frases del párrafo 2 del artículo III están *estrechamente vinculadas*" y que esas dos frases forman "parte de una *continuidad lógica*"¹⁹⁸ (las cursivas son del Órgano de Apelación).

6.87 El Grupo Especial, teniendo en cuenta esas consideraciones, señala que en el presente caso los hechos en que se basan las alegaciones formuladas en relación con el párrafo 1 c) del artículo 9 y con el párrafo 1 del artículo 10 son plenamente coincidentes. Además, puede decirse que los artículos 9 y 10 están "estrechamente vinculados" y forman "parte de una continuidad lógica".¹⁹⁹ En consecuencia, si las constataciones del Grupo Especial en relación con el párrafo 1 c) del artículo 9 fueran objeto de examen en apelación, y el Órgano de Apelación decidiera revocar una o varias de esas constataciones, el Órgano de Apelación podría seguir formulando constataciones con respecto a las alegaciones formuladas al amparo del párrafo 1 del artículo 10 sobre la base del expediente del Grupo Especial. En consecuencia, si el Órgano de Apelación considerara necesario completar el análisis formulando constataciones en relación con el párrafo 1 del artículo 10 con el fin de resolver eficazmente la presente diferencia, lo podría hacer a pesar de la decisión del Grupo Especial de aplicar el principio de economía procesal. Así pues, la decisión del Grupo Especial de aplicar el principio de economía procesal en esta instancia en lo que respecta a las alegaciones formuladas en relación con el párrafo 1 del artículo 10 no tiene por qué impedir al OSD formular recomendaciones y resoluciones lo suficientemente precisas como para permitir el pronto cumplimiento por un Miembro de esas recomendaciones y resoluciones con miras a asegurar la eficaz solución de la presente diferencia en beneficio de todos los Miembros.

6.88 En conclusión, al haber formulado una constatación positiva con respecto a la alegación formulada en relación con el párrafo 1 c) del artículo 9, el Grupo Especial ha decidido aplicar el principio de economía procesal y no analizar las alegaciones formuladas en relación con el párrafo 1 del artículo 10.

5. Artículo 8

6.89 El artículo 8 dispone que "[c]ada Miembro se compromete a no conceder subvenciones a la exportación más que de conformidad con el presente Acuerdo y con los compromisos especificados en su Lista".

6.90 Puesto que ha constatado la existencia de una infracción de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 3 (en conexión con el párrafo 1 del artículo 9), el Grupo Especial, en consecuencia, concluye también que el Canadá ha actuado en forma incompatible con el artículo 8.

B. ACUERDO SMC

6.91 Los Estados Unidos han aducido que las medidas del Canadá que afectan a las exportaciones de productos lácteos, además de constituir subvenciones a la exportación en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, o, subsidiariamente, del párrafo 1 del artículo 10 de dicho Acuerdo, constituyen subvenciones prohibidas a la exportación de conformidad con el párrafo 1 del artículo 1 y con el párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

¹⁹⁸ Informe del Órgano de Apelación sobre *CE - Amianto*, párrafo 79 [no se reproduce la nota de pie de página que figura en el original].

¹⁹⁹ El párrafo 1 del artículo 10 obliga a los Miembros a abstenerse de aplicar subvenciones a la exportación no enumeradas en el párrafo 1 del artículo 9 en forma que constituya, o amenace constituir, una elusión de los compromisos en materia de subvenciones a la exportación, o de utilizar transacciones no comerciales para eludir esos compromisos.

6.92 El Grupo Especial ha indicado ya *supra* que en el presente caso los hechos en que se basan las alegaciones formuladas en relación con el párrafo 1 c) del artículo 9 y con el párrafo 1 del artículo 10 coinciden plenamente. El Grupo Especial considera que esta conclusión es aplicable también a los hechos en que se basan las alegaciones formuladas al amparo del *Acuerdo sobre la Agricultura*, de un lado, y del párrafo 1 del artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, de otro. Además, el Grupo Especial estima que puede afirmarse que el párrafo 1 del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y el párrafo 1 del artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC* están "estrechamente vinculados" y forman "parte de una continuidad lógica". En consecuencia, el razonamiento del Grupo Especial expuesto *supra*²⁰⁰ acerca de las alegaciones formuladas en relación con el párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura* es asimismo pertinente a las alegaciones formuladas al amparo del párrafo 1 del artículo 1 y del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

6.93 No obstante, el Grupo Especial decidió en el procedimiento inicial aplicar el principio de economía procesal con respecto a la alegación formulada al amparo del *Acuerdo SMC*, ya que i) los argumentos de los Estados Unidos sobre el artículo 3 habían sido muy escasos (en realidad, se reducían a una sola frase)²⁰¹ y ii) los Estados Unidos no habían invocado en ningún momento las normas y procedimientos del artículo 4, ni se habían referido siquiera a ellos.²⁰² Además, el Grupo Especial que entendió inicialmente en el asunto planteó la cuestión de si podía examinar la alegación formulada en el marco del artículo 3, habida cuenta de que en sus solicitudes de celebración de consultas y de establecimiento del grupo especial, los Estados Unidos sólo habían invocado el artículo 30 como fundamento de derecho para la celebración de consultas y el establecimiento de un grupo especial en sus alegaciones relativas al *Acuerdo SMC*.²⁰³

6.94 En el presente procedimiento, el Grupo Especial observa que los Estados Unidos i) han expuesto sobre la alegación formulada en relación con el artículo 3 argumentos más amplios que ante el Grupo Especial inicial; ii) han hecho referencia expresa en su primera comunicación al párrafo 7 del artículo 4²⁰⁴; y iii) de conformidad con el párrafo 2 del artículo 4, han incluido en su solicitud de celebración de consultas una relación de las pruebas de que se disponía.²⁰⁵ La cuestión que se plantea al Grupo Especial es si esos nuevos elementos deben llevarle a optar por *no* aplicar el principio de economía procesal, a pesar de su conclusión anterior de que los hechos en que se basan las alegaciones formuladas al amparo del *Acuerdo sobre la Agricultura* y del *Acuerdo SMC* coinciden plenamente.

6.95 El Grupo Especial considera que debe resolver esta cuestión basándose en la declaración del Órgano de Apelación citada *supra*.²⁰⁶ En consecuencia, el Grupo Especial sólo debe abordar aquellas alegaciones respecto de las que es necesaria una constatación para que el OSD pueda formular recomendaciones y resoluciones lo *suficientemente* precisas como para permitir el *pronto* cumplimiento por el Miembro de que se trate de esas recomendaciones y resoluciones con miras a

²⁰⁰ Véase el párrafo 6.87.

²⁰¹ Informe del Grupo Especial sobre *Canadá - Productos lácteos*, párrafo 7.138.

²⁰² *Id.*, párrafos 7.139 y 7.140.

²⁰³ *Id.*, nota 515 de pie de página.

²⁰⁴ Primera comunicación de los Estados Unidos, párrafos 116 y 122.

²⁰⁵ WT/DS103/15.

²⁰⁶ Informe del Órgano de Apelación sobre *Australia - Salmón*, párrafo 223.

asegurar la eficaz solución de las diferencias en beneficio de todos los Miembros. Por consiguiente, la cuestión a la que se enfrenta el Grupo Especial puede formularse en los siguientes términos: en caso de que el Grupo Especial no aborde la alegación formulada por los Estados Unidos al amparo del Acuerdo SMC ¿impediría ese hecho al OSD formular recomendaciones y resoluciones lo *suficientemente* precisas como para permitir el *pronto* cumplimiento de esas recomendaciones y resoluciones por el Canadá?

6.96 Se ha señalado que una constatación *positiva* en relación con el párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC* afectaría a la naturaleza específica de la recomendación que habría de formular el Grupo Especial. De conformidad con el párrafo 7 del artículo 4, si se constata que la medida de que se trata es una subvención prohibida, el Grupo Especial i) recomendará que el Miembro que concede esa subvención la *retire* sin demora y ii) especificará en su recomendación el *plazo* dentro del cual debe retirarse la medida.²⁰⁷

6.97 En primer lugar, en lo que respecta a la recomendación de *retirar* la subvención a la exportación, el Grupo Especial señala, por una parte, que el Órgano de Apelación en *Brasil - Aeronaves* (párrafo 5 del artículo 21) analizó de la siguiente forma el significado de la palabra "retirar":

[...] observamos, en primer lugar, que este término ha sido definido como "remove" (eliminar, suprimir, etc.) o "take away"²⁰⁸ (quitar, llevarse) y como "to take away what has been enjoyed; to take from"²⁰⁹ (quitar algo de lo que se ha disfrutado; sacar). Esta definición sugiere que la expresión "retirar" una subvención, a tenor del párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, se refiere a "eliminar" o "quitar" esa subvención.

[...]

En nuestra opinión, seguir efectuando pagos en virtud de una medida de subvención a la exportación declarada prohibida no es compatible con la obligación de "retirar" subvenciones a la exportación prohibidas en el sentido de "eliminar" o "quitar".²¹⁰

6.98 Por otra parte, el Grupo Especial señala que el párrafo 1 del artículo 21 del *Acuerdo sobre la Agricultura* establece lo siguiente:

²⁰⁷ El Grupo Especial señala que, para hacer la recomendación prevista en el párrafo 7 del artículo 4, necesitaría antes evaluar el fundamento de la alegación en el marco del Acuerdo SMC y formular una constatación *positiva* en el sentido de que la medida es una subvención prohibida a la exportación. Solamente si el Grupo Especial constatará que la medida es una subvención prohibida entraría en juego el párrafo 7 del artículo 4. En consecuencia, sería preciso que el Grupo Especial formulara una constatación positiva con respecto a la alegación formulada en relación con el Acuerdo SMC y, por consiguiente, el Grupo Especial habría de abstenerse de aplicar el principio de economía procesal *antes* de estar en condiciones de determinar realmente si su recomendación sería de hecho más específica.

²⁰⁸ [No se reproduce la nota de pie de página.]

²⁰⁹ [No se reproduce la nota de pie de página.]

²¹⁰ Informe del Órgano de Apelación sobre *Brasil - Aeronaves* (párrafo 5 del artículo 21), párrafo 45.

Se aplicarán las disposiciones del GATT de 1994 y de los otros Acuerdos Comerciales Multilaterales incluidos en el Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC, *a reserva de las disposiciones del presente Acuerdo (sin cursivas en el original)*,

que en virtud del artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*

Cada Miembro se compromete *a no conceder subvenciones a la exportación más que de conformidad con el presente Acuerdo* y con los compromisos especificados en su Lista (sin cursivas en el original)

y que el párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC* establece que

A reserva de lo dispuesto en el Acuerdo sobre la Agricultura, las siguientes subvenciones, en el sentido del artículo 1, se considerarán prohibidas [...] (sin cursivas en el original).

6.99 A juicio del Grupo Especial, del artículo 8 y el párrafo 1 del artículo 21 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y el párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC* se desprende que el Grupo Especial no podría recomendar al Canadá que "retirara" -en el sentido en que ha interpretado ese término el Órgano de Apelación- medidas que constituyan una subvención a la exportación aplicable exclusivamente a productos agropecuarios, en el sentido tanto del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* como del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*. De conformidad con el párrafo 3 del artículo 3 y el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, el Canadá tiene derecho a conceder subvenciones a la exportación con respecto a los productos especificados en su Lista *siempre que* esas subvenciones no sobrepasen los niveles de compromiso en materia de desembolsos presupuestarios y cantidades especificados en ella. Así pues, en caso de que el Canadá haya sobrepasado sus niveles de compromiso en materia de cantidades, el Grupo Especial sólo puede recomendar al Canadá que ponga sus medidas en conformidad con las obligaciones que le impone el *Acuerdo sobre la Agricultura*.

6.100 Dado que en caso de formular una constatación positiva en relación con el párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC* no podría formular la recomendación de retirar la subvención prevista en la primera frase del párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, el Grupo Especial no necesita examinar la primera frase del párrafo 7 del artículo 4 para determinar si debe o no aplicar el principio de economía procesal. El Grupo Especial considera que, al haber constatado que no podría formular la recomendación de retirar la subvención, de conformidad con la primera frase del párrafo 7 del artículo 4, tampoco podría *a fortiori* especificar un *plazo* para retirarla, de conformidad con la segunda frase de dicho párrafo.

6.101 Subsidiariamente, suponiendo a efectos de argumentación que el Grupo Especial pudiera formular la recomendación de que el Canadá "retirara" la subvención a la exportación, sólo podría hacerlo, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 21 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y el párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, con respecto a la parte de las exportaciones subvencionadas que excediera de los niveles de compromiso de reducción del Canadá en el marco del *Acuerdo sobre la Agricultura*. El Grupo Especial no considera que haya diferencia entre la recomendación de retirar parcialmente la subvención y la recomendación de poner la medida en conformidad con el *Acuerdo sobre la Agricultura*. Aunque, si pudiera formular una recomendación de retirada "parcial", podría especificar también el plazo dentro del que debía producirse esa retirada "parcial", esa especificación de un plazo para la retirada "parcial" no sería necesaria, a juicio del Grupo Especial para que el Canadá supiera lo que ha de hacer para asegurar el pronto cumplimiento. Además, el Grupo Especial señala que la pertinencia práctica de esta cuestión debe evaluarse a luz del *"Procedimiento convenido por el Canadá y los Estados Unidos de conformidad con los artículos 21*

y 22 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias en el seguimiento de la diferencia Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos" que han acordado las partes en la diferencia.²¹¹ En ese procedimiento convenido se prevé que, en caso de que el Órgano de Apelación confirme y el OSD adopte las recomendaciones del Grupo Especial basadas en sus constataciones en relación con el párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, un árbitro instituido de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 resolverá "en cualquier caso", relativamente pronto cuál es el nivel de la suspensión de concesiones u otras obligaciones con respecto al Canadá que debe autorizarse.

6.102 Por las razones expuestas *supra*²¹², el Grupo Especial considera que, el hecho de que no formule constataciones sobre las alegaciones en el marco del Acuerdo SMC no impide al OSD formular recomendaciones y resoluciones lo suficientemente precisas como para permitir el pronto cumplimiento por el Canadá. En consecuencia, al haber formulado una constatación positiva con respecto a la alegación al amparo del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, el Grupo Especial ha decidido aplicar el principio de economía procesal y no abordar las alegaciones formuladas en relación con el párrafo 1 del artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

VII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

7.1 Por consiguiente, a la luz de las constataciones que figuran en la sección VI *supra*, el Grupo Especial concluye que el Canadá, debido al programa de la leche para la exportación comercial y al mantenimiento de la Clase especial de leche 5 d), ha actuado de forma incompatible con las obligaciones que le imponen el párrafo 3 del artículo 3 y el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, al conceder subvenciones a la exportación en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* por encima de los niveles de compromisos en materia de cantidades especificados en su Lista para las exportaciones de quesos, en la campaña 2000/2001.

7.2 Dado que el párrafo 8 del artículo 3 del ESD establece que "en los casos de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado [incluido el *Acuerdo sobre la Agricultura*], se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo", el Grupo Especial concluye que -en la medida en que ha actuado de forma incompatible con las obligaciones que le impone el *Acuerdo sobre la Agricultura*- el Canadá ha anulado o menoscabado ventajas derivadas de ese Acuerdo para Nueva Zelanda y los Estados Unidos.

7.3 El Grupo Especial *recomienda* al Órgano de Solución de Diferencias que pida al Canadá que ponga su régimen de comercialización de los productos lácteos en conformidad con las obligaciones que le impone, con respecto a las subvenciones a la exportación, el *Acuerdo sobre la Agricultura*.

²¹¹ El Entendimiento entre le Canadá y los Estados Unidos figura en el documento WT/DS103/14. De conformidad con el procedimiento convenido i) los Estados Unidos han pedido autorización para suspender concesiones u otras obligaciones al amparo del párrafo 2 del artículo 22 del ESD con respecto al Canadá; ii) el Canadá ha impugnado el nivel de la suspensión de concesiones u otras obligaciones; iii) el asunto se ha sometido a arbitraje de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 del ESD; iv) las partes han solicitado al árbitro instituido de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 que suspenda sus trabajos a) hasta la adopción del informe del Grupo Especial o b) en caso de apelación, hasta la adopción del informe del Órgano de Apelación; y v) en caso de que el OSD considere que el Canadá no ha cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD o que las medidas adoptadas por ese país para cumplirlas son incompatibles con los acuerdos abarcados mencionados en la solicitud de establecimiento del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 sobre el cumplimiento, el árbitro reanudará inmediatamente sus trabajos.

²¹² Párrafos 6.95-6.101.

VIII. ANEXO

1. Abreviaturas utilizadas para los casos de solución de diferencias citados en el informe

Australia - Salmón: Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón (WT/DS18/RW), Recurso al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, adoptado el 20 de marzo de 2000;

Australia - Cuero para automóviles: Australia - Subvenciones concedidas a los productores y exportadores de cuero para automóviles (WT/DS126/R), adoptado el 16 de junio de 1999;

Australia - Cuero para automóviles: Australia - Subvenciones concedidas a los productores y exportadores de cuero para automóviles, Recurso al párrafo 5 del artículo 21 del ESD (WT/DS126/RW), adoptado el 11 de febrero de 2000;

Brasil - Aeronaves: Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves (WT/DS46/R), adoptado el 20 de agosto de 1999;

Brasil - Aeronaves: Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves - Segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21 del ESD (WT/DS46/RW), establecido el 16 de febrero de 2001;

Canadá - Aeronaves: Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles (WT/DS70/R), adoptado el 20 de agosto de 1999;

Canadá - Aeronaves: Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles (WT/DS70/AB/R), adoptado el 20 de agosto de 1999;

Canadá - Productos lácteos: Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos (WT/DS103/R, WT/DS113/R), adoptado el 27 de octubre de 1999;

Canadá - Productos lácteos: Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos (WT/DS103/AB/R, WT/DS113/AB/R), adoptado el 27 de octubre de 1999;

CE - Bananos (Ecuador): Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso al párrafo 5 del artículo 21 del ESD (WT/DS27/RW/ECU), adoptado el 6 de mayo de 1999;

CE - Bananos (Comunidades Europeas): Régimen para la importación, venta y distribución de bananos, Recurso al párrafo 5 del artículo 21 del ESD (WT/DS27/RW/EEC), informe del Grupo Especial distribuido el 12 de abril de 1999;

CE - Amianto: Comunidades Europeas - Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto (WT/DS135/AB/R), adoptado el 5 de abril de 2001;

Indonesia - Automóviles: Indonesia - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil (WT/DS54, 55, 56, 63/R), adoptado el 23 de julio de 1998;

México - Jarabe de maíz con alta concentración de fructosa: México - Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa procedente de los Estados Unidos, Recurso al párrafo 5 del artículo 21 del ESD (WT/DS132/RW), distribuido el 22 de junio de 2001;

Estados Unidos - EVE: Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero" (WT/DS108/AB/R), adoptado el 20 de marzo de 2000;

Estados Unidos - Acero: Estados Unidos - Establecimiento de derechos compensatorios sobre determinados productos de acero al carbono aleado con plomo y bismuto y laminado en caliente originarios del Reino Unido (WT/DS138/AB/R), adoptado el 7 de junio de 2000;

Estados Unidos - Camarones: Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón, Recurso al párrafo 5 del artículo 21 del ESD (WT/DS58/RW), distribuido el 15 de junio de 2001;

Estados Unidos - Gluten de trigo: Estados Unidos - Medidas de salvaguardia definitivas impuestas a las importaciones de gluten de trigo procedentes de las Comunidades Europeas (WT/DS166/R), adoptado el 19 de enero de 2001;

Estados Unidos - Ley de 1916: Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916 (WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R), adoptado el 26 de septiembre de 2000;

Estados Unidos - DRAM: Estados Unidos - Imposición de derechos antidumping a los semiconductores para memorias dinámicas de acceso aleatorio (DRAM) de 1 megabit como mínimo procedentes de Corea, Recurso al párrafo 5 del artículo 21 del ESD (WT/DS99/RW), se notificó una solución mutuamente convenida el 20 de octubre de 2000, informe distribuido el 7 de noviembre de 2000;

Tailandia - Acero: Tailandia - Derechos antidumping sobre los perfiles de hierro y acero sin alear y vigas doble T procedentes de Polonia (WT/DS122/R), adoptado el 5 de abril de 2001.
