

Órgano de Apelación

BRASIL - MEDIDAS QUE AFECTAN AL COCO DESECADO

AB-1996-4

Informe del Órgano de Apelación

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO
ÓRGANO DE APELACIÓN

<i>Brasil - Medidas que afectan al coco desecado</i>	AB-1996-4
Apelante/Apelado: Filipinas	
Apelante/Apelado: Brasil	Actuantes:
Terceros participantes:	El-Naggar, Presidente de la Sección
Comunidades Europeas	Ehlermann, Miembro
Estados Unidos	Lacarte Muró, Miembro

I. Introducción

Filipinas y el Brasil apelan contra determinadas cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas contenidas en el Informe del Grupo Especial encargado de examinar el asunto *Brasil - Medidas que afectan al coco desecado*¹ (el "Informe del Grupo Especial"). Dicho Grupo Especial fue establecido para examinar una reclamación presentada por Filipinas contra el Brasil en relación con los derechos compensatorios impuestos por el Brasil a las importaciones de coco desecado procedentes de Filipinas con arreglo a la Orden Interministerial N° 11 (la "Orden") de 18 de agosto de 1995.

La solicitud de iniciación de la investigación en materia de derechos compensatorios fue presentada a las autoridades brasileñas el 17 de enero de 1994. La investigación se inició el 21 de junio de 1994, y el 23 de marzo de 1995 se impusieron derechos compensatorios provisionales, mientras que los derechos compensatorios definitivos se impusieron el 18 de agosto de 1995. El *Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio*² (el "Acuerdo sobre la OMC") entró en vigor para ambas partes en esta diferencia, el Brasil y Filipinas, el 1° de enero de 1995, es decir, después de la solicitud de investigación y de la iniciación de ésta y con anterioridad a la imposición de derechos compensatorios provisionales y definitivos.

¹WT/DS22/R, de 17 de octubre de 1996.

²Hecho en Marrakech, Marruecos, el 15 de abril de 1994.

El Informe del Grupo Especial se distribuyó a los Miembros de la Organización Mundial del Comercio (la "OMC") el 17 de octubre de 1996. Contiene las conclusiones siguientes:

- a. El artículo VI del GATT de 1994 no es la legislación aplicable a los efectos de la presente diferencia. En consecuencia, el Grupo Especial no puede entrar a examinar el fondo de las pretensiones de Filipinas al amparo de dicho artículo ni de sus pretensiones al amparo de los artículos I y II del GATT de 1994, que se basan en sus alegaciones de incompatibilidad con el artículo VI del GATT de 1994.
- b. El Acuerdo sobre la Agricultura no es la legislación aplicable a los efectos de la presente diferencia. En consecuencia, el Grupo Especial no puede entrar a examinar el fondo de las pretensiones de Filipinas al amparo de dicho Acuerdo.
- c. La pretensión de Filipinas en relación con la no celebración de consultas por el Brasil no está comprendida en el ámbito del mandato de este Grupo Especial, por lo que no es posible examinar el fondo de esa pretensión.³

El Grupo Especial hizo la siguiente recomendación:

El Grupo Especial, al haber llegado a la conclusión de que carece en absoluto de competencia para resolver sobre el fondo de las pretensiones de Filipinas, recomienda al Órgano de Solución de Diferencias que se pronuncie en ese sentido.⁴

El 16 de diciembre de 1996, Filipinas notificó al Órgano de Solución de Diferencias⁵ (el "OSD") su intención de apelar, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* (el "ESD"), contra ciertas cuestiones de derecho tratadas en el Informe del Grupo Especial, así como contra ciertas interpretaciones jurídicas formuladas por el Grupo Especial, y presentó un anuncio de apelación al Órgano de Apelación, de conformidad con la Regla 20 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación* (los "*Procedimientos de trabajo*").

³Informe del Grupo Especial, párr. 294.

⁴Informe del Grupo Especial, párr. 295.

⁵WT/DS22/8, de 18 de diciembre de 1996.

El 9 de enero de 1997, Filipinas presentó una comunicación como apelante.⁶ El 14 de enero de 1997, el Brasil presentó a su vez una comunicación como apelante, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1) de la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo*. El 24 de enero de 1997, el Brasil presentó su correspondiente comunicación del apelado, con arreglo a lo dispuesto en la Regla 22 de los *Procedimientos de trabajo* y Filipinas presentó la suya de conformidad con el párrafo 3) de la Regla 23 de los mismos *Procedimientos*. Ese mismo día, las Comunidades Europeas y los Estados Unidos presentaron sendas comunicaciones como terceros participantes, con arreglo a lo dispuesto en la Regla 24 de los *Procedimientos de trabajo*.

La audiencia oral prevista en la Regla 27 de los *Procedimientos de trabajo* tuvo lugar el 30 de enero de 1997. Los participantes y los terceros participantes expusieron sus argumentos y respondieron a las preguntas formuladas por la División del Órgano de Apelación que se ocupaba de esta apelación.

II. Argumentos de los participantes y de los terceros participantes

A. Filipinas

Filipinas apela contra determinadas constataciones y conclusiones jurídicas del Grupo Especial, así como contra determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por dicho Grupo. Filipinas considera que el Grupo Especial ha incurrido en error al llegar a la conclusión de que el artículo VI del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* (el "GATT de 1994") no puede ser aplicado en forma independiente en situaciones de transición cuando no sea aplicable el *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* (el "*Acuerdo sobre Subvenciones*") en virtud de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 32 de este último, y que la inaplicabilidad del artículo VI del GATT de 1994 hace inaplicables los artículos I y II del GATT de 1994. A juicio de Filipinas, el Grupo Especial consideró en forma errónea las reclamaciones de Filipinas al amparo de los artículos I y II del GATT de 1994 como reclamaciones "que se basan" en la invocación de Filipinas del artículo VI del GATT de 1994.

Según Filipinas, el análisis del Grupo Especial adolece de deficiencias dado que no encara esta diferencia a la luz de la correcta relación existente entre los artículos I, II y VI del GATT de 1994 y el párrafo 3 del artículo 32 del *Acuerdo sobre Subvenciones*. El Grupo Especial ha incurrido en error al iniciar y concentrar su análisis en el párrafo 3 del artículo 32 del *Acuerdo sobre Subvenciones*, artículo que Filipinas no había invocado. El Grupo Especial debería haber evaluado en primer lugar

⁶De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1) de la Regla 21 de los *Procedimientos de trabajo*.

si la medida controvertida era incompatible con los artículos I y II del GATT de 1994, y en el caso de que la considerara incompatible, debería haber examinado si esa medida podía ampararse en el artículo VI del GATT de 1994. Además, dado que la defensa del Brasil se basa en una excepción (párrafo 3 del artículo 32 del *Acuerdo sobre Subvenciones*) a otra excepción (artículo VI del GATT de 1994) a la norma general (artículos I y II del GATT de 1994), el Grupo Especial debería haber interpretado el párrafo 3 del artículo 32 del *Acuerdo sobre Subvenciones* en sentido estricto.

Filipinas alega que, cuando entró en vigor el *Acuerdo sobre la OMC* tanto para el Brasil como para Filipinas, el 1° de enero de 1995, Filipinas estuvo facultada a invocar los derechos que le corresponden en virtud de los artículos I y II del GATT de 1994, así como los derechos que le corresponden en virtud del artículo VI del GATT de 1994, en relación con cualquier medida compensatoria impuesta contra Filipinas por cualquier otro Miembro de la OMC, incluido el Brasil, con posterioridad a la entrada en vigor del *Acuerdo sobre la OMC*. El párrafo 3 del artículo 32 del *Acuerdo sobre Subvenciones*, a lo sumo, excluye la aplicación del *Acuerdo sobre Subvenciones* a las medidas correspondientes a la época de la OMC que hubiesen sido objeto de solicitud antes de la entrada en vigor del *Acuerdo sobre la OMC* debido a las diferencias existentes entre el *Acuerdo sobre Subvenciones* y el *Acuerdo relativo a la Interpretación y Aplicación de los Artículos VI, XVI y XXIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio* (el "*Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio*"), pero esa regla de transición no afecta a la aplicabilidad de los artículos I, II y VI del GATT de 1994, cuyos textos son exactamente idénticos a las disposiciones correspondientes del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1947* (el "GATT de 1947").

Filipinas afirma que los principios de derecho internacional incorporados a la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* (la "*Convención de Viena*")⁷ aseguran la aplicación no retroactiva de los tratados. El artículo 28 de la *Convención de Viena* separa el acto que tuvo lugar antes de la entrada en vigor de un nuevo tratado de las obligaciones dimanantes de ese tratado. Habida cuenta de que la cuestión de fondo y la conclusión de la investigación que llevó al Brasil a la imposición de la medida compensatoria impugnada en esta diferencia tuvieron lugar después de la entrada en vigor del *Acuerdo sobre la OMC*, los artículos I, II y VI del GATT de 1994 constituyen el derecho aplicable a la medida objeto de la diferencia, y esa aplicabilidad no entraña retroactividad. Filipinas objeta la conclusión del Grupo Especial en el sentido de que la aplicación del artículo VI del GATT de 1994 a la medida compensatoria objeto de la diferencia lleva a resultados "manifiestamente absurdos e ilógicos". A juicio de Filipinas, la aplicación del artículo VI del GATT de 1994 a un derecho

⁷23 de mayo de 1969, 1155 U.N.T.S., 331; 8 *International Legal Materials* 679.

compensatorio definitivo no es menos justa que la aplicación de las normas de la OMC a otras medidas previas a la OMC, tal como sucedió en el caso *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional*⁸ ("*Estados Unidos - Gasolina*").

Filipinas estima que el Grupo Especial no tuvo debidamente en cuenta el argumento sostenido por Filipinas en el sentido de que las decisiones transitorias⁹ reconocen el derecho de los Miembros de la OMC a invocar las normas de la OMC incluso en situaciones en las que estén en juego elementos que tuvieron lugar antes de la entrada en vigor del *Acuerdo sobre la OMC*. La Decisión sobre la coexistencia transitoria del Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio y el *Acuerdo sobre la OMC* reconoce expresamente la posibilidad de recurrir a la solución de diferencias en el marco de la OMC no sólo como una opción, sino como una elección excluyente de efecto inmediato en asuntos también comprendidos por el *Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio*. La Decisión sobre las consecuencias de la denuncia o terminación del Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio también es permisiva en ese sentido, pues reconoce expresamente el derecho de un Signatario del *Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio*, que sea también Miembro de la OMC, a elegir el régimen en el cual hará valer sus derechos. Filipinas sostiene que tiene derecho, desde el punto de vista procesal, a recurrir al *ESD* para hacer valer los derechos sustantivos que le corresponden en el marco de la OMC.

Si bien el artículo 28 de la *Convención de Viena* reconoce una excepción a las limitaciones que impone en cuanto a la irretroactividad al disponer "salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo", Filipinas alega que ninguna intención de ese tipo se expresa en forma inequívoca en el párrafo 3 del artículo 32 del *Acuerdo sobre Subvenciones* ni en las demás disposiciones en las que se apoyó el Grupo Especial. Considera erróneo que el Grupo Especial haya modificado el sentido corriente de la expresión "presente Acuerdo", contenida en el párrafo 3 del artículo 32 del *Acuerdo sobre Subvenciones*, considerando que se refiere también al GATT de 1994.

⁸WT/DS2/9, adoptado el 20 de mayo de 1996.

⁹Por "decisiones transitorias", nos referimos a la Decisión sobre la coexistencia transitoria del GATT de 1947 y el *Acuerdo sobre la OMC*, PC/12-L/7583, de 13 de diciembre de 1994; la Decisión sobre la coexistencia transitoria del *Acuerdo relativo a la Interpretación y Aplicación de los Artículos VI, XVI y XXIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio y el Acuerdo de Marrakech* por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (la "Decisión sobre la coexistencia transitoria del Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio y el *Acuerdo sobre la OMC*"), SCM/186, de 16 de diciembre de 1994; y la Decisión sobre las consecuencias de la denuncia o terminación del *Acuerdo relativo a la Interpretación y Aplicación de los Artículos VI, XVI y XXIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio* (la "Decisión sobre las consecuencias de la denuncia o terminación del Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio"), SCM/187, 16 de diciembre de 1994.

A juicio de Filipinas, el contexto del párrafo 3 del artículo 32 del *Acuerdo sobre Subvenciones* no justifica deducir una referencia al artículo VI del GATT de 1994. El párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo sobre Subvenciones* confirma que la referencia que figura en el párrafo 3 del mismo artículo al "presente Acuerdo" es exclusivamente una referencia al *Acuerdo sobre Subvenciones*. La omisión en el *Acuerdo sobre Subvenciones* de la nota 2 al preámbulo al *Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio* no apoya la conclusión del Grupo Especial en cuanto a la inseparabilidad, e incluso le resta valor. La presencia de remisiones en el artículo 10 y en el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo sobre Subvenciones* al artículo VI del GATT de 1994 no convierte al artículo VI del GATT de 1994 en una disposición tan inseparable del *Acuerdo sobre Subvenciones* como para negar los derechos de los Miembros de la OMC a invocar independientemente el artículo VI del GATT de 1994. Ese derecho de elección existía en el régimen previo a la OMC, a pesar de que en el *Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio* había remisiones similares al artículo VI del GATT de 1947. Por otra parte, era improcedente que el Grupo Especial apoyara su conclusión con respecto a la inseparabilidad con un argumento general, a saber, que el párrafo 1 del artículo 7 del *ESD* fomenta un sistema de solución de diferencias "integrado" que "permite a los grupos especiales interpretar las disposiciones de los acuerdos abarcados a la luz del Acuerdo sobre la OMC considerado en su conjunto".¹⁰

Según Filipinas, el objeto y la finalidad del párrafo 3 del artículo 32 del *Acuerdo sobre Subvenciones* y del *Acuerdo sobre la OMC* tampoco justifican que se interprete la frase "del presente Acuerdo", que figura en el párrafo 3 del artículo 32 del *Acuerdo sobre Subvenciones*, de manera tal que incluya el artículo VI del GATT de 1994.

Filipinas estima que el Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Imposición de derechos compensatorios a la carne de cerdo fresca, refrigerada y congelada procedente del Canadá*¹¹ ("*Estados Unidos - Carne de cerdo*") ofrece una orientación convincente sobre la aplicabilidad independiente del artículo VI del GATT de 1994. El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Comunidad Económica Europea - Primas y subvenciones abonadas a los elaboradores y a los productores de semillas oleaginosas y proteínas conexas destinadas a la alimentación animal*¹² ("*CEE - Oleaginosas*") abordó concretamente la cuestión de la separabilidad y la resolvió a favor de la aplicación del GATT de 1947 independientemente del *Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio*.

¹⁰Informe del Grupo Especial, párr. 242.

¹¹IBDD 38S/32, adoptado el 11 de julio de 1991.

¹²IBDD 37S/93, adoptado el 25 de enero de 1990.

Por otra parte, el Informe del Grupo Especial no dio la debida importancia al caso *Estados Unidos - Gasolina* como prueba de que no se exige a un Miembro de la OMC que presenta una reclamación que invoque todos los acuerdos potencialmente pertinentes a la diferencia.

A juicio de Filipinas, la inexistencia de definiciones en el *Acuerdo sobre Subvenciones*, o la posibilidad de interpretaciones incompatibles con el mismo cuando se interpreta el artículo VI del GATT de 1994 en forma independiente, no supone negar a los Miembros de la OMC el derecho de invocar independientemente el artículo VI del GATT de 1994 en situaciones de transición, en las que es inaplicable el *Acuerdo sobre Subvenciones*. Además, cuando se aplica en forma independiente, el artículo VI del GATT de 1994 puede ser interpretado correctamente a la luz de la práctica que tuvo lugar en el marco del artículo VI del GATT de 1947, que precedió al *Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio* y/o no dependía de dicho Acuerdo.

Filipinas alega además que no era el propósito de los Miembros iniciales de la OMC permitir a los posibles nuevos Miembros utilizar solicitudes de investigación presentadas con anterioridad a su adhesión al *Acuerdo sobre la OMC* para sustraer del ámbito del GATT de 1994 cualquier medida compensatoria que dichos posibles Miembros de la OMC pudieran imponer después de su admisión a ésta. Además, la resolución del Grupo Especial podría dejar a algunos Miembros de la OMC sin recurso alguno por al menos cinco años, hasta el momento en que entrara en vigor la disposición relativa al examen y a la "extinción" contenida en el párrafo 3 del artículo 21 del *Acuerdo sobre Subvenciones*.

Si el Órgano de Apelación revoca las conclusiones del Grupo Especial en el sentido de que los artículos I, II y VI del GATT de 1994 son inaplicables a esta diferencia, Filipinas solicita al Órgano de Apelación que en la presente apelación adopte el procedimiento previsto en el párrafo 1) de la Regla 16 de los *Procedimientos de trabajo* para la resolución de los elementos de fondo de las reclamaciones de Filipinas. Filipinas incorpora los argumentos que ha expuesto ante el Grupo Especial y sostiene que las determinaciones sobre la existencia de subvención y daño, con arreglo a la Orden, y la medida compensatoria basada en las mismas, son incompatibles con los artículos I y II del GATT de 1994, y no están amparadas por lo dispuesto en el párrafo 3 y en el párrafo 6 a) del artículo VI del GATT de 1994.

Con respecto al argumento planteado por el Brasil en su comunicación de apelante, Filipinas alega que el Brasil no pidió al Grupo Especial que se abstuviese de considerar si los artículos I y II del GATT de 1994 eran o no aplicables a esta diferencia. Por el contrario, el Brasil solicitó al Grupo Especial que considerara la cuestión de la aplicabilidad o inaplicabilidad del GATT de 1994.

De cualquier modo, los artículos I y II del GATT de 1994 están comprendidos en el mandato del Grupo Especial porque se trata de "disposiciones pertinentes" del Acuerdo "invocado" por Filipinas.

B. *Brasil*

El Brasil, en general, está de acuerdo con las constataciones y conclusiones del Grupo Especial relativas al derecho aplicable a esta diferencia, pero no obstante apela con respecto a una cuestión. El Brasil alega que la cuestión de la aplicabilidad de los artículos I y II del GATT de 1994 no se encontraba comprendida en el mandato del Grupo Especial que se ocupó de esta diferencia y no debería haber sido tratada por dicho Grupo.

En lo concerniente a las cuestiones objeto de apelación planteadas por Filipinas en la correspondiente comunicación del apelante, el Brasil considera apropiado, y en conformidad con los principios de derecho internacional, que el Grupo Especial haya determinado en primer lugar si era competente o no para examinar esta diferencia, antes de considerar los elementos de fondo de las reclamaciones formuladas por Filipinas. La cuestión relativa a la aplicación del *Acuerdo sobre la OMC* al fondo de la diferencia no constituye meramente una "excepción" como alegó Filipinas, sino una cuestión fundamental de competencia. Aunque el Brasil no objeta que Filipinas tenga derecho, desde el punto de vista procesal, a recurrir al *ESD* para hacer valer sus derechos sustantivos en el marco de la OMC, el Brasil afirma que el Grupo Especial ha llegado correctamente a la conclusión de que esta diferencia no afectaba a ningún derecho sustantivo en el marco de la OMC. La conclusión del Grupo Especial en el sentido de que carecía de competencia es correcta, y el *Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio* constituye el derecho aplicable a esta diferencia.

A juicio del Brasil, el Grupo Especial aplicó correctamente las normas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público, enunciadas en los artículos 31 y 32 de la *Convención de Viena*, cuando llegó a la conclusión de que el *Acuerdo sobre la OMC* no se aplicaba a esta diferencia. El texto mismo del párrafo 3 del artículo 32 del *Acuerdo sobre Subvenciones* prohíbe que se aplique a esta diferencia, por lo menos, el *Acuerdo sobre la OMC*, y el contexto del *Acuerdo sobre la OMC* indica que el párrafo 3 del artículo 32 del *Acuerdo sobre Subvenciones* impide la aplicación de cualquier parte del *Acuerdo sobre la OMC* a esta diferencia. Hay numerosos indicios en el sentido de que el *Acuerdo sobre la OMC* y sus Acuerdos Comerciales Multilaterales estaban destinados a ser aplicados como un todo. El párrafo 2 del artículo II del *Acuerdo sobre la OMC* establece que los acuerdos y los instrumentos jurídicos conexos incluidos en los Anexos 1, 2 y 3 -que abarcan tanto el GATT de 1994 como el *Acuerdo sobre Subvenciones*- forman "parte integrante" del Acuerdo. Existe un mecanismo unificado de solución de diferencias que se aplica a las diferencias planteadas en el marco del *Acuerdo*

sobre la OMC, el GATT de 1994 y otros acuerdos abarcados. La nota interpretativa general al Anexo 1A del *Acuerdo sobre la OMC* indica que el GATT de 1994 y los otros acuerdos han de considerarse conjuntamente. El artículo 10 del *Acuerdo sobre Subvenciones* establece que sólo podrán imponerse derechos compensatorios de conformidad con las disposiciones del artículo VI del GATT de 1994 y con los términos del *Acuerdo sobre Subvenciones*. Como lo señaló el Grupo Especial, varias de las disposiciones del *Acuerdo sobre Subvenciones* cumplen la finalidad de interpretar los términos utilizados en el artículo VI, o de proporcionar orientación con respecto a ellos. Como lo observó además el Grupo Especial, la aplicación del artículo VI del GATT de 1994 independientemente del artículo VI del GATT de 1994 y el *Acuerdo sobre Subvenciones* podría llevar a interpretaciones diferentes de las ventajas y obligaciones recíprocas que corresponden a los mismos Miembros en virtud del artículo VI del GATT de 1994.

A juicio del Brasil, el Informe sobre el asunto *Estados Unidos - Gasolina* no apoya la aplicación del artículo VI del GATT de 1994 sin ninguna referencia al *Acuerdo sobre Subvenciones*. El *Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio*, que se invoca en el Informe sobre el asunto *Estados Unidos - Gasolina*, no tiene por objeto interpretar ninguno de los artículos del GATT de 1994, ni contiene ningún texto similar al del artículo 10 del *Acuerdo sobre Subvenciones*, que lo vincule a artículos concretos del GATT de 1994.

El Brasil afirma que la consideración que hizo el Grupo Especial de la Decisión sobre las consecuencias de la denuncia o la terminación del Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio es compatible con la referencia a "todo acuerdo ulterior", según los términos del párrafo 3 a) del artículo 31 de la *Convención de Viena*. En la medida en que se ha desarrollado la "práctica ulteriormente seguida", según los términos del párrafo 3 b) del artículo 31 de la *Convención de Viena*, esa práctica apoya la conclusión a la que ha llegado el Grupo Especial en el sentido de que el artículo VI del GATT de 1994 no se aplica a esta diferencia. El Brasil afirma, además, que el artículo 28 de la *Convención de Viena*, como "norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes", conforme al párrafo 3 c) del artículo 31 de la *Convención de Viena*, apoya las conclusiones del Grupo Especial con respecto al derecho aplicable a esta diferencia.

El Brasil sostiene que los informes de los grupos especiales que se ocuparon de los asuntos *Estados Unidos - Carne de cerdo* y *CEE - Oleaginosas*, invocados por Filipinas, no proporcionan ninguna orientación para esta diferencia. Dado que la cuestión del derecho aplicable nunca fue planteada en el caso *Estados Unidos - Carne de cerdo*, no da ninguna indicación de la práctica anterior a este respecto. Además, dado que la estructura de los diversos acuerdos involucrados en este caso difiere de la estructura

de los acuerdos involucrados en el caso *CEE - Oleaginosas*, ese Informe no proporciona ninguna orientación para la interpretación del *Acuerdo sobre la OMC*.

En caso de que el Órgano de Apelación considere aplicable el *Acuerdo sobre la OMC*, el Brasil aduce que no corresponde que el Órgano de Apelación resuelva las cuestiones de fondo de esta diferencia. Las facultades del Órgano de Apelación están limitadas por los párrafos 6 y 13 del artículo 17 del *ESD*. El Brasil sostiene además que el caso *Estados Unidos - Gasolina* no apoya el examen de dichas cuestiones por el Órgano de Apelación. Si, no obstante, el Órgano de Apelación considera adecuado ocuparse de las cuestiones sustantivas, el Brasil incorpora por referencia todas las comunicaciones, tanto orales como escritas, que ha dirigido al Grupo Especial con respecto a esas cuestiones. En caso de que el Órgano de Apelación decida que es aplicable el artículo VI del GATT de 1994, debe interpretar esta disposición por sí sola, sin referencia al *Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio* ni al *Acuerdo sobre Subvenciones*.

C. *Comunidades Europeas*

Las Comunidades Europeas apoyan las constataciones y conclusiones jurídicas del Grupo Especial. Las Comunidades Europeas afirman que el Grupo Especial ha llegado correctamente a la conclusión de que el artículo VI del GATT de 1994 es inaplicable a la medida objeto de la diferencia y que la inaplicabilidad del artículo VI del GATT de 1994 también hace inaplicables los artículos I y II del GATT de 1994.

En opinión de las Comunidades Europeas, las conclusiones del Grupo Especial están en conformidad con los principios del derecho consuetudinario internacional relativos a la aplicación temporal de las obligaciones dimanantes de los tratados, consagrados en el artículo 28 de la *Convención de Viena*, que se aplica "salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo". El Grupo Especial consideró correctamente el texto de las disposiciones pertinentes a la luz de su contexto, y del objeto y finalidad del *Acuerdo sobre la OMC*, para llegar a la conclusión jurídica de que el artículo VI del GATT de 1994 no puede aplicarse independientemente. Por lo tanto, no era necesario que el Grupo Especial recurriera a la norma subsidiaria contenida en el artículo 28 de la *Convención de Viena*. De cualquier modo, la aplicación de esta norma subsidiaria también llevaría a la conclusión de que el artículo VI del GATT de 1994 no es aplicable a la presente diferencia.

Según las Comunidades Europeas, los informes de los grupos especiales que se ocuparon de los asuntos *Estados Unidos - Carne de cerdo* y *CEE - Oleaginosas*, invocados por Filipinas, no son

pertinentes a esta diferencia dado que la relación entre el GATT de 1947 y el *Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio* es distinta de la relación entre el *Acuerdo sobre Subvenciones* y el GATT de 1994. Las decisiones transitorias no apoyan la aplicación independiente del artículo VI del GATT de 1994. Por otra parte, la aplicación independiente del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 en el caso *Estados Unidos - Gasolina* no apoya la aplicación independiente del artículo VI del GATT de 1994, pues la relación entre el artículo III del GATT de 1994 y el *Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio* es distinta de la relación entre el artículo VI del GATT de 1994 y el *Acuerdo sobre Subvenciones*.

D. *Estados Unidos*

Los Estados Unidos discrepan con algunas de las constataciones y conclusiones jurídicas del Grupo Especial y solicitan que el Órgano de Apelación tenga en cuenta los argumentos que los Estados Unidos han expuesto al Grupo Especial y que constan en los párrafos 211 a 224 del Informe. Los Estados Unidos afirman que el artículo VI del GATT de 1994 es aplicable al derecho compensatorio impuesto por el Brasil y que, a partir del 1º de enero de 1995, el Brasil estaba obligado a percibir derechos compensatorios de manera compatible con las disposiciones del GATT de 1994. Si el Órgano de Apelación considera los elementos de fondo de esta diferencia, debe hacerlo en virtud del artículo VI del GATT de 1994 exclusivamente, sin referencia al *Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio*. Los Estados Unidos sostienen que el Informe del Grupo Especial sobre el asunto *CEE - Oleaginosas* es instructivo a este respecto.

III. Cuestiones planteadas en la presente apelación

Filipinas apela contra dos de las constataciones y conclusiones jurídicas del Grupo Especial. En primer lugar, Filipinas sostiene que el Grupo Especial cometió un error al llegar a la conclusión de que el artículo VI del GATT de 1994 no puede aplicarse en forma independiente en situaciones de transición cuando en virtud del párrafo 3 del artículo 32 del *Acuerdo sobre Subvenciones* este Acuerdo no sea aplicable. En segundo lugar, Filipinas alega que el Grupo Especial cometió un error al llegar a la conclusión de que la inaplicabilidad del artículo VI del GATT de 1994 hace también inaplicables los artículos I y II del GATT de 1994. El Brasil apela contra las constataciones y conclusiones jurídicas del Grupo Especial relativas a los artículos I y II del GATT de 1994. Aduce que la cuestión de la compatibilidad de los derechos compensatorios impuestos por el Brasil con las obligaciones que corresponden a este país en virtud de los artículos I y II del GATT de 1994 no está comprendida en el mandato del Grupo Especial.

Sobre la base de las comunicaciones escritas y de las exposiciones orales de los participantes y los terceros participantes, en la presente apelación se plantean las cuestiones siguientes:

1. Si el artículo VI del GATT de 1994 se aplica independientemente del *Acuerdo sobre Subvenciones* a una medida compensatoria impuesta a raíz de una investigación iniciada como consecuencia de una solicitud presentada antes de la entrada en vigor del *Acuerdo sobre la OMC*;
2. Si la conclusión con respecto a la aplicabilidad del artículo VI del GATT de 1994 determina la aplicabilidad de los artículos I y II del GATT de 1994; y
3. Si las reclamaciones de Filipinas al amparo de los artículos I y II del GATT de 1994 están comprendidas en el mandato del Grupo Especial.

IV. Aplicabilidad del artículo VI del GATT de 1994

A. Antecedentes

La presente apelación se refiere a la investigación en materia de derechos compensatorios iniciada como consecuencia de una solicitud presentada a las autoridades brasileñas el 17 de enero de 1994. La investigación fue iniciada el 21 de junio de 1994, el 23 de marzo de 1995 se impusieron derechos compensatorios provisionales y el 18 de agosto de 1995 se impusieron derechos compensatorios definitivos a las importaciones de coco desecado procedentes de Filipinas. El *Acuerdo sobre la OMC* entró en vigor para ambas partes en esta diferencia, el Brasil y Filipinas, el 1º de enero de 1995.

Con respecto a la medida involucrada en esta apelación, consideramos que la decisión de imponer un derecho compensatorio definitivo constituye el acto culminante de un proceso jurídico nacional que comienza con la presentación de una solicitud por la rama de producción nacional, abarca la iniciación y sustanciación de una investigación por una autoridad investigadora, y conduce normalmente a una determinación preliminar y a una determinación definitiva. La determinación definitiva positiva de que las importaciones subvencionadas están causando daño a una rama de producción nacional autoriza a las autoridades nacionales a imponer un derecho compensatorio definitivo a dichas importaciones.

B. *Acuerdo sobre la OMC: un sistema integrado*

El *Acuerdo sobre la OMC* es fundamentalmente diferente del sistema del GATT que lo precedió. El sistema anterior estaba constituido por varios acuerdos, compromisos e instrumentos jurídicos, entre los cuales los más significativos eran el GATT de 1947 y los nueve Acuerdos de la Ronda de Tokio, incluido el *Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio*. Cada uno de estos importantes acuerdos constituía un tratado suscrito por distintos miembros, y contaba con un órgano rector independiente y un mecanismo propio de solución de diferencias.¹³ El GATT de 1947 era administrado por las PARTES CONTRATANTES, mientras que el *Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio* era administrado por el Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias de la Ronda de Tokio, integrado por los signatarios de ese *Código*.¹⁴ Con respecto a las diferencias planteadas en el marco del artículo XXIII del GATT de 1947, las PARTES CONTRATANTES se encargaban de la solución de diferencias, incluso del establecimiento de los grupos especiales, la adopción de los informes de los grupos especiales, la vigilancia de la aplicación de las resoluciones y recomendaciones, y la autorización de la suspensión de concesiones u otras obligaciones. El Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias de la Ronda de Tokio se encargaba de la administración y vigilancia de la solución de diferencias con arreglo a los artículos 12, 13, 17 y 18 del *Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio*.

Como consecuencia de que el GATT de 1947 y el *Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio* tenían una identidad jurídica distinta, la parte reclamante podía someter una diferencia con arreglo al artículo VI del GATT de 1947, en cuyo caso invocaría las disposiciones en materia de solución de diferencias contenidas en el artículo XXIII del GATT de 1947, o bien, con arreglo al *Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio*, en cuyo caso daría comienzo a las consultas al amparo de dicho *Código*. La mayoría de las diferencias sobre medidas compensatorias que tuvieron lugar entre 1979

¹³*Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio*, IBDD 26S/8; *Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VII del GATT - Protocolo relativo a la aplicación del artículo VII del GATT*, IBDD 26S/128/166; *Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del GATT* (el "*Código Antidumping de la Ronda de Tokio*"), IBDD 26S/188; *Acuerdo relativo a la Interpretación y Aplicación de los Artículos VI, XVI y XXIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio* (el "*Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio*"), IBDD 26S/62; *Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación*, IBDD 26S/169; *Acuerdo sobre Compras del Sector Público*, IBDD 26S/37; *Acuerdo sobre el Comercio de Aeronaves Civiles*, IBDD 26S/178; *Acuerdo de la Carne de Bovino*, IBDD 26S/93; y *Acuerdo Internacional de los Productos Lácteos*, IBDD 26S/101. El *Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación* y el *Acuerdo sobre el Comercio de Aeronaves Civiles* hacían referencia a los artículos XXII y XXIII del GATT de 1947 para la solución de diferencias. El *Acuerdo de la Carne de Bovino* y el *Acuerdo Internacional de los Productos Lácteos* no preveían expresamente la solución de diferencias.

¹⁴Para fines de 1994, el GATT de 1947 tenía 128 partes contratantes, mientras que el *Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio* tenía 24 signatarios.

y 1994 se sometieron con arreglo al *Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio*.¹⁵ En el caso *Estados Unidos - Carne de cerdo*, a pesar de que tanto el Canadá como los Estados Unidos eran signatarios del *Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio*, el Canadá optó por someter el asunto amparándose en las disposiciones sobre solución de diferencias del artículo XXIII del GATT de 1947, y basando exclusivamente sus reclamaciones en el artículo VI del GATT de 1947.

A diferencia del anterior sistema del GATT, el *Acuerdo sobre la OMC* constituye un instrumento único que fue aceptado por los Miembros de la OMC como un "todo único". El párrafo 2 del artículo II del *Acuerdo sobre la OMC* dispone que los Acuerdos Comerciales Multilaterales incluidos en los Anexos 1, 2 y 3 forman "parte integrante" del *Acuerdo sobre la OMC*, y son vinculantes para todos sus Miembros. El Anexo 1A contiene 13 Acuerdos Multilaterales relacionados con el comercio de mercancías, incluido el GATT de 1994, que fue incorporado mediante referencia a ese Anexo. En el Anexo 1A se incluyó una nota interpretativa general a fin de aclarar la relación jurídica del GATT de 1994 con los demás Acuerdos incluidos en dicho Anexo. La nota dispone que en caso de conflicto entre una disposición del GATT de 1994 y una disposición de otro Acuerdo incluido en el Anexo 1A prevalecerá, en el grado en que haya conflicto, la disposición del otro Acuerdo. El párrafo 4 del artículo II del *Acuerdo sobre la OMC* dispone que el GATT de 1994 "según se especifica en el Anexo 1A ... es jurídicamente distinto del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de fecha 30 de octubre de 1947 ...".

El "todo único" se refleja también en las disposiciones del *Acuerdo sobre la OMC* relativas a los Miembros iniciales, la adhesión, la no aplicación de los Acuerdos Comerciales Multilaterales entre determinados Miembros, la aceptación del *Acuerdo sobre la OMC* y la denuncia del mismo.¹⁶

¹⁵*Derechos compensatorios aplicados por el Canadá al maíz en grano procedente de los Estados Unidos*, IBDD 39S/470, adoptado el 26 de marzo de 1992; *Estados Unidos - Definición de producción aplicada con respecto a los vinos y los productos vitícolas*, IBDD 39S/507, adoptado el 28 de abril de 1992; *Estados Unidos - Medidas que afectan a las importaciones de madera blanda procedentes del Canadá*, SCM/162, adoptado el 27 de octubre de 1993; *Brasil - Imposición de derechos compensatorios provisionales y definitivos a las importaciones de leche en polvo y algunos tipos de leche procedentes de la Comunidad Económica Europea*, SCM/179, adoptado el 28 de abril de 1994; *Estados Unidos - Imposición de derechos compensatorios a las importaciones de salmón del Atlántico fresco y refrigerado procedentes de Noruega*, SCM/153, adoptado el 28 de abril de 1994; *Estados Unidos - Derechos compensatorios aplicados a las importaciones de calzado distinto del de caucho procedentes del Brasil*, SCM/94, adoptado el 13 de junio de 1995; *CEE - Subvenciones para la exportación de harina de trigo*, SCM/42, 21 de marzo de 1983, no se ha adoptado; *CEE - Subvenciones a la exportación de pastas alimenticias*, SCM/43, 19 de mayo de 1983, no se ha adoptado; *Canadá - Imposición de derechos compensatorios a las importaciones de carne vacuna para manufactura procedentes de la CEE*, SCM/85, 13 de octubre de 1987, no se ha adoptado; *Plan alemán de tipos de cambio para Deutsche Airbus*, SCM/142, 4 de marzo de 1992, no se ha adoptado; *Estados Unidos - Imposición de derechos compensatorios sobre las importaciones de ciertos productos de acero al carbono aleados con plomo y bismuto laminados en caliente originarios de Francia, Alemania y el Reino Unido*, SCM/185, 15 de noviembre de 1994, no se ha adoptado.

¹⁶*Acuerdo sobre la OMC*, artículos XI, XII, XIII, XIV y XV, respectivamente.

En este marco, todos los Miembros de la OMC están sujetos a todos los derechos y obligaciones previstos en el *Acuerdo sobre la OMC* y sus Anexos 1, 2 y 3.

El *ESD* establece un mecanismo integrado para la solución de las diferencias que se planteen en el marco de cualquiera de los "acuerdos abarcados". El artículo 2 del *ESD* dispone que el OSD "estará facultado para establecer grupos especiales, adoptar los informes de los grupos especiales y del Órgano de Apelación, vigilar la aplicación de las resoluciones y recomendaciones y autorizar la suspensión de concesiones y otras obligaciones en el marco de los acuerdos abarcados". Los "acuerdos abarcados" incluyen el *Acuerdo sobre la OMC*, los Acuerdos incluidos en los Anexos 1 y 2, así como cualquier Acuerdo Comercial Plurilateral incluido en el Anexo 4 cuyo Comité de signatarios haya adoptado la decisión de aplicar el *ESD*.¹⁷ En una diferencia sometida al OSD, el grupo especial, podrá examinar en un mismo procedimiento de solución de diferencias todas las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados que hayan invocado las partes en la diferencia.¹⁸

C. *El GATT de 1994 comprendido en el Acuerdo sobre la OMC*

El *Acuerdo sobre la OMC* es uno de los tratados que sucede al GATT de 1947, al *Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio* y a los demás Acuerdos y Entendimientos que constituían el anterior sistema del GATT. Aunque es un tratado nuevo, que los Miembros de la OMC aceptaron definitivamente, el párrafo 1 del artículo XVI del *Acuerdo sobre la OMC* dispone lo siguiente:

Salvo disposición en contrario en el presente Acuerdo o en los Acuerdos Comerciales Multilaterales, la OMC se regirá por las decisiones, procedimientos y práctica consuetudinaria de las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947 y los órganos establecidos en el marco del mismo.

El GATT de 1994 fue incorporado mediante referencia al Anexo 1A del *Acuerdo sobre la OMC*. La referencia incluye las disposiciones del GATT de 1947, rectificadas, enmendadas o modificadas con anterioridad a la entrada en vigor del *Acuerdo sobre la OMC*; las disposiciones de los instrumentos jurídicos que entraron en vigor en el marco del GATT de 1947 con anterioridad a la entrada en vigor del *Acuerdo sobre la OMC*, tales como protocolos y certificaciones relativos a las concesiones arancelarias, protocolos de adhesión (excluidas las disposiciones relativas a la aplicación provisional y "los derechos amparados en la cláusula de anterioridad"), decisiones sobre exenciones otorgadas

¹⁷*ESD*, artículo 1 y apéndice 1.

¹⁸*ESD*, artículo 7.

al amparo del artículo XXV del GATT de 1947 y las demás decisiones de las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947, así como los Entendimientos que modificaron determinados artículos del GATT de 1947 como consecuencia de las Negociaciones Comerciales Multilaterales de la Ronda Uruguay. Por consiguiente, son muchas las formas en que las disposiciones del GATT de 1994 se diferencian de las disposiciones del GATT de 1947.

La relación entre el GATT de 1994 y los demás Acuerdos sobre el comercio de mercancías incluidos en el Anexo 1A es compleja y debe examinarse caso por caso. Aunque las disposiciones del GATT de 1947 se incorporaron al GATT de 1994 y se convirtieron en una parte del mismo, no constituyen la suma total de los derechos y obligaciones de los Miembros de la OMC con respecto a determinado asunto. Por ejemplo, con respecto a las subvenciones a los productos agropecuarios, los artículos II, VI y XVI del GATT de 1994 por sí solos no representan el total de los derechos y obligaciones de los Miembros de la OMC. El *Acuerdo sobre la Agricultura* y el *Acuerdo sobre Subvenciones* reflejan la manifestación más reciente de los Miembros de la OMC en cuanto a sus derechos y obligaciones concernientes a las subvenciones a la agricultura. La nota interpretativa general al Anexo 1A fue añadida para reflejar que los demás Acuerdos sobre mercancías contenidos en el Anexo 1A, de muchas maneras, representan una elaboración sustancial de las disposiciones del GATT de 1994, y en el grado en que las disposiciones de los demás Acuerdos sobre mercancías entren en conflicto con las disposiciones del GATT de 1994, prevalecen las disposiciones de los otros Acuerdos. Sin embargo, ello no significa que los demás Acuerdos sobre el comercio de mercancías contenidos en el Anexo 1A, tales como el *Acuerdo sobre Subvenciones*, sustituyan al GATT de 1994, como lo ha dicho el Grupo Especial:

"... lo que hay que examinar no es si el Acuerdo sobre Subvenciones ha reemplazado al artículo VI del GATT de 1994, sino si el artículo VI establece normas separadas y distintas de las del Acuerdo sobre Subvenciones susceptibles de aplicación con independencia de dicho Acuerdo o si, por el contrario, el artículo VI del GATT de 1994 y el Acuerdo sobre Subvenciones constituyen un conjunto inseparable de derechos y disciplinas que deben ser considerados conjuntamente."¹⁹

D. *Principio de no retroactividad de los tratados*

La cuestión fundamental en este caso es la aplicación temporal de un conjunto de normas jurídicas internacionales, o del conjunto de normas que le ha sucedido, a determinada medida adoptada durante el período de coexistencia del GATT de 1947 y el *Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio* con

¹⁹Informe del Grupo Especial, párr. 227.

el *Acuerdo sobre la OMC*. El artículo 28 de la *Convención de Viena* contiene un principio general de derecho internacional relativo a la irretroactividad de los tratados. Establece lo siguiente:

Las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo.

El artículo 28 enuncia el principio general de que un tratado no se aplicará retroactivamente "salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo". A falta de una intención contraria, un tratado no puede aplicarse a actos o hechos que tuvieron lugar, o a situaciones que hayan dejado de existir, antes de la fecha de su entrada en vigor. El párrafo 3 del artículo 32 del *Acuerdo sobre Subvenciones* constituye una declaración expresa de intención que examinaremos a continuación.

E. *Interpretación del párrafo 3 del artículo 32 del Acuerdo sobre Subvenciones*

1. Texto

El párrafo 3 del artículo 32 del *Acuerdo sobre Subvenciones* dice lo siguiente:

... las disposiciones del presente Acuerdo serán aplicables a las investigaciones y a los exámenes de medidas existentes iniciados como consecuencia de solicitudes que se hayan presentado en la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC para el Miembro de que se trate o con posterioridad a esa fecha.

Si examináramos sólo el sentido corriente de esta disposición podríamos llegar a la conclusión de que la expresión "presente Acuerdo", en el párrafo 3 del artículo 32, se refiere al *Acuerdo sobre Subvenciones*. Sin embargo, es necesario considerar también esta disposición en su contexto y a la luz del objeto y la finalidad del *Acuerdo sobre la OMC*.

2. Contexto

La relación entre el *Acuerdo sobre Subvenciones* y el artículo VI del GATT de 1994 se ha establecido en el artículo 10 y en el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo sobre Subvenciones*. El artículo 10 dice lo siguiente:

Aplicación del artículo VI del GATT de 1994

Los Miembros tomarán todas las medidas necesarias para que la imposición de un derecho compensatorio³⁶ sobre cualquier producto del territorio de cualquier Miembro importado en el territorio de otro Miembro esté en conformidad con las disposiciones del artículo VI del GATT de 1994 y con los términos del presente Acuerdo. Sólo podrán imponerse derechos compensatorios en virtud de una investigación iniciada y realizada de conformidad con las disposiciones del presente Acuerdo y del Acuerdo sobre la Agricultura.

³⁶Se entiende por "derecho compensatorio" un derecho especial percibido para neutralizar cualquier subvención concedida directa o indirectamente a la fabricación, producción o exportación de cualquier mercancía, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994.

El párrafo 1 del artículo 32 dice lo siguiente:

No podrá adoptarse ninguna medida específica contra una subvención de otro Miembro si no es de conformidad con las disposiciones del GATT de 1994, según se interpretan en el presente Acuerdo.⁵⁶

⁵⁶Esta cláusula no pretende excluir la adopción de medidas al amparo de otras disposiciones pertinentes del GATT de 1994, según proceda.

Del texto del artículo 10 se deduce con claridad que los derechos compensatorios sólo podrán imponerse de conformidad con el artículo VI del GATT de 1994 y el *Acuerdo sobre Subvenciones*. Al ser el derecho compensatorio una medida específica contra una subvención de otro Miembro de la OMC, con arreglo al párrafo 1 del artículo 32, sólo podrá imponerse "de conformidad con las disposiciones del GATT de 1994, según se interpretan en el presente Acuerdo". El sentido corriente de estas disposiciones consideradas en su contexto nos lleva a la conclusión de que los negociadores del *Acuerdo sobre Subvenciones* tenían evidentemente el propósito de que, en el marco integrado del *Acuerdo sobre la OMC*, los derechos compensatorios pudiesen imponerse solamente de conformidad con las disposiciones de la parte V del *Acuerdo sobre Subvenciones* y el artículo VI del GATT de 1994, considerados conjuntamente. Además, si existiera un conflicto entre las disposiciones del *Acuerdo sobre Subvenciones* y el artículo VI del GATT de 1994, prevalecerían las disposiciones del *Acuerdo sobre Subvenciones*, como consecuencia de la nota interpretativa general al Anexo 1A.

Pasaremos ahora a ocuparnos de la omisión en el *Acuerdo sobre Subvenciones* de la nota 2 al preámbulo del *Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio*. La nota dice lo siguiente:

Cada vez que en el presente Acuerdo se haga referencia a las "disposiciones del presente Acuerdo" o expresión equivalente, se entenderá que se trata, según lo requiera el contexto, de las disposiciones del Acuerdo General, tal como las interpreta y aplica el presente Acuerdo.

Esta nota se relacionaba con una disposición del preámbulo al *Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio* que manifestaba el deseo de los signatarios de la Ronda de Tokio de "aplicar plenamente e interpretar ... las disposiciones de los artículos VI, XVI y XXIII" del GATT de 1947. En el nuevo texto del *Acuerdo sobre Subvenciones* no se mantuvo ese preámbulo. En consecuencia, también desapareció la nota. El *Acuerdo sobre Subvenciones* contiene una serie de derechos y obligaciones que va mucho más allá de la mera aplicación e interpretación de los artículos VI, XVI y XXIII del GATT de 1947. El título del *Acuerdo sobre Subvenciones* también fue modificado a este respecto. Coincidiendo con el Grupo Especial, "consideramos que la exclusión de esta disposición del *Acuerdo sobre Subvenciones* no aclara demasiado la cuestión que examinamos".²⁰

Si se lee el párrafo 3 del artículo 32 junto con el artículo 10 y el párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo sobre Subvenciones* no cabe duda de que la expresión "presente Acuerdo", que figura en el párrafo 3 del artículo 32, se refiere al "presente Acuerdo y el artículo VI del GATT de 1994". Además, estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que:

El artículo VI del GATT de 1947 y el Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio establecen, entre los signatarios del Código, un conjunto de derechos y obligaciones relativos a la aplicación de medidas compensatorias, y el artículo VI del GATT de 1994 y el Acuerdo sobre Subvenciones establecen entre los Miembros de la OMC un conjunto nuevo y distinto de derechos y obligaciones en relación con la aplicación de derechos compensatorios. En consecuencia, el artículo VI y los respectivos Acuerdos sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias imponen a quienes recurren a la aplicación de derechos compensatorios obligaciones que adoptan la forma de condiciones que han de cumplir para imponer un derecho, pero confieren además el derecho a imponer un derecho compensatorio cuando se cumplen tales condiciones. Los Acuerdos sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias no se limitan a imponer obligaciones adicionales sustantivas y de procedimiento a quienes apliquen medidas compensatorias, sino que esos Acuerdos, conjuntamente con el artículo VI, definen, aclaran y en algunos casos modifican el conjunto global de derechos y obligaciones de quienes recurran a la aplicación de esas medidas.²¹

²⁰Informe del Grupo Especial, párr. 236, nota 62.

²¹Informe del Grupo Especial, párr. 246; entendemos que la expresión que utiliza el Grupo Especial en este párrafo, "*Acuerdos sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias*", se refiere al *Acuerdo sobre Subvenciones* y al *Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio*.

3. Objeto y finalidad del Acuerdo sobre la OMC

El hecho de que el artículo VI del GATT de 1947 podía invocarse independientemente del *Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio* en el marco del anterior sistema del GATT²² no significa que en el contexto de la OMC el artículo VI del GATT de 1994 pueda aplicarse independientemente del *Acuerdo sobre Subvenciones*. Los autores del nuevo régimen de la OMC tenían la intención de poner fin a la fragmentación que había caracterizado el sistema anterior. Esto puede observarse en el preámbulo al *Acuerdo sobre la OMC* que dice, en la parte pertinente, lo siguiente:

Resueltas, por consiguiente, a desarrollar un sistema multilateral de comercio integrado, más viable y duradero que abarque el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, los resultados de anteriores esfuerzos de liberalización del comercio y los resultados integrales de las Negociaciones Comerciales Multilaterales de la Ronda Uruguay.

El párrafo 2 del artículo II del *Acuerdo sobre la OMC* también dispone que los Acuerdos Comerciales Multilaterales "forman parte integrante" del *Acuerdo sobre la OMC*, y son "vinculantes para todos sus Miembros". El todo único se refleja además en los artículos del *Acuerdo sobre la OMC* relativos a los Miembros iniciales, la adhesión, la no aplicación, la aceptación y la denuncia. Por otra parte, el *ESD* establece un sistema integrado de solución de diferencias que se aplica a todos los "acuerdos abarcados", permitiendo que todas las disposiciones del *Acuerdo sobre la OMC* pertinentes a determinada diferencia sean examinadas en un mismo procedimiento.

El Órgano de Apelación considera que el párrafo 3 del artículo 32 del *Acuerdo sobre la OMC* es una clara indicación de que con respecto a las investigaciones o exámenes en materia de derechos compensatorios, la línea divisoria entre la aplicación del sistema de Acuerdos del GATT de 1947 y el *Acuerdo sobre la OMC* ha de determinarse según la fecha en que se hizo la solicitud de investigación o examen en materia de derechos compensatorios. La aplicación del párrafo 3 del artículo 32 solamente está limitada cuando se dan circunstancias concretas, es decir, cuando en el momento de entrada en vigor del *Acuerdo sobre la OMC* ya estuviese en curso un procedimiento, una investigación o un examen, en materia de derechos compensatorios. Ello no significa que el *Acuerdo sobre la OMC* no se aplique a partir del 1º de enero de 1995 a todas las demás medidas, hechos y situaciones comprendidos en las disposiciones del *Acuerdo sobre Subvenciones* y en el artículo VI del GATT de 1994. No obstante, los negociadores de la Ronda Uruguay manifestaron expresamente la intención de trazar la línea para la aplicación del nuevo *Acuerdo sobre la OMC* a las investigaciones y exámenes en materia de derechos

²²Como quedó demostrado por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Carne de cerdo*.

compensatorios²³ en un momento distinto al establecido para otras medidas de carácter general.²⁴ Dado que un derecho compensatorio se impone solamente como resultado de una secuencia de medidas, había que trazar una línea, y trazarla netamente, a fin de no dejar expuestos a los derechos de los Estados y los particulares con arreglo a las legislaciones nacionales vigentes en el momento de entrada en vigor del *Acuerdo sobre la OMC* a situaciones de incertidumbre, imprevisibilidad y falta de equidad.

Estamos de acuerdo con Filipinas en que las decisiones transitorias aprobadas por el Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias de la Ronda de Tokio y las PARTES CONTRATANTES²⁵ no modifican el alcance de los derechos y obligaciones dimanantes del *Acuerdo sobre la OMC*. No obstante, estimamos que facilitan la comprensión del significado que tiene del párrafo 3 del artículo 32 del *Acuerdo sobre Subvenciones* como norma de transición. La Decisión sobre la coexistencia transitoria del GATT de 1947 y el Acuerdo sobre la OMC y la Decisión sobre la coexistencia transitoria del Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio y el Acuerdo sobre la OMC prevén la terminación jurídica del GATT de 1947 y del *Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio* un año después de la fecha de entrada en vigor del *Acuerdo sobre la OMC*, es decir, el 31 de diciembre de 1995. También permiten a los Miembros de la OMC, durante el período de coexistencia del GATT de 1947 y el *Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio* con el *Acuerdo sobre la OMC*, someter sus diferencias en el marco del *ESD* cuando a la medida de que se trate resulte aplicable el *Acuerdo sobre la OMC*.

²³El párrafo 3 del artículo 18 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (el "*Acuerdo Antidumping*") contiene una disposición idéntica al párrafo 3 del artículo 32 del *Acuerdo sobre Subvenciones*. Asimismo, el Comité de Prácticas Antidumping de la Ronda de Tokio aprobó decisiones transitorias paralelas, a saber, la Decisión sobre la coexistencia transitoria del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio y el Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, ADP/131, 16 de diciembre de 1994; y la Decisión sobre las consecuencias de la denuncia o terminación del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, ADP/132, 16 de diciembre de 1994.

²⁴En su comunicación del apelante, de fecha 9 de enero de 1997, p. 37, párr. 59, Filipinas alega que en el caso *Estados Unidos - Gasolina*, tanto el Grupo Especial como el Órgano de Apelación evaluaron el proceso normativa nacional previo a la OMC que llevó a la imposición por los Estados Unidos de la medida medioambiental controvertida en esa diferencia. Señalamos que, en ese caso, no estaba en juego la aplicación temporal de la medida controvertida ni el Grupo Especial o el Órgano de Apelación examinaron la aplicabilidad del *Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio*.

²⁵La Decisión sobre la coexistencia transitoria del GATT de 1947 y el Acuerdo sobre la OMC (PC/12-L/7583, 13 de diciembre de 1994) fue adoptada por las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947 (6SS/SR/1); la Decisión sobre la coexistencia transitoria del Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio y el Acuerdo sobre la OMC (SCM/186, de 16 de diciembre de 1994) fue adoptada por el Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias de la Ronda de Tokio y tomaron nota de la misma las PARTES CONTRATANTES (6SS/SR/1) y el Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias de la OMC (G/SCM/M/1). La Decisión sobre las consecuencias de la denuncia o terminación del Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio (SCM/187, 16 de diciembre de 1994), fue adoptada por el Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias de la Ronda de Tokio y de ella tomaron nota las PARTES CONTRATANTES (6SS/SR/1) y el Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias de la OMC (G/SCM/M/1).

La Decisión sobre las consecuencias de la denuncia o terminación del Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio, adoptada por el Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias de la Ronda de Tokio, prorrogó el mecanismo de solución de diferencias en el marco del *Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio* por un plazo de dos años, es decir, un año más después de la terminación jurídica de dicho *Código*. El Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias de la Ronda de Tokio continuaría actuando mediante acuerdo de los signatarios del *Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio* hasta el 31 de diciembre de 1996, a fin de ocuparse de las diferencias que surgieran de investigaciones o exámenes en materia de derechos compensatorios iniciados como consecuencia de solicitudes presentadas con anterioridad al 1º de enero de 1995. Los signatarios del *Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio* convinieron en hacer cuanto estuviese a su alcance para agilizar las investigaciones y los procedimientos de solución de diferencias en sus respectivos países a fin de que el Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias de la Ronda de Tokio pudiese examinar las diferencias correspondientes dentro del período previsto de dos años. Esta Decisión evitaba la aplicación del artículo 70 de la *Convención de Viena* en virtud del cual la terminación de un tratado exime a las partes de la obligación de seguir cumpliéndolo.

Coincidiendo con el Grupo Especial, "al interpretar el Acuerdo sobre la OMC, no hemos querido dar demasiado peso al efecto de decisiones que aún no se habían adoptado en el momento en que se firmó el Acuerdo sobre la OMC".²⁶ Estamos de acuerdo con la afirmación del Grupo Especial en el sentido de que:

La posibilidad de recurrir al artículo VI del GATT de 1994 como legislación aplicable en la presente diferencia es una cuestión que ha de resolverse sobre la base del Acuerdo sobre la OMC y no de una Decisión posterior de los signatarios del Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio adoptada a invitación del Comité Preparatorio.²⁷

Si bien coincidimos con el Grupo Especial en que esas decisiones transitorias tienen una importancia limitada para determinar si el artículo VI del GATT de 1994 puede aplicarse independientemente del *Acuerdo sobre Subvenciones*, reflejan la intención de los signatarios del *Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio* de proporcionar un foro para la solución de las diferencias planteadas en el marco de dicho *Código* durante el año siguiente a la fecha prevista para su terminación. En el momento en que los signatarios del *Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio* adoptaron

²⁶Informe del Grupo Especial, párr. 270.

²⁷Informe del Grupo Especial, párr. 272.

estas decisiones, conocían cabalmente las consecuencias de la aplicación del párrafo 3 del artículo 32 del *Acuerdo sobre Subvenciones*.

Compartimos la opinión del Grupo Especial en el sentido de que la parte reclamante en esta diferencia, Filipinas, tenía varias opciones jurídicas a su disposición y, por lo tanto, no quedaba sin recurso alguno como consecuencia de la aplicación del párrafo 3 del artículo 32 del *Acuerdo sobre Subvenciones*. Hasta el 31 de diciembre de 1995, el GATT de 1947 siguió coexistiendo con el *Acuerdo sobre la OMC*, y Filipinas podía recurrir al procedimiento de solución de diferencias de conformidad con los artículos VI y XXIII del GATT de 1947. Hasta el 31 de diciembre de 1996, en virtud de la Decisión sobre las consecuencias de la denuncia o terminación del Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio, aprobada por los signatarios de dicho Código, podía recurrir al procedimiento de solución de diferencias con arreglo a las disposiciones del *Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio*, y dentro de un plazo razonable después de la imposición del derecho compensatorio definitivo, Filipinas tenía derecho a solicitar un examen con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 21 del *Acuerdo sobre Subvenciones*, derecho que todavía hoy puede hacer valer.

Cualquier Miembro de la OMC signatario del *Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio* tenía derecho hasta el 31 de diciembre de 1995 a proceder con arreglo a los artículos VI y XXIII del GATT de 1947 y, como Filipinas, sigue teniendo derecho a solicitar un examen con arreglo al párrafo 2 del artículo 21 del *Acuerdo sobre Subvenciones*.

Estimamos que la situación de un posible Miembro de la OMC que se adhiera con arreglo a las disposiciones del párrafo 1 del artículo XII del *Acuerdo sobre la OMC* es distinta de la de las antiguas partes contratantes del GATT de 1947 o de la de los signatarios del *Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio*, porque esos Acuerdos no se aplicaban anteriormente a sus relaciones comerciales con otros Estados. El párrafo 1 del artículo XII del *Acuerdo sobre la OMC* dispone, además, que un Estado podrá adherirse "en condiciones que habrá de convenir con la OMC".

A la luz de lo precedente, consideramos que no es necesario determinar si la aplicación del artículo VI del GATT de 1994 en forma independiente del *Acuerdo sobre Subvenciones* sería más gravosa que la aplicación de ambos conjuntamente.

V. Aplicabilidad de los artículos I y II del GATT de 1994

Hemos llegado a la conclusión de que, como consecuencia del carácter integrado del *Acuerdo sobre la OMC* y de los textos concretos del artículo 10 y del párrafo 1 del artículo 32 del *Acuerdo sobre Subvenciones*, las disposiciones de este último relativas a las investigaciones en materia de derechos compensatorios no pueden separarse de los derechos y obligaciones dimanantes del GATT de 1994 o del *Acuerdo sobre la OMC* considerados como un todo. Por lo tanto, consideramos que el Grupo Especial no incurrió en error al llegar a la conclusión, en los párrafos 280 y 281 de su Informe, de que la aplicabilidad del artículo VI del GATT de 1994 a la investigación en materia de derechos compensatorios que es objeto de esta diferencia determina también la aplicabilidad de los artículos I y II del GATT de 1994 a esa investigación. Por el mismo razonamiento que llevó al Grupo a considerar que "las medidas no son ni 'conformes' ni 'no conformes' al artículo VI del GATT de 1994, sino que simplemente no están sujetas a dicho artículo"²⁸, estimamos que las medidas en este caso no son ni "conformes" ni "no conformes" a los artículos I y II del GATT de 1994, porque esos artículos tampoco constituyen el derecho aplicable a los efectos de esta diferencia.

VI. Mandato

El Brasil, en su comunicación de apelante, alega que la cuestión de la compatibilidad de los derechos compensatorios que ha impuesto con los artículos I y II del GATT de 1994 no está comprendida en el mandato de este Grupo Especial y, en consecuencia, no debería haber sido tratada por el Grupo.²⁹ En esta apelación, las partes en la diferencia, Filipinas y el Brasil, acordaron, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 7 del *ESD*, el siguiente mandato especial:

Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes del GATT de 1994 y del Acuerdo sobre la Agricultura, el asunto sometido al OSD por Filipinas en el documento WT/DS22/5, teniendo en cuenta la comunicación del Brasil recogida en el documento WT/DS22/3, y el acta de los debates mantenidos en la reunión del OSD del 21 de febrero de 1996, y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos Acuerdos.³⁰

²⁸Informe del Grupo Especial, párr. 280, nota 71.

²⁹Comunicación del apelante de Brasil, de fecha 14 de enero de 1997, p. 1, párr. 2.

³⁰WT/DS22/6, 18 de abril de 1996.

El mandato de un grupo especial es importante por dos motivos. En primer lugar, el mandato cumple un importante objetivo en cuanto al debido proceso, a saber, proporciona a las partes y a los terceros información suficiente con respecto a las reclamaciones que se formulan en la diferencia con miras a darles la oportunidad de responder a los argumentos del reclamante. En segundo lugar, establece la competencia del Grupo Especial al definir las reclamaciones concretas planteadas en la diferencia.

Por otra parte, estamos de acuerdo con las conclusiones expresadas anteriormente por grupos especiales que actuaron en el marco del GATT de 1947, así como en el marco del *Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio* y del *Código Antidumping de la Ronda de Tokio*, en el sentido de que la "cuestión" sometida a un grupo especial está constituida por las reclamaciones concretas formuladas por las partes en la diferencia en los documentos pertinentes especificados en el mandato.³¹ Estamos de acuerdo también con el enfoque que siguieron grupos especiales anteriores, cuyos informes fueron adoptados, en el sentido de que una cuestión, que incluye las reclamaciones que la componen, no está comprendida en el mandato de un grupo especial a no ser que esas reclamaciones estén identificadas en los documentos mencionados o contenidos en el mandato.

En el caso que se examina, dado que coincidimos con las conclusiones del Grupo Especial en lo que respecta al derecho aplicable, no consideramos necesario determinar si las reclamaciones formuladas por Filipinas con arreglo a los artículos I y II del GATT de 1994 estaban comprendidas en el mandato del Grupo Especial.

VII. Constataciones y conclusiones

Por las razones expuestas en el presente Informe, el Órgano de Apelación confirma las constataciones y conclusiones jurídicas del Grupo Especial.

El Órgano de Apelación *recomienda* que el Órgano de Solución de Diferencias formule una resolución conforme con las constataciones y conclusiones jurídicas que figuran en el Informe del Grupo Especial y en el presente Informe.

³¹*Estados Unidos - Denegación del trato de nación más favorecida con respecto al calzado, distinto del de caucho, procedente del Brasil*, IBDD 39S/150, adoptado el 19 de junio de 1992, párr. 6.2; *CE - Imposición de derechos antidumping a las importaciones de hilados de algodón procedentes del Brasil*, ADP/137, adoptado el 30 de octubre de 1995, párr. 456; *Estados Unidos - Imposición de derechos compensatorios a las importaciones de salmón del Atlántico fresco y refrigerado procedentes de Noruega*, SCM/153, adoptado el 28 de abril de 1994, párr. 212; *Estados Unidos - Imposición de derechos antidumping a las importaciones de salmón del Atlántico fresco y refrigerado procedentes de Noruega*, ADP/87, adoptado los días 26 y 27 de abril de 1994, párr. 336.

Firmado en el original en Ginebra el 14 de febrero de 1997 por:

Said El-Naggar
Presidente de la Sección

Claus-Dieter Ehlermann
Miembro

Julio Lacarte Muró
Miembro