

**ORGANIZACIÓN MUNDIAL
DEL COMERCIO**

WT/DS276/AB/R
30 de agosto de 2004

(04-3592)

Original: inglés

**CANADÁ - MEDIDAS RELATIVAS A LAS EXPORTACIONES DE
TRIGO Y AL TRATO DEL GRANO IMPORTADO**

AB-2004-3

Informe del Órgano de Apelación

Índice

	<u>Páginas</u>
I. Introducción.....	1
II. Argumentos de los participantes y los terceros participantes	6
A. <i>Errores alegados por el Canadá - Apelante</i>	6
1. Relación entre los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo XVII del GATT de 1994	6
B. <i>Argumentos de los Estados Unidos - Apelado</i>	9
1. Relación entre los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo XVII del GATT de 1994	9
C. <i>Errores alegados por los Estados Unidos - Apelante</i>	11
1. Interpretación del apartado b) del párrafo 1 del artículo XVII del GATT de 1994	11
2. Evaluación de la medida	13
3. Evaluación de las pruebas	14
4. Párrafo 2 del artículo 6 del ESD.....	15
D. <i>Argumentos del Canadá - Apelado</i>	17
1. Interpretación del apartado b) del párrafo 1 del artículo XVII del GATT de 1994	17
2. Evaluación de la medida	18
3. Evaluación de las pruebas	19
4. Párrafo 2 del artículo 6 del ESD.....	20
E. <i>Argumentos de los terceros participantes</i>	21
1. Australia	21
2. China	23
3. Comunidades Europeas.....	24
III. Cuestiones planteadas en esta apelación	26
IV. Relación entre los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo XVII del GATT de 1994	27
A. <i>Análisis de la relación entre los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo XVII</i>	28
B. <i>Significación del orden del análisis de un grupo especial</i>	40
C. <i>Enfoque adoptado por el Grupo Especial en el presente caso</i>	43

D.	<i>Apelación condicional del Canadá</i>	51
V.	Interpretación del apartado b) del párrafo 1 del artículo XVII del GATT de 1994.....	53
A.	<i>Efectuar las compras y las ventas ateniéndose exclusivamente a consideraciones de carácter comercial</i>	54
B.	<i>Ofrecer a las empresas de los demás Miembros las facilidades necesarias para que puedan participar en las ventas o compras en condiciones de libre competencia</i>	59
C.	<i>La petición de orientación formulada por el Canadá</i>	64
VI.	Evaluación de la medida	65
VII.	Evaluación de las pruebas	71
VIII.	Párrafo 2 del artículo 6 del ESD.....	80
IX.	Constataciones y conclusiones.....	88
ANEXO 1:	Notificación de la apelación de los Estados Unidos 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 (ESD)	

CUADRO DE ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Australia - Salmón</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón</i> , WT/DS18/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998, DSR 1998:VIII, 3327
<i>Canadá - Automóviles</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil</i> , WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, adoptado el 19 de junio de 2000, DSR 2000:VI, 2985
<i>Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Medidas relativas a las exportaciones de trigo y al trato del grano importado</i> , WT/DS276/R, distribuido a los Miembros el 6 de abril de 2004
<i>Canadá - Ley sobre el examen de la inversión extranjera</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Canadá - Aplicación de la Ley sobre el examen de la inversión extranjera</i> , adoptado el 7 de febrero de 1984, IBDD S30/151
<i>CE - Banano III</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos</i> , WT/DS27/AB/R, adoptado el 25 de septiembre de 1997, DSR 1997:II, 591
<i>CE - Hormonas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)</i> , WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998, DSR 1998:I, 135
<i>CE - Preferencias arancelarias</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo</i> , WT/DS246/AB/R, adoptado el 20 de abril de 2004
<i>CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India, Recurso de la India al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS141/AB/RW, adoptado el 24 de abril de 2003
<i>Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada</i> , WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adoptado el 10 de enero de 2001, DSR 2001:I, 5
<i>Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Corea - Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada</i> , WT/DS161/R, WT/DS169/R, adoptado el 10 de enero de 2001, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, DSR 2001:I, 59
<i>Corea - Productos lácteos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos</i> , WT/DS98/AB/R, adoptado el 12 de enero de 2000, DSR 2000:I, 3
<i>Estados Unidos - Acero al carbono</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania</i> , WT/DS213/AB/R y Corr.1, adoptado el 19 de diciembre de 2002
<i>Estados Unidos - Artículo 337</i>	Informe del Grupo Especial del GATT, <i>Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930</i> , adoptado el 7 de noviembre de 1989, IBDD S36/402
<i>Estados Unidos - Camarones</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón</i> , WT/DS58/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998, DSR 1998:VII, 2755

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Estados Unidos - Camisas y blusas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India</i> , WT/DS33/AB/R y Corr.1, adoptado el 23 de mayo de 1997, DSR 1997:I, 323
<i>Estados Unidos - EVE</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero"</i> , WT/DS108/AB/R, adoptado el 20 de marzo de 2000, DSR 2000:III, 1619
<i>Estados Unidos - EVE</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero"</i> , WT/DS108/R, adoptado el 20 de marzo de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS108/AB/R, DSR 2000:IV, 1675
<i>Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero"</i> , <i>Recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS108/AB/RW, adoptado el 29 de enero de 2002
<i>Estados Unidos - Examen por extinción: acero resistente a la corrosión</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Examen por extinción de los derechos antidumping sobre los productos planos de acero al carbono resistentes a la corrosión procedentes del Japón</i> , WT/DS244/AB/R, adoptado el 9 de enero de 2004
<i>Estados Unidos - Gasolina</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional</i> , WT/DS2/AB/R, adoptado el 20 de mayo de 1996, DSR 1996:I, 3
<i>Estados Unidos - Gluten de trigo</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas de salvaguardia definitivas impuestas a las importaciones de gluten de trigo procedentes de las Comunidades Europeas</i> , WT/DS166/AB/R, adoptado el 19 de enero de 2001, DSR 2001:II, 717
<i>Estados Unidos -Madera blanda IV</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá</i> , WT/DS257/AB/R, adoptado el 17 de febrero de 2004
<i>Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas compensatorias que afectan a determinados productos originarios de las Comunidades Europeas</i> , WT/DS212/AB/R, adoptado el 8 de enero de 2003
<i>Estados Unidos - Plomo y bismuto II</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>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</i> , WT/DS138/AB/R, adoptado el 7 de junio de 2000, DSR 2000:V, 2595
<i>Estados Unidos - Salvaguardias sobre el acero</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas de salvaguardia definitivas sobre las importaciones de determinados productos de acero</i> , WT/DS248/AB/R, WT/DS249/AB/R, WT/DS251/AB/R, WT/DS252/AB/R, WT/DS253/AB/R, WT/DS254/AB/R, WT/DS258/AB/R, WT/DS259/AB/R, adoptado el 10 de diciembre de 2003
<i>Guatemala - Cemento I</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Guatemala - Investigación antidumping sobre el cemento Portland procedente de México</i> , WT/DS60/AB/R, adoptado el 25 de noviembre de 1998, DSR 1998:IX, 3767
<i>Japón - Manzanas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Medidas que afectan a la importación de manzanas</i> , WT/DS245/AB/R, adoptado el 10 de diciembre de 2003

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>México - Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF) procedente de los Estados Unidos, Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS132/AB/RW, adoptado el 21 de noviembre de 2001, DSR 2001:XIII, 6675

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO
ÓRGANO DE APELACIÓN

**Canadá - Medidas relativas a las exportaciones de trigo
y al trato del grano importado**

AB-2004-3

Estados Unidos - *Apelante/apelado*
Canadá - *Apelante/apelado*
Australia - *Tercero participante*
China - *Tercero participante*
Comunidades Europeas - *Tercero participante*
México - *Tercero participante*
Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y
Matsu - *Tercero participante*

Actuantes:

Lockhart, Presidente de la Sección
Abi-Saab, Miembro
Taniguchi, Miembro

I. Introducción

1. Los Estados Unidos y el Canadá apelan cada uno contra determinadas cuestiones de derecho tratadas e interpretaciones jurídicas formuladas en los informes del Grupo Especial que entendió en el asunto *Canadá - Medidas relativas a las exportaciones de trigo y al trato del grano importado* (el "informe del Grupo Especial").¹

2. El 6 de marzo de 2003, los Estados Unidos solicitaron el establecimiento de un grupo especial para que examinara una reclamación contra el Canadá respecto de dos categorías de medidas: una relativa a la exportación de trigo por la Junta Canadiense del Trigo ("CWB")², y la otra referente al trato concedido por el Canadá a las importaciones de grano.³ Concretamente, los Estados Unidos afirmaban que: i) el Régimen de Exportación de la Junta Canadiense del Trigo (el "Régimen de

¹ Documento WT/DS276/R, de 6 de abril de 2004. Como se explica más abajo, el Órgano de Solución de Diferencias (el "OSD") estableció dos Grupos Especiales para resolver esta diferencia. Las partes indicaron que no deseaban que los dos Grupos Especiales emitieran informes separados en documentos separados. Los Grupos Especiales convinieron con las partes y decidieron emitir sus respectivos informes en forma de un único documento (informe del Grupo Especial, párrafo 6.2). En la apelación, ninguno de los participantes tiene objeciones que oponer a la decisión de los Grupos Especiales.

En el presente informe, nos referiremos a los informes de los Grupos Especiales en singular, salvo cuando sea necesario establecer una distinción entre los dos Grupos.

² El Canadá ha notificado el régimen de la CWB al Grupo de Trabajo sobre las Empresas Comerciales del Estado de la Organización Mundial del Comercio (la "OMC"). Según esta notificación, el objetivo que la ley confiere a la CWB es la comercialización ordenada de cereales de producción canadiense, en el comercio interprovincial y la exportación. La CWB tiene la facultad exclusiva de vender el trigo y la cebada cultivados en la zona designada en los mercados de exportación, y de venderlos para el consumo humano en el mercado interno. La "zona designada" incluye las provincias canadienses de Manitoba, Saskatchewan, Alberta y la zona del río Peace en la provincia de Columbia Británica (G/STR/N/4/CAN).

³ WT/DS276/6.

Exportación de la CWB") es incompatible con las obligaciones que corresponden al Canadá en virtud del párrafo 1 del artículo XVII del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* (el "GATT de 1994"), y ii) ciertas medidas relacionadas con el sistema de manipulación de granos a granel del Canadá y con el transporte de granos por ferrocarril en el Canadá son incompatibles con las obligaciones que corresponden al Canadá en virtud del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y el artículo 2 del *Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio* (el "*Acuerdo sobre las MIC*").⁴ El OSD estableció el Grupo Especial (el "Grupo Especial de marzo") el 31 de marzo de 2003.⁵

3. El 13 de mayo de 2003, el Canadá presentó una comunicación preliminar en la que solicitaba al Grupo Especial de marzo que resolviera que la alegación de los Estados Unidos contra el Régimen de Exportación de la CWB presentada al amparo del párrafo 1 del artículo XVII del GATT de 1994 no se había sometido debidamente al Grupo Especial porque la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos no cumplía las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* (el "ESD").⁶ El 25 de junio de 2003, el Grupo Especial de marzo dictó una resolución preliminar en la que constataba que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos "no cumplía las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD porque no especificaba adecuadamente las leyes y reglamentos canadienses a los que se refería la alegación de los Estados Unidos con respecto al artículo XVII del GATT de 1994".⁷

4. El 30 de junio de 2003, los Estados Unidos presentaron una segunda solicitud de establecimiento de un grupo especial.⁸ El OSD estableció el segundo Grupo Especial (el "Grupo Especial de julio") el 11 de julio de 2003, y se acordó que el Grupo Especial de julio estaría integrado por los mismos miembros del Grupo Especial de marzo.⁹ Las actuaciones de los Grupos Especiales

⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 3.1.

⁵ Documento WT/DSB/M/146.

⁶ El Canadá también presentó otra comunicación preliminar en la que solicitaba al Grupo Especial de marzo que adoptara procedimientos especiales para la protección de la información estrictamente confidencial. Informe del Grupo Especial, párrafo 1.7.

⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 1.8.

⁸ Documento WT/DS276/9.

⁹ Documento WT/DSB/M/152.

de marzo y de julio se armonizaron de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 9 del ESD.¹⁰

5. El informe del Grupo Especial se distribuyó a los Miembros de la OMC el 6 de abril de 2004. El Grupo Especial de julio constató que:

[L]os Estados Unidos no han demostrado su alegación de que el Canadá ha incumplido las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 1 del artículo XVII del GATT de 1994 porque el Régimen de Exportación de las CWB da lugar necesariamente a la realización por la CWB de ventas de exportación que no están en conformidad con los principios de los apartados a) o b) del párrafo 1 del artículo XVII.¹¹

Además, los Grupos Especiales de marzo y de julio constataron que el artículo 57(c) de la *Ley de Granos Canadiense*, el artículo 56(1) del *Reglamento sobre Granos Canadienses* y los artículos 150(1) y (2) de la *Ley de Transporte del Canadá* eran incompatibles con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.¹² Los Grupos Especiales de marzo y de julio ejercieron economía procesal respecto de las alegaciones de los Estados Unidos contra esas medidas en relación con el artículo 2 del *Acuerdo sobre las MIC*.¹³ Por último, los Grupos Especiales de marzo y de julio constataron que los Estados Unidos no habían demostrado su alegación de que el artículo 87 de la *Ley de Granos Canadiense* era incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 y el artículo 2 del *Acuerdo sobre las MIC*.¹⁴

6. En consecuencia, los Grupos Especiales de marzo y de julio recomendaron que:

... el Órgano de Solución de Diferencias pida al Canadá que ponga las medidas pertinentes en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud del GATT de 1994.¹⁵ (No se reproduce la nota.)

7. El 1º de junio de 2004, los Estados Unidos notificaron al OSD su intención de apelar contra ciertas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y ciertas interpretaciones

¹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 1.11.

¹¹ *Ibid.*, párrafo 7.4 a).

¹² *Ibid.*, párrafos 7.1 a)-c) y 7.4 b)-d).

¹³ *Ibid.*, párrafo 6.378.

¹⁴ *Ibid.*, párrafos 7.1 d) y 7.4 e).

¹⁵ *Ibid.*, párrafos 7.3 y 7.6.

jurídicas formuladas por los Grupos Especiales de marzo y de julio, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 del ESD, y presentaron un anuncio de apelación¹⁶ de conformidad con la Regla 20 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación* (los "*Procedimientos de trabajo*").¹⁷ El 11 de junio de 2004, los Estados Unidos presentaron su comunicación en calidad de apelante.¹⁸ El 16 de junio de 2004, el Canadá presentó una comunicación en calidad de otro apelante.¹⁹ El 28 de junio de 2004, los Estados Unidos y el Canadá presentaron sendas comunicaciones en calidad de apelados.²⁰ Ese mismo día, Australia, China y las Comunidades Europeas presentaron sus respectivas comunicaciones como terceros participantes.²¹ También el 28 de junio de 2004, México y el Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu comunicaron a la Secretaría del Órgano de Apelación que tenían la intención de asistir a la audiencia y formular declaraciones.²²

8. La audiencia se celebró el 12 de julio de 2004. Los participantes y terceros participantes presentaron sus respectivos argumentos orales (salvo el Territorio Aduanero Distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu) y respondieron a las preguntas formuladas por los Miembros de la Sección que entendía en la apelación.

9. Esta apelación se refiere a los aspectos sustantivos y de procedimiento de la alegación de los Estados Unidos contra el Régimen de Exportación de la CWB presentada al amparo del párrafo 1 del artículo XVII del GATT de 1994. Ni el Canadá ni los Estados Unidos han apelado contra las constataciones de los Grupos Especiales de marzo y de julio acerca de las medidas relativas a las importaciones de cereales del Canadá.

10. Básicamente, el Grupo Especial aceptó la definición dada por los Estados Unidos del Régimen de Exportación de la CWB, en el sentido de que dicho Régimen comprendía los

¹⁶ Notificación de apelación de los Estados Unidos, WT/DS276/15, 3 de junio de 2004 (se adjunta como anexo 1 al presente informe).

¹⁷ Documento WT/AB/WP/7, de 1º de mayo de 2003.

¹⁸ De conformidad con la Regla 21 de los *Procedimientos de trabajo*.

¹⁹ De conformidad con el párrafo 1) de la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo*.

²⁰ De conformidad con el párrafo 1) de la Regla 22 y el párrafo 3 de la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo*.

²¹ De conformidad con el párrafo 1) de la Regla 24 de los *Procedimientos de trabajo*.

²² De conformidad con el párrafo 2) de la Regla 24 de los *Procedimientos de Trabajo*. El 28 de junio de 2004, el Japón notificó a la Secretaría del Órgano de Apelación que no presentaría una comunicación como tercero participante ni asistiría a la audiencia. Chile notificó inicialmente, el 28 de junio de 2004, su intención de asistir a la audiencia. No obstante, el 8 de julio de 2004 Chile informó a la Secretaría del Órgano de Apelación que no asistiría a la audiencia.

tres elementos siguientes, considerados colectivamente: el "marco jurídico" de la CWB; los "privilegios especiales y exclusivos" concedidos por el Gobierno del Canadá a la CWB, y ciertas "medidas adoptadas por el Canadá y la CWB" con respecto a la venta de trigo para la exportación.²³

11. El "marco jurídico" pertinente comprende la *Ley de la Junta Canadiense del Trigo*, que es la ley reguladora de la CWB.²⁴ Los "privilegios especiales y exclusivos" a que se refieren los Estados Unidos incluyen: el derecho exclusivo de la CWB de comprar y vender trigo del Canadá occidental para la exportación y para el consumo humano nacional; su derecho de establecer, con sujeción a la aprobación del Gobierno, el precio inicial que ha de pagarse a los agricultores contra entrega del trigo; y las garantías de este pago inicial, del endeudamiento de la CWB y de las ventas a crédito de la CWB a compradores extranjeros otorgadas por el Gobierno canadiense.²⁵ Las "medidas" ("*actions*") que son parte de la medida tal como ha sido definida por los Estados Unidos incluían la supuesta omisión por el Canadá del ejercicio de sus facultades de supervisión de la CWB; la aprobación por el Canadá del plan de endeudamiento de la CWB y la garantía del endeudamiento de la CWB y de sus ventas a crédito, y la aprobación y garantía por el Canadá de los pagos iniciales a los agricultores contra entrega del trigo del Canadá occidental a la CWB, así como las ventas de trigo de la CWB destinado a la exportación en condiciones supuestamente discriminatorias o no comerciales.²⁶

12. El Grupo Especial observó que los Estados Unidos estaban impugnando el Régimen de Exportación de la CWB *per se*.²⁷ Según el Grupo Especial, los Estados Unidos no presentaban "reclamaciones sobre ventas de exportación específicas de la CWB, sino sobre el (supuesto) hecho de que el Régimen de Exportación de la CWB da necesariamente por resultado 'medidas de la CWB' no conformes con respecto a las ventas de exportación".²⁸

²³ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.12. En sus comunicaciones iniciales ante el Grupo Especial los Estados Unidos también se refirieron a las *compras* de trigo de la CWB. Sin embargo, el Grupo Especial declaró que no sería apropiado que hiciera constataciones con respecto a las compras de trigo de la CWB porque los Estados Unidos no habían presentado ni desarrollado argumentos específicos a ese respecto (informe del Grupo Especial, nota 118 al párrafo 6.24). Los Estados Unidos no han apelado contra esta constatación.

²⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.14.

²⁵ *Ibid.*, párrafo 6.15.

²⁶ *Ibid.*, párrafo 6.16.

²⁷ *Ibid.*, párrafo 6.28.

²⁸ *Ibid.*, párrafo 6.27.

13. Ante el Grupo Especial y ante nosotros, el Canadá observó que la expresión "Régimen de Exportación de la CWB" no existe ni en la ley ni en la práctica canadiense, pero no se ha opuesto a que los Estados Unidos o el Grupo Especial empleen esa expresión para describir la medida en litigio.²⁹

II. Argumentos de los participantes y los terceros participantes

A. Errores alegados por el Canadá - Apelante

1. Relación entre los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo XVII del GATT de 1994

14. El Canadá sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al no considerar la relación correcta entre los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo XVII del GATT de 1994, y al partir del supuesto de que una infracción de las disposiciones del apartado b) es suficiente para determinar que se ha infringido lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo XVII. El Canadá solicita al Órgano de Apelación que modifique las constataciones y conclusiones del Grupo Especial y constate en cambio que: i) una infracción del párrafo 1 del artículo XVII entraña necesariamente una infracción del apartado a); ii) las acciones que no son discriminatorias y no tienen por resultado una infracción del apartado a) del párrafo 1 del artículo XVII no deberían considerarse en relación con el apartado b), y iii) el Grupo Especial ha cometido un error al no desestimar los argumentos de los Estados Unidos con respecto al párrafo 1 del artículo XVII en vista de que los Estados Unidos no han demostrado que el Régimen de Exportación de la CWB da necesariamente por resultado una conducta que contraviene lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 1 del artículo XVII.

15. Según el Canadá, lo dispuesto en el apartado a) es la "obligación principal" establecida en el párrafo 1 del artículo XVII.³⁰ El apartado b) "interpreta y precisa" la obligación establecida en el párrafo 1 a) del artículo XVII.³¹ En los casos en que se ha constatado que una medida no está en conformidad con los principios de trato no discriminatorio prescritos en el párrafo 1 a) del artículo XVII, esa medida está aun así en conformidad con el párrafo 1 de dicho artículo si cumple los criterios estipulados en el párrafo 1 b) del artículo XVII.

²⁹ *Ibid.*, párrafo 6.17; comunicación en calidad de otro apelado presentada por el Canadá, nota 26 correspondiente al párrafo 28.

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Ibid.*

16. El Canadá encuentra apoyo para su interpretación en la frase introductoria del apartado b), que dice que "[l]as disposiciones del apartado a) de este párrafo deberán interpretarse en el sentido de que imponen ... la obligación ...", así como en la estructura del párrafo 1 del artículo XVII. También respalda esta interpretación el objeto y fin del artículo XVII, que es impedir que los Miembros de la OMC hagan indirectamente, a través de empresas comerciales del Estad ("ECE") o, aquello que han convenido en no hacer directamente con respecto a una discriminación inadmisibles. La Nota al artículo XVII, al dar un ejemplo del tipo de conducta discriminatoria que es admisible según el artículo XVII, confirma que el apartado b) no establece obligaciones distintas sino que precisa la obligación establecida en el apartado a).

17. En opinión del Canadá, su interpretación de la relación entre los apartados a) y b) es compatible con la interpretación que hicieron del artículo XVII grupos especiales anteriores del GATT y la OMC. En particular, el Canadá se refiere a una declaración formulada por el Grupo Especial que entendió en el asunto *Canadá - Ley sobre el examen de la inversión extranjera*, a saber, que "el criterio de las consideraciones comerciales tiene pertinencia sólo una vez que se haya determinado que la medida del gobierno en litigio está comprendida en el alcance de los principios generales del trato no discriminatorio" estipulados en el GATT.³² Esta declaración fue posteriormente confirmada por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, cuando afirmó que "el alcance del apartado b) ... define las obligaciones establecidas en el apartado a)".³³

18. El Canadá sostiene que el Grupo Especial se basó en el "supuesto"³⁴ incorrecto de que los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo XVII crean obligaciones distintas y de que, en consecuencia, una mera infracción de lo dispuesto en el párrafo 1 b) del artículo XVII es suficiente para demostrar una violación de las disposiciones del párrafo 1 del artículo XVII. El Grupo Especial consideró luego si el Régimen de Exportación de la CWB estaba en conformidad con las disposiciones del párrafo 1 b) del artículo XVII. En opinión del Canadá, esto constituyó un error de derecho. El párrafo 1 del artículo XVII tiene una "lógica interna ineludible"³⁵ según la cual los grupos especiales deben determinar *primero* la existencia de prácticas discriminatorias en relación con el

³² Informe del Grupo Especial del GATT, *Canadá - Ley sobre el examen de la inversión extranjera*, párrafo 5.16.

³³ Informe del Grupo Especial sobre el asunto *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 755 (sin cursivas en el original).

³⁴ Comunicación en calidad de otro apelante presentada por el Canadá, párrafo 24.

³⁵ *Ibid.*, párrafo 39.

apartado a) y luego considerar si *esas* prácticas están en conformidad con consideraciones de carácter comercial con arreglo al apartado b). Ningún elemento de la estructura del artículo XVII permite que un grupo especial haga caso omiso de la cuestión esencial de interpretación de la relación entre los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo XVII y proceda a aplicar la disposición basándose en el supuesto de que "los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo XVII crean obligaciones distintas y que, en consecuencia, una mera infracción del párrafo 1 b) del artículo XVII es suficiente para demostrar una violación de las disposiciones del párrafo 1 del artículo XVII".³⁶

19. El Canadá afirma que el Grupo Especial, no habiendo interpretado correctamente la relación entre los dos apartados, cometió luego el error de no constatar si había habido conducta discriminatoria en el sentido del párrafo 1 a) artículo XVII antes de examinar el "carácter comercial" de la conducta de la CWB con arreglo al párrafo 1 b) del artículo XVII.³⁷ Basándose en las pruebas que tuvo ante sí y en sus constataciones con respecto a la estructura jurídica y el mandato legal de la CWB, el Grupo Especial debería haber concluido que los Estados Unidos no demostraron una infracción de las disposiciones del párrafo 1 a) del artículo XVII, y debería haber desestimado la alegación de los Estados Unidos exclusivamente sobre esa base, sin proceder al examen de la compatibilidad con el párrafo 1 b) del artículo XVII. Por lo tanto, el Canadá, sostiene que el Grupo Especial cometió un error de derecho al no seguir en la secuencia debida los pasos requeridos para la interpretación y aplicación del párrafo 1 del artículo XVII. El Canadá añade que esa conclusión no afecta a las constataciones del Grupo Especial en relación con el apartado b) del párrafo 1 del artículo XVII y que, por consiguiente, el Órgano de Apelación debería confirmar esas constataciones.

20. Por último, el Canadá presenta una apelación condicional en caso de que el Órgano de Apelación considere que la decisión del Grupo Especial de examinar la compatibilidad de la medida con el apartado b) del párrafo 1 del artículo XVII, sin formular antes una determinación en relación con el apartado a), representa un ejercicio de la economía procesal. En ese caso, el Canadá solicita al Órgano de Apelación que concluya que el Grupo Especial, al no resolver la cuestión de interpretación referente a la relación entre los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo XVII, ha ejercido de manera indebida la economía procesal, y le solicita que haga las "constataciones apropiadas".³⁸ Según el Canadá, la relación entre los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo XVII es una cuestión previa de importancia fundamental. Por consiguiente, si *el supuesto* de que es posible demostrar una incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo XVII estableciendo meramente una incompatibilidad

³⁶ *Ibid.*, párrafo 6.

³⁷ *Ibid.*, párrafo 7.

³⁸ *Ibid.*, párrafo 61.

con el apartado b) se caracteriza como ejercicio de la economía procesal, ello constituye entonces una aplicación indebida del principio de economía procesal y una omisión de resolver la diferencia.

B. *Argumentos de los Estados Unidos - Apelado*

1. Relación entre los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo XVII del GATT de 1994

21. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial comenzó correctamente su análisis examinando la alegación de los Estados Unidos en relación con el párrafo 1 b) del artículo XVII.

22. Los Estados Unidos admiten que los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo XVII están "relacionados", pero sostienen que el texto de ese artículo no contiene ninguna disposición que establezca una "jerarquía" de las obligaciones estipuladas en cada apartado.³⁹ En opinión de los Estados Unidos, los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo XVII "formulan tres requisitos distintos".⁴⁰ El apartado b) del párrafo 1 del artículo XVII exige que la CWB efectúe sus ventas "ateniéndose exclusivamente a consideraciones de carácter comercial". El apartado b) del párrafo 1 del artículo XVII también impone a la CWB la obligación de ofrecer a las empresas de otros Miembros "las facilidades necesarias para que puedan participar en esas ventas ... en condiciones de libre competencia y de conformidad con las prácticas comerciales corrientes". Por último, el apartado a) del párrafo 1 del artículo XVII exige que la CWB "se ajuste ... a los principios generales de no discriminación" prescritos en el GATT de 1994. El incumplimiento de cualquiera de estos tres requisitos constituye una infracción de lo dispuesto en el artículo XVII.⁴¹

23. Según los Estados Unidos, el examen del sentido corriente de los términos empleados en el párrafo 1 b) del artículo XVII, en su contexto y a la luz del objeto y fin del GATT de 1994, conduce inevitablemente a la conclusión de que el incumplimiento de cualquiera de los requisitos del párrafo 1 b) del artículo XVII da lugar a una infracción de lo dispuesto en el artículo XVII. El sentido corriente de "to require" (en el texto español "imponer") es exigir un determinado resultado para asegurar el cumplimiento de una determinada ley o reglamentación. De ello se desprende que el párrafo 1 b) del artículo XVII exige al Canadá que se asegure de que la CWB efectúe ventas ateniéndose exclusivamente a consideraciones de carácter comercial. Además, el apartado b) del párrafo 1 del artículo XVII dispone que las ECE tienen "la obligación" de efectuar ventas ateniéndose

³⁹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 20.

⁴⁰ *Ibid.*, párrafo 2.

⁴¹ En la audiencia, los Estados Unidos afirmaron que una infracción del apartado b) del párrafo 1 del artículo XVII también podría dar lugar a una violación del apartado a).

exclusivamente a esas consideraciones y "la obligación" de ofrecer a las empresas de otros Miembros las facilidades necesarias para que puedan participar en esas ventas en condiciones de libre competencia. Las versiones en francés y español del párrafo 1 b) del artículo XVII, en las que se emplean los términos "*obligation*" y "*obligación*", respectivamente, confirman que el apartado b) establece obligaciones distintas que las ECE deben cumplir.⁴²

24. Los Estados Unidos añaden que el contexto del artículo XVII también confirma la conclusión de que el párrafo 1 b) del artículo XVII contiene disciplinas concretas relativas a la conducta de las ECE que, si se incumplen, constituirían una infracción del párrafo 1 del artículo XVII. En el párrafo 3 del artículo XVII se reconoce que las ECE pueden ser utilizadas de manera que "obstaculizaran considerablemente el comercio". Los tres requisitos del párrafo 1 del artículo XVII tratan esos posibles obstáculos. Además, en el apartado c) del párrafo 1 del artículo XVII se hace referencia a "los principios enunciados en los apartados a) y b) de este párrafo", con lo cual se confirma el sentido corriente de los términos empleados en los apartados a) y b), a saber, que se refieren a obligaciones múltiples y distintas. Según los Estados Unidos, la interpretación del Canadá socava el objeto y fin del GATT de 1994 porque, en lugar de contribuir a la eliminación del trato discriminatorio en el comercio internacional, respalda ese trato discriminatorio por parte de las ECE en detrimento de otros operadores comerciales.

25. Además, los Estados Unidos afirman que el párrafo 1 del artículo XVII "crea un régimen coherente destinado a imponer una disciplina a las ECE que, de otro modo, podrían seguir prácticas que distorsionaran el comercio".⁴³ El principio de la eficacia en la interpretación de los tratados exige que los apartados a) y b) se lean conjuntamente de manera armoniosa. Esa lectura conduce a la conclusión inevitable de que los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo XVII prevén obligaciones distintas y complementarias. Los Estados Unidos subrayan que el Grupo Especial que entendió en el asunto *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna* también sostuvo que la "conclusión de que una decisión de adquirir o comprar no se basó en 'consideraciones de carácter comercial' también bastaría para demostrar una violación del artículo XVII".⁴⁴

26. Por estas razones, los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que rechace el argumento del Canadá de que el Grupo Especial debería haber constatado el incumplimiento de las

⁴² Declaración de los Estados Unidos formulada en la audiencia.

⁴³ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 7.

⁴⁴ Informe del Grupo Especial sobre el asunto *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 757.

disposiciones del párrafo 1 a) del artículo XVII antes de pasar a examinar el párrafo 1 b) de dicho artículo y que en cambio "confirme la determinación del Grupo Especial de que el incumplimiento de cualquiera de los requisitos estipulados en el párrafo 1 b) del artículo XVII es suficiente para establecer una infracción del artículo XVII".⁴⁵

27. En lo que respecta a la apelación condicional del Canadá, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial no omitió decidir una cuestión previa en este caso. Dado que en los apartados a) y b) se establecen obligaciones distintas, era correcto que el Grupo Especial partiera del supuesto de que se puede establecer una incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo XVII demostrando una infracción de lo dispuesto en el apartado b). Es más, los Estados Unidos han centrado sus argumentos en el requisito, estipulado en el apartado b), de que las ECE deben efectuar sus ventas ateniéndose exclusivamente a consideraciones de carácter comercial; por lo tanto, era correcto que el Grupo Especial centrara su propio análisis en ese requisito.

C. *Errores alegados por los Estados Unidos - Apelante*

1. Interpretación del apartado b) del párrafo 1 del artículo XVII del GATT de 1994

28. Los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial cometió un error en su interpretación del apartado b) del párrafo 1 del artículo XVII. Los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que revoque la interpretación del Grupo Especial de las cláusulas primera y segunda del apartado b). Si el Órgano de Apelación constata un error en la interpretación del apartado b) hecha por el Grupo Especial, los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que complete el análisis y constate que el Régimen de Exportación de la CWB da lugar necesariamente a ventas que no están basadas exclusivamente en consideraciones de carácter comercial.

29. En primer lugar, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial interpretó incorrectamente la frase "ateniéndose exclusivamente a consideraciones de carácter comercial" contenida en la primera cláusula del párrafo 1 b) del artículo XVII, al afirmar que "tiene simplemente por fin impedir que las ECE se comporten como actores 'políticos'".⁴⁶ Esto no corresponde al significado correcto de la frase "consideraciones de carácter comercial". Las consideraciones de carácter comercial son aquellas "con que se enfrentan los operadores comerciales".⁴⁷ Los operadores

⁴⁵ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 36.

⁴⁶ Cita del informe del Grupo Especial, párrafo 6.94.

⁴⁷ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 3.

comerciales son los que se "dedican al comercio" y "están interesados en el rendimiento económico."⁴⁸ Esos operadores no actúan meramente motivados por consideraciones "no políticas". Más bien deben actuar también dentro de los límites que les imponen sus costos, que están determinados por el mercado. Los Estados Unidos se basan en el ejemplo de una ECE que puede valerse de sus privilegios especiales para obtener participación en el mercado practicando la subvaloración de precios durante un período prolongado. Para que esa ECE actuara como operador comercial, tendría que vender a precios que, como mínimo, fueran equivalentes al valor de sustitución de la mercancía. Al imponer a las ECE la obligación de atenerse exclusivamente a consideraciones de carácter comercial, el párrafo 1 b) del artículo XVII sirve para impedir que esas empresas saquen partido de sus privilegios a expensas de operadores comerciales. Los Estados Unidos sostienen que esto es compatible con el objeto y fin del GATT de 1994, que es reducir los obstáculos al comercio y eliminar el trato discriminatorio.

30. Los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial basó su interpretación de la frase "consideraciones de carácter comercial" en la premisa de que no todas las ECE se utilizan exclusivamente con fines comerciales. Por lo tanto, el Grupo Especial, "partió efectivamente de un supuesto que excluía la cuestión misma que se le había encomendado examinar".⁴⁹ Por último, los Estados Unidos aducen que la interpretación del Grupo Especial permite que las ECE utilicen sus privilegios especiales en la mayor medida posible, aun cuando esto cause discriminación o cree otros obstáculos considerables al comercio. Los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial y concluya que las consideraciones de carácter comercial son aquellas con arreglo a las cuales deben operar los operadores comerciales.

31. En segundo lugar, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial interpretó erróneamente el término "empresas" que aparece en la segunda cláusula del párrafo 1 b) del artículo XVII, al concluir que dicho término se refiere a empresas que desean *comprar* mercancías a una ECE pero no a empresas que desean *vender* en competencia con una ECE. Al hacer esta constatación, el Grupo Especial no tuvo debidamente en cuenta el sentido corriente del término, en su contexto y a la luz del objeto y fin del GATT de 1994.

32. Los Estados Unidos señalan que el término "enterprise" (empresa) se define como una "business firm" (empresa comercial) o "company" (compañía, sociedad) y que, contrariamente a lo

⁴⁸ *Ibid.*, párrafo 26.

⁴⁹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 28.

que ha concluido el Grupo Especial, esa definición no se limita a entidades que son compradoras.⁵⁰ Además, los Estados Unidos señalan a la atención del Órgano de Apelación el contexto que proporcionan los apartados a) y c) del párrafo 1 del artículo XVII, en el que el término "empresa" se utiliza sin indicación alguna de que deba aplicarse únicamente a entidades compradoras. El párrafo 3 del artículo XVII, en el que se reconoce que las ECE "podrían ser utilizadas de tal manera que obstaculizaran considerablemente el comercio", también proporciona apoyo contextual, porque al caracterizar los obstáculos que pueden crear las ECE como "considerables", ofrece un argumento contra la posibilidad de restringir el sentido corriente del término "empresas"; de lo contrario, muchos de estos obstáculos considerables eludirían las disciplinas del párrafo 1 del artículo XVII. Los Estados Unidos añaden que la interpretación del Grupo Especial del término "empresas", en el sentido de que se limita a entidades compradoras, también es incompatible con el objeto y fin del GATT de 1994.

33. Los Estados Unidos sostienen que al examinar el contexto pertinente el Grupo Especial se centró exclusivamente en la frase "participar en" que aparece en la segunda cláusula del párrafo 1 b) del artículo XVII, sin considerar otros elementos contextuales del artículo XVII ni tener en cuenta el objeto y fin del GATT de 1994. Esto llevó al Grupo Especial a adoptar una interpretación incorrecta del término "empresas" que restringe de manera inadmisiblemente "el alcance de las disciplinas del artículo XVII".⁵¹ Por lo tanto, los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que revoque esta interpretación y constate que el término "empresas", en la segunda cláusula del apartado b), incluye tanto a compradores como a vendedores.

2. Evaluación de la medida

34. Los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial incurrió en error al considerar únicamente ciertos aspectos de la medida impugnada y al no basar sus constataciones en dicha medida en su totalidad.⁵² Si bien definió correctamente la medida en litigio en esta diferencia, el Grupo Especial luego procedió a hacer caso omiso de *los privilegios concedidos a la CWB* cuando examinó la afirmación de los Estados Unidos de que la estructura jurídica y el mandato legal de la CWB, junto con los privilegios que se le han otorgado, crean un incentivo para que la CWB discrimine entre

⁵⁰ En apoyo de este argumento, los Estados Unidos citan el *The New Shorter Oxford English Dictionary*, L. Brown (ed.) (Clarendon Press 1993), volumen I, página 828.

⁵¹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 20.

⁵² En respuesta a preguntas formuladas en la audiencia, los Estados Unidos afirmaron que su alegación de error se refiere a la aplicación del párrafo 1 del artículo XVII por el Grupo Especial.

mercados efectuando algunas de sus ventas sin atenerse exclusivamente a consideraciones de carácter comercial.

35. Según los Estados Unidos, el Grupo Especial sólo se refirió a los privilegios concedidos a la CWB de una manera "conclusiva"⁵³, pero del informe del Grupo Especial no se desprende claramente que éste haya examinado efectivamente esos privilegios. Concretamente, el Grupo Especial nunca analizó la forma en que los privilegios especiales de la CWB, que son parte integral de la medida, interactúan con otros elementos del Régimen de Exportación de la CWB, ni tampoco examinó la forma en que dicho Régimen en su conjunto afecta a las ventas de la CWB.⁵⁴ Por lo tanto, la conclusión del Grupo Especial de que el Régimen de Exportación de la CWB no da lugar a ventas que no están basadas exclusivamente en consideraciones de carácter comercial es errónea, porque esta constatación se basa en una evaluación de sólo parte de la medida y no de la medida en su totalidad.

3. Evaluación de las pruebas

36. Los Estados Unidos afirman que el Grupo Especial no evaluó objetivamente los hechos, como exige el artículo 11 del ESD, porque deliberadamente no tuvo en cuenta las pruebas presentadas por los Estados Unidos o se negó a considerarlas.

37. Según los Estados Unidos, a pesar de que el propio Grupo Especial definió a la *Ley de la Junta Canadiense del Trigo* como el "marco jurídico de la CWB", el Grupo Especial hizo caso omiso de las pruebas que muestran que las disposiciones de esa Ley limitan la independencia de la Junta Directiva de la CWB y sus operaciones. Los Estados Unidos explican que presentaron pruebas al Grupo Especial que mostraban que el Presidente de la Junta Directiva de la CWB es nombrado por el Gobierno canadiense y desempeña su cargo por un período cuya duración determina el Gobierno del Canadá; que la Junta Directiva rinde cuentas directamente a un Ministro del Gobierno canadiense y proporciona mensualmente información detallada sobre las actividades, tenencias, compras y ventas de la CWB; que la Junta Directiva debe "actuar como agente o en nombre de cualquier Ministro o agente de Su Majestad la Reina del Canadá respecto de cualquier operación que disponga el Gobernador en Consejo"⁵⁵; y que las ganancias de la CWB deben depositarse en una cuenta de ingresos corrientes del Gobierno canadiense. Según los Estados Unidos, el Grupo Especial no tuvo en cuenta estas pruebas y optó en cambio por basarse exclusivamente en el hecho de que 10 de los

⁵³ Declaración formulada por los Estados Unidos en la audiencia.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ Cita del artículo 6(1)(j) de la *Ley de la Junta Canadiense del Trigo*, presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial como Prueba documental 2.

15 miembros de la Junta Directiva de la CWB son elegidos por los agricultores, y no nombrados por el Gobierno, y de que el Gobierno canadiense no ejerce un control diario de las operaciones de la CWB, para concluir erróneamente que la CWB está "controlada por" los productores de trigo.

38. Además, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial hizo caso omiso de hechos importantes relativos a las operaciones financieras de la CWB, en particular el derecho de monopolio de la CWB para comprar grano del Canadá occidental destinado al consumo humano nacional y la exportación; la aprobación y garantías, por el Gobierno del Canadá, de los pagos iniciales a los agricultores y el reembolso, por el Parlamento canadiense, de las pérdidas de la CWB. Los Estados Unidos aducen que estos elementos tienen importancia fundamental para crear incentivos en el mercado porque permiten que la CWB tenga más flexibilidad en la determinación de los precios y corra menos riesgos que los operadores comerciales. Los Estados Unidos también sostienen que el Grupo Especial además no tomó en consideración lo señalado por los Estados Unidos en el sentido de que el Gobierno canadiense garantiza todo el endeudamiento de la CWB. Esta garantía permite que la CWB obtenga préstamos a tasas más favorables y luego conceda préstamos a una tasa más alta, lo cual genera ingresos en concepto de intereses. En opinión de los Estados Unidos, estos ingresos adicionales son un elemento clave del marco jurídico de la CWB que da a la CWB más flexibilidad en materia de fijación de precios y que, a su vez, crea incentivos para que efectúe ventas sin atenerse a consideraciones de carácter comercial. Por último, los Estados Unidos afirman que el Grupo Especial hizo caso omiso de hechos relacionados con las ventas a crédito de la CWB de conformidad con el párrafo 6 del artículo 19 de la *Ley de la Junta Canadiense del Trigo*.

39. Los Estados Unidos sostienen que, si el Grupo Especial hubiera considerado las pruebas presentadas por los Estados Unidos, habría concluido correctamente que "la estructura jurídica y el mandato legal de la CWB, conjuntamente con los privilegios de que disfruta la CWB, crean un incentivo para que ésta efectúe ventas que no se atienen exclusivamente a consideraciones de carácter comercial".⁵⁶

4. Párrafo 2 del artículo 6 del ESD

40. Los Estados Unidos afirman que el Grupo Especial de marzo incurrió en error al constatar que el Canadá había presentado a tiempo su solicitud de una resolución preliminar con arreglo al párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Los Estados Unidos señalan que el Órgano de Apelación ha declarado en otra

⁵⁶ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 44.

oportunidad que una parte debe plantear objeciones de procedimiento en la primera oportunidad posible⁵⁷, cosa que el Canadá no hizo en este caso.

41. Los Estados Unidos explican que presentaron su solicitud de establecimiento de un grupo especial el 6 de marzo de 2003, y sin embargo el Canadá no planteó ninguna cuestión ni formuló ninguna objeción respecto de si la solicitud era o no suficiente ni en la reunión del 18 ni en la del 31 de marzo de 2003 del OSD, en las que se examinó dicha solicitud. En cambio, el Canadá esperó hasta el 13 de mayo de 2003, o sea dos meses después de la presentación de la solicitud de los Estados Unidos, para plantear sus objeciones.

42. Según los Estados Unidos, los hechos en este caso son análogos a los de los asuntos *Estados Unidos - EVE* y *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*. En el presente caso, el Grupo Especial de marzo incurrió en error al no aplicar a los hechos la fundamentación desarrollada por el Órgano de Apelación en esos dos asuntos. Los Estados Unidos se basan en *Estados Unidos - EVE*, donde el Órgano de Apelación concluyó que los Estados Unidos no habían planteado objeciones de procedimiento a tiempo porque no las habían formulado en la primera oportunidad posible, es decir, en las reuniones del OSD en que se examinó la solicitud de establecimiento de un grupo especial.⁵⁸ Además, en *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, el Órgano de Apelación señaló que como México esperó cuatro meses para formular objeciones después de que los Estados Unidos presentaron una comunicación en que recurrían al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, podría haberse considerado que "las objeciones de México no se habían formulado a su debido tiempo".⁵⁹ En el presente caso, debido a que el Canadá no formuló su objeción al amparo del párrafo 2 del artículo 6 del ESD en ninguna de las dos reuniones del OSD celebradas después de que el Canadá recibió la solicitud de los Estados Unidos de establecimiento de un grupo especial, el Grupo Especial de marzo debería haber determinado que el Canadá no había planteado su objeción a tiempo.

43. Por último, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial de marzo asignó un peso excesivo a la carta del Canadá de 7 de abril de 2003 en la que se solicitaba una aclaración de la

⁵⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 123, e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 166.

⁵⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 165.

⁵⁹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 65, refiriéndose al informe del Órgano de Apelación en *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafos 49 y 50.

solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos.⁶⁰ Como ha reconocido el Órgano de Apelación en *CE - Banano III*⁶¹, una respuesta de los Estados Unidos a esa carta no podría haber "subsanoado" el supuesto defecto de procedimiento de la solicitud de establecimiento de un grupo especial.

D. *Argumentos del Canadá - Apelado*

1. Interpretación del apartado b) del párrafo 1 del artículo XVII del GATT de 1994

44. El Canadá sostiene que el Grupo Especial interpretó correctamente las cláusulas primera y segunda del apartado b) del párrafo 1 del artículo XVII del GATT de 1994. Por lo tanto, el Canadá solicita que el Órgano de Apelación confirme la interpretación del apartado b) hecha por el Grupo Especial.

45. El Canadá sostiene que el Grupo Especial constató correctamente que la expresión "consideraciones de carácter comercial" debe entenderse en el sentido de que significa consideraciones relativas al comercio o consideraciones que entrañan compras o ventas "como meras cuestiones de negocios".⁶² El sentido corriente de la palabra "comercial" y su contexto confirman esta interpretación. En particular, el Grupo Especial se basó correctamente en la lista ilustrativa, que figura en el párrafo 1 b) del artículo XVII, de "consideraciones de carácter comercial" que puede tener en cuenta una ECE (es decir, precio, calidad, disponibilidad, comerciabilidad, transporte y demás condiciones de compra o venta). El Grupo Especial determinó que, si una ECE efectúa compras o ventas basadas exclusivamente en elementos como los enumerados en el párrafo 1 b) del artículo XVII, esas compras o ventas se basarían exclusivamente en consideraciones que guardan relación con el comercio o son características del mismo.

46. El Canadá sostiene que la interpretación del Grupo Especial también está corroborada por el objeto y fin del artículo XVII que, como reconoció el Grupo Especial, es impedir que los Miembros de la OMC hagan indirectamente, a través de las ECE, aquello que han convenido en no hacer directamente en el GATT de 1994. Ninguna de las disposiciones del artículo XVII o del GATT de 1994 indica que se deba colocar a las ECE en una situación de desventaja en sus compras y ventas frente a comerciantes privados, sobre todo en vista de que la definición de "ECE" abarca a entidades del sector privado a las que se conceden privilegios exclusivos o especiales.

⁶⁰ Declaración de los Estados Unidos en la audiencia.

⁶¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 143.

⁶² Informe del Grupo Especial, párrafo 6.85.

47. Según el Canadá, los Estados Unidos caracterizan erróneamente la referencia del Grupo Especial a consideraciones "no políticas" como una constatación, aunque el Grupo Especial sólo hizo esa referencia con fines de comparación. Además, el Canadá aduce que los Estados Unidos intentan, con la interpretación que proponen, interpretar el artículo XVII como si incluyera disciplinas en materia de competencia cuando ello no es así. Ni el artículo XVII, y ni siquiera el *Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio*, prohíben "el comportamiento anticompetitivo". En síntesis, las disposiciones del párrafo 1 b) del artículo XVII no impiden que las ECE se valgan de sus privilegios exclusivos y especiales en tanto lo hagan como entidades que actúan de manera racional en el mercado.

48. En lo que respecta a la segunda cláusula del párrafo 1 b) del artículo XVII, el Canadá sostiene que el Grupo Especial constató correctamente que, cuando se examina una ECE exportadora, la frase "empresas de los demás Miembros" en el párrafo 1 b) del artículo XVII se refiere sólo a las empresas de otros Miembros que están interesadas en comprar los productos que ofrece en venta esa ECE. La frase "participar ... en condiciones de libre competencia" proporciona un contexto para interpretar la frase "empresas de otros Miembros". Quienes "participan" en una transacción son el vendedor y el comprador. Los competidores no participan en una misma "transacción", sino que compiten unos con otros. De igual modo, la frase "de conformidad con las prácticas comerciales corrientes" proporciona un contexto pertinente. No constituye una práctica comercial que los competidores "participen" unos en las ventas de otros, o presten asistencia a sus competidores o colaboren con ellos. Más bien, la práctica comercial corriente es que una empresa obtenga ventas a expensas de sus competidores. Por último, el Canadá observa que el argumento de los Estados Unidos de que la segunda cláusula del apartado b) impone a las ECE la obligación de permitir que sus competidores participen en sus ventas contradice el propio argumento de los Estados Unidos de que las ECE deben actuar como "operadores comerciales".

49. No obstante, si el Órgano de Apelación revocara la constatación del Grupo Especial de que el Régimen de Exportación de la CWB no crea un incentivo para realizar ventas que no estén en conformidad con consideraciones de carácter comercial, el Canadá pediría al Órgano de Apelación que complete el análisis y constate que, de todos modos, los Estados Unidos no lograron demostrar que el Régimen de Exportación de la CWB *da lugar necesariamente* a ventas que no están en conformidad con el párrafo 1 b) del artículo XVII.

2. Evaluación de la medida

50. El Canadá sostiene que los Estados Unidos, cuando alegan que el Grupo Especial no examinó la medida en su totalidad, no parecen alegar que el Grupo Especial haya cometido un error de derecho

en la interpretación o aplicación del párrafo 1 del artículo XVII. Incluso, aunque los Estados Unidos no lo dicen expresamente, parecería más apropiado que esa alegación estuviera enmarcada en el artículo 11 del ESD, es decir, como alegación de que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto. En este sentido, el hecho de que los Estados Unidos no citen ninguna disposición jurídica en relación con esta alegación debería ser motivo suficiente para desestimarla.

51. No obstante, el Canadá considera que, a fin de solucionar la diferencia, el Órgano de Apelación debería examinar la alegación de los Estados Unidos, pero en relación con la disposición jurídica que corresponde, es decir, el artículo 11 del ESD. Contrariamente a lo afirmado por los Estados Unidos, el Grupo Especial evaluó correctamente la pertinencia de los privilegios en cuestión a la luz de su interpretación del párrafo 1 b) del artículo XVII. El Grupo Especial constató que "la mera existencia" de privilegios no es pertinente para determinar si las ECE actúan ateniéndose a consideraciones de carácter comercial.⁶³

3. Evaluación de las pruebas

52. El Canadá no está de acuerdo con la alegación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial no evaluó objetivamente los hechos y pide al Órgano de Apelación que desestime este motivo de apelación de los Estados Unidos.

53. El Canadá dice que los hechos que, a juicio de los Estados Unidos, están "relacionados con las operaciones financieras del CWB"⁶⁴, no son otra cosa que, según alegan los Estados Unidos, privilegios en sí mismos. Dado que no se ha puesto en duda la existencia de esos privilegios, y que el Grupo Especial partió del supuesto de que era correcta la caracterización de los Estados Unidos de cómo funcionan esos privilegios, no puede prosperar la afirmación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial "hizo caso omiso" de esos privilegios. En cuanto a los hechos que el Grupo Especial pasó supuestamente por alto y que pretendidamente demuestran que la CWB no es "verdaderamente independiente"⁶⁵, el Canadá responde que los Estados Unidos en ningún momento mencionaron al Grupo Especial las disposiciones concretas de la *Ley de la Junta Canadiense del Trigo* de las que, según alegan ahora, el Grupo Especial hizo caso omiso. Tampoco han ofrecido los Estados Unidos ninguna base sobre la cual se pueda llegar a la conclusión de que estas pruebas tienen más peso que otras que ha considerado el Grupo Especial.

⁶³ Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 121.

⁶⁴ *Ibid.*, párrafo 51.

⁶⁵ *Ibid.*, párrafo 50.

54. El Canadá también señala que, para que prosperara la alegación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial contravino el artículo 11 del ESD, los Estados Unidos tendrían que haber demostrado que el Grupo Especial deliberadamente omitió considerar las pruebas o las tergiversó intencionalmente⁶⁶, carga que los Estados Unidos no han cumplido en este caso. Por último, el Canadá observa que la afirmación de que el Gobierno del Canadá controla a la CWB, hecha por los Estados Unidos en la apelación, es contraria a la posición adoptada por los Estados Unidos ante el Grupo Especial de que el Canadá actuó de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 1 del artículo XVII debido a su supuesta falta de supervisión de las operaciones de la CWB.⁶⁷

4. Párrafo 2 del artículo 6 del ESD

55. El Canadá solicita al Órgano de Apelación que desestime la alegación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial de marzo cometió un error al constatar que la solicitud del Canadá de una resolución preliminar fue presentada a su debido tiempo.

56. Según el Canadá, la afirmación de los Estados Unidos de que el Canadá tenía que plantear su objeción de procedimiento en las reuniones del OSD en las cuales se examinó la solicitud de establecimiento de un grupo especial no tiene ningún fundamento jurídico. En primer término, está fuera de lugar que los Estados Unidos se apoyen en el informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - EVE* porque la cuestión planteada en esa apelación se refería a una solicitud de celebración de consultas y no a la cuestión de si una solicitud de establecimiento de un grupo especial cumplía los requisitos estipulados en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. En segundo lugar, los Estados Unidos no reconocen que la cuestión de si una solicitud de establecimiento de un grupo especial se ajusta a las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 sólo es pertinente una vez que se ha establecido el grupo especial. En todo caso, tal como reconoce el Órgano de Apelación en su informe en *CE - Banano III*, el OSD no tiene mandato para resolver sobre la idoneidad de una solicitud de establecimiento de un grupo especial, ni cuenta con un procedimiento para hacerlo.⁶⁸

57. Además, el Canadá señala que efectivamente pidió a los Estados Unidos una aclaración de su solicitud de establecimiento de un grupo especial el 7 de abril de 2003, una semana después de que se estableció el Grupo Especial de marzo. Los Estados Unidos no respondieron a esta solicitud, en vista

⁶⁶ A este respecto, el Canadá se basa en el informe del Órgano de Apelación en *CE - Hormonas*, párrafo 133.

⁶⁷ Declaración formulada por el Canadá en la audiencia.

⁶⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 142.

de lo cual el Canadá no tuvo más alternativa que recurrir al Grupo Especial. El Canadá presentó su solicitud de una resolución preliminar apenas un día después de que se determinó la composición del Grupo Especial de marzo. Ésta fue la primera oportunidad en que existía un órgano facultado para decidir sobre la idoneidad de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos.

58. Por último, el Canadá afirma que, si bien los Estados Unidos posiblemente tengan razón en aducir que no se podría haber "subsanoado" ninguna de las deficiencias de la solicitud de establecimiento de un grupo especial, el argumento no es pertinente. Si los Estados Unidos hubieran respondido favorablemente a la carta del Canadá de fecha 7 de abril de 2003, el Canadá y los Estados Unidos podrían haber tratado de acordar un nuevo mandato para el Grupo Especial, como prevé el artículo 7 del ESD.

E. *Argumentos de los terceros participantes*

1. Australia

a) Relación entre los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo XVII del GATT de 1994

59. Australia sostiene que el artículo XVII es básicamente una disposición contra la elusión destinada a asegurar que los Miembros no puedan evadir, mediante la creación y explotación de ECE, sus obligaciones de no discriminación que les impone el GATT de 1994.⁶⁹ La obligación fundamental estipulada en el párrafo 1 del artículo XVII se refiere al trato no discriminatorio. Esta obligación fundamental está precisada por el apartado b). Para demostrar que se ha incumplido el párrafo 1 del artículo XVII, sería necesario demostrar que se ha incumplido el apartado a) y también el apartado b). Por lo tanto, no puede haber una violación del párrafo 1 del artículo XVII sin algún tipo de actividad discriminatoria de una ECE en relación con compras o ventas, aun cuando esa ECE no se haya atendido exclusivamente a consideraciones de carácter comercial, o no se hayan ofrecido a las empresas de otros Miembros las facilidades necesarias para que puedan participar en esas compras o ventas. Esta interpretación tiene apoyo textual en la frase introductoria del apartado b), que dice "[l]as disposiciones del apartado a) de este párrafo deberán interpretarse en el sentido de que imponen ... la obligación", y queda confirmada además por la Nota al párrafo 1 del artículo XVII.

⁶⁹ Declaración formulada por Australia en la audiencia.

b) Interpretación del apartado b) del párrafo 1 del artículo XVII del GATT de 1994

60. Australia sostiene que los Estados Unidos caracterizaron de manera equivocada la constatación del Grupo Especial con respecto a la frase "ateniéndose exclusivamente a consideraciones de carácter comercial" y la observación del Grupo Especial de que la primera cláusula del párrafo 1 b) del artículo XVII tiene por fin impedir que las ECE actúen como actores políticos. El Grupo Especial empleó la expresión "actores políticos" simplemente para comparar su interpretación de la disposición con la afirmación de los Estados Unidos de que las "consideraciones de carácter comercial" son aquéllas con arreglo a las cuales deben actuar los operadores comerciales. Como ha observado correctamente el Grupo Especial, en el párrafo 1 b) del artículo XVII no se emplea la expresión "operadores comerciales". Ninguna de las disposiciones del artículo XVII sirve de apoyo a la tesis de que las ECE exportadoras no pueden ejercer sus privilegios exclusivos o especiales a expensas de los "operadores comerciales".

61. Según Australia, el Grupo Especial interpretó correctamente el término "empresas" que aparece en la segunda cláusula del párrafo 1 b) del artículo XVII. Si bien la definición del término "empresa" puede ser amplia, la interpretación de este término en el contexto del párrafo 1 b) del artículo XVII debe estar condicionada por el tipo de empresas que fundan o mantienen los Miembros de la OMC. Este caso se refiere a una ECE que realiza ventas de exportación. En consecuencia, en cualquier transacción de esa índole, la otra parte -es decir, "las empresas de otros Miembros"- debe ser una empresa que desee comprar algo a la CWB.

c) Evaluación de la medida

62. Australia dice que, según ha entendido, la alegación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial no examinó la medida en su totalidad está basada en el artículo 11 del ESD. Además, Australia sostiene que, contrariamente a lo que afirman los Estados Unidos, el Grupo Especial examinó el Régimen de Exportación de la CWB como un todo y no se basó en un elemento de la medida excluyendo los demás. El Grupo Especial no hizo caso omiso del efecto de los privilegios concedidos a las ECE ni dejó de examinar la interacción de dichos privilegios con las obligaciones dimanantes del párrafo 1 del artículo XVII.

d) Evaluación de las pruebas

63. Australia sostiene que el Grupo Especial no dejó de hacer una evaluación objetiva de los hechos presentados por los Estados Unidos. El hecho de que el Grupo Especial no asignó el mismo peso que los Estados Unidos a ciertos privilegios concedidos a la CWB, fueran o no parte del marco

jurídico de la CWB, no es suficiente en sí para demostrar una violación de las disposiciones del artículo 11 del ESD. Además, aun cuando el Órgano de Apelación constatará que el Grupo Especial cometió un error al no tomar en consideración pruebas presentadas por los Estados Unidos, el error no sería suficientemente grave como para llegar al nivel requerido para demostrar que el Grupo Especial no cumplió las obligaciones que le corresponden en virtud del artículo 11.

2. China

a) Relación entre los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo XVII del GATT de 1994

64. China sostiene que si se constatará, con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo XVII, que una ECE ha efectuado compras o ventas ateniéndose exclusivamente a consideraciones de carácter comercial y ha ofrecido a las empresas de otros Miembros de la OMC las facilidades necesarias para competir, el Miembro de la OMC que mantuviera o hubiera fundado esa ECE habría cumplido la prescripción de no discriminación consignada en el apartado a).

b) Interpretación del apartado b) del párrafo 1 del artículo XVII del GATT de 1994

65. China declara que los Estados Unidos caracterizan de manera equivocada la interpretación del Grupo Especial de la expresión "consideraciones de carácter comercial" que aparece en la primera cláusula del párrafo 1 b) del artículo XVII. El Grupo Especial no equiparó las "consideraciones de carácter comercial" a consideraciones "no políticas". China se remite al párrafo 6.94 del informe del Grupo Especial, en el que éste emplea el término "etc." para dar a entender que, además de las consideraciones políticas, puede haber otras que no sean de carácter comercial. China también cuestiona el ejemplo utilizado por los Estados Unidos para ilustrar sus argumentos. En opinión de China, la obtención de participación en el mercado es una consideración de carácter comercial y el valor de sustitución no siempre constituye un indicador fiable de la conducta comercial porque hay situaciones en las que un operador comercial no vende sus productos al valor de sustitución, o por encima de ese valor, por ejemplo, la colocación de productos perecederos, la liquidación de existencias o la penetración de mercados.

66. China está además de acuerdo con la interpretación del Grupo Especial del término "empresas", tal como está precisado por otros términos contenidos en la segunda cláusula del párrafo 1 b) del artículo XVII del GATT de 1994, por ejemplo, la frase "para participar en esas ventas o compras en condiciones de libre competencia". En este contexto, y al examinar las actividades de

una ECE que se dedica a la exportación, el término "empresas" sólo puede referirse a "entidades compradoras".

67. Por último, China sostiene que la interpretación del párrafo 1 b) del artículo XVII debe ser compatible con el objeto y fin del artículo XVII, en que se reconoce el derecho de los Miembros de la OMC de fundar ECE y de concederles privilegios exclusivos y especiales. La interpretación del término "empresas" y de la expresión "consideraciones de carácter comercial" que proponen los Estados Unidos invalidaría esos derechos.

c) Evaluación de la medida

68. China sostiene que el Grupo Especial efectivamente examinó en su totalidad la medida identificada por los Estados Unidos y que ese examen incluyó un análisis de los privilegios concedidos a la CWB.

d) Evaluación de las pruebas

69. China afirma que el Grupo Especial hizo una evaluación objetiva de los hechos, como exige el artículo 11 del ESD. El Grupo Especial consideró los privilegios concedidos a la CWB y llegó a la conclusión de que dichos privilegios, conjuntamente con la estructura jurídica y el mandato legal de la CWB, no podrían crear un incentivo para que la CWB realizara alguna de sus ventas sin atenerse a consideraciones de carácter comercial. Al evaluar las pruebas que se le presentaron, el Grupo Especial no tenía ninguna obligación de defender los argumentos de los Estados Unidos.

3. Comunidades Europeas

a) Relación entre los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo XVII del GATT de 1994

70. Según las Comunidades Europeas, una violación de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo XVII no exige necesariamente examinar la compatibilidad con las disposiciones del apartado a) antes de abordar la cuestión de la compatibilidad con las disposiciones del apartado b). En su opinión, los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo XVII del GATT de 1994 no tienen exactamente el mismo alcance, aunque están relacionados entre sí. No obstante, el apartado b) no estipula una obligación distinta, sino que define la obligación de no discriminación establecida en el apartado a). Por lo tanto, si se determina que una ECE no realiza compras o ventas ateniéndose a consideraciones de carácter comercial, como exige el apartado b), es lógico deducir que la ECE no actuó de manera compatible con los principios generales del trato no discriminatorio, como exige el apartado a).

b) Interpretación del apartado b) del párrafo 1 del artículo XVII del GATT de 1994

71. Las Comunidades Europeas están de acuerdo con la interpretación del Grupo Especial de la frase "consideraciones de carácter comercial" que figura en la primera cláusula del párrafo 1 b) del artículo XVII, pero estiman que, al referirse a consideraciones "no políticas", el Grupo Especial "no aclara sino que más bien hace menos preciso" el alcance de la frase.⁷⁰ La frase "consideraciones de carácter comercial" debería interpretarse a la luz del comportamiento comercial normal (de las empresas privadas). El sentido corriente de esta frase, así como su contexto, indican que una ECE debería actuar tal como una empresa privada lo haría en el mercado. Es posible que una ECE tenga otro poder de mercado debido a sus derechos exclusivos y especiales, pero el texto del párrafo 1 b) del artículo XVII del GATT de 1994 no dice que se deban dejar de lado esas ventajas al interpretar la frase "consideraciones de carácter comercial". Es más, sería difícil aplicar esa premisa, ya que la determinación de "consideraciones de carácter comercial" requeriría entonces ajustes de todo tipo que ni siquiera contempla el párrafo 1 b) del artículo XVII del GATT de 1994. Por esta razón, las Comunidades Europeas consideran que el único criterio para interpretar la frase "consideraciones de carácter comercial" reside en determinar que el comportamiento de una ECE en el mercado está en consonancia con el comportamiento comercial normal de una entidad privada.

72. No obstante, las Comunidades Europeas no están de acuerdo con la interpretación del Grupo Especial del término "empresas", que aparece en la segunda cláusula del párrafo 1 b) del artículo XVII, en el sentido de que en el caso de una ECE exportadora, dicho término sólo se aplica a entidades compradoras. Admiten que, si se toma como base el sentido corriente del término "participación" como "acción de tener o tomar parte", podría resultar difícil, aunque no excluiría, la aplicación de la segunda cláusula del párrafo 1 b) del artículo XVII a los "vendedores" en un caso relativo a una ECE exportadora. No obstante, la frase "participar ... en condiciones de libre competencia", que figura en la segunda cláusula del apartado b), confirmaría la conclusión de que el término "empresas" se aplica también a los vendedores. Además, la inclusión de los "vendedores" en el alcance de la segunda cláusula del apartado b) es necesaria como contrapeso de los privilegios especiales de una ECE, sobre todo si se tiene en cuenta que la primera cláusula de ese apartado permite la utilización de esos privilegios.

⁷⁰ Comunicación por las Comunidades Europeas presentada en calidad de tercero participante, párrafo 16.

c) Párrafo 2 del artículo 6 del ESD

73. Las Comunidades Europeas no están de acuerdo con la afirmación de los Estados Unidos de que, si una parte demandada no formula una objeción con respecto a la suficiencia de una solicitud de establecimiento de un grupo especial en las reuniones del OSD en las que se examina dicha solicitud, esa parte no puede plantear tal objeción ante el Grupo Especial. Esa interpretación no tiene ningún apoyo en la jurisprudencia del Órgano de Apelación respecto del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

74. En el presente caso, el Canadá solicitó una resolución preliminar inmediatamente después de que se estableció la composición del Grupo Especial de marzo. Esta era la primera oportunidad en que podría haberse planteado válidamente la objeción durante las actuaciones del Grupo Especial. El OSD no tiene el mandato de examinar objeciones de esta índole. Además, el Grupo Especial de marzo no cometió un error al asignar importancia a la falta de respuesta de los Estados Unidos a la solicitud de aclaraciones del Canadá de 7 de abril de 2003. La respuesta de los Estados Unidos a la carta del Canadá de 7 de abril de 2003 tal vez habría contenido elementos que pudieran haber ayudado al Grupo Especial de marzo a interpretar la petición de los Estados Unidos. Tampoco fue injustificado que el Grupo Especial de marzo recordara que las obligaciones de actuar de buena fe establecidas en el párrafo 10 del artículo 3 del ESD se aplican a ambas partes. El hecho de que los Estados Unidos no respondieran a la carta del Canadá parecería indicar que los Estados Unidos no estaban dispuestos a rectificar los problemas jurídicos que eran el motivo de la objeción del Canadá y por lo tanto, no se puede afirmar que el momento en que el Canadá presentó su solicitud fue algo que causó perjuicio a los Estados Unidos.

75. Por lo tanto, las Comunidades Europeas afirman que el Órgano de Apelación debería confirmar la constatación del Grupo Especial de marzo de que la solicitud del Canadá de una resolución preliminar fue presentada a su debido tiempo.

III. Cuestiones planteadas en esta apelación

76. En esta apelación se plantean las cuestiones siguientes:

- a) si el Grupo Especial de julio incurrió en error al no considerar la relación "correcta" entre los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo XVII del GATT de 1994 y al proceder a examinar la compatibilidad del Régimen de Exportación de la CWB con el párrafo 1 b) del artículo XVII sin haber constatado antes una infracción de lo dispuesto en el párrafo 1 a) del mismo artículo;

- b) si el Grupo Especial de julio incurrió en error en su interpretación del apartado b) del párrafo 1 del artículo XVII y, concretamente, en su interpretación de la frase "ateniéndose exclusivamente a consideraciones de carácter comercial" que figura en la primera cláusula de esa disposición, y del término "empresas" que figura en la segunda cláusula;
- c) si el Grupo Especial de julio no examinó el Régimen de Exportación de la CWB en su totalidad;
- d) si el Grupo Especial de julio no cumplió debidamente los deberes que le impone el artículo 11 del ESD al no tomar en consideración pruebas presentadas por los Estados Unidos en relación con el marco jurídico de la CWB; y
- e) si el Grupo Especial de marzo incurrió en error al negarse a desestimar por no haber sido planteada a su debido tiempo la solicitud de una resolución preliminar presentada por el Canadá de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

IV. Relación entre los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo XVII del GATT de 1994

77. El Canadá y los Estados Unidos apelan cada uno contra distintos aspectos de la interpretación y aplicación por el Grupo Especial del párrafo 1 del artículo XVII del GATT de 1994. La apelación del Canadá se refiere a la *relación* entre el apartado a) y el apartado b) del párrafo 1 del artículo XVII y al enfoque analítico adoptado por el Grupo Especial a este respecto. La apelación de los Estados Unidos está relacionada con la *interpretación del apartado b)* del párrafo 1 del artículo XVII hecha por el Grupo Especial; con la *aplicación* de esa interpretación por el Grupo Especial *al Régimen de Exportación de la CWB*; y con la constatación final del Grupo Especial de que los Estados Unidos no habían demostrado ninguna incompatibilidad con los principios enunciados en los apartados a) o b) del párrafo 1 del artículo XVII del GATT de 1994.⁷¹ Analizaremos en primer lugar la cuestión objeto de la apelación del Canadá, y en las secciones V a VIII del presente informe consideramos las cuestiones objeto de la apelación de los Estados Unidos.

78. Al considerar la apelación del Canadá, analizaremos en primer lugar la relación entre los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo XVII. Seguidamente, consideraremos las circunstancias en que el orden de análisis adoptado por un grupo especial puede constituir un error de derecho. Luego examinaremos el enfoque adoptado por el Grupo Especial en este caso a fin de evaluar si ese enfoque era compatible con nuestra visión de la relación entre los apartados a) y b) del párrafo 1 del

⁷¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.151 y 7.4 a).

artículo XVII y si la secuencia del análisis constituía un error de derecho. Por último, consideraremos una apelación condicional presentada por separado por el Canadá en relación con la "economía procesal".

A. *Análisis de la relación entre los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo XVII*

79. El Grupo Especial comenzó su análisis del apartado b) del párrafo 1 del artículo XVII exponiendo las posiciones de las partes sobre la relación entre el apartado a) y el apartado b). El Grupo Especial contrastó la opinión de los Estados Unidos de que cada uno de estos apartados establece obligaciones distintas e independientes con la opinión del Canadá de que el apartado b) no establece obligaciones distintas e independientes sino que simplemente "interpreta y precisa" la obligación "operativa" enunciada en el apartado a).⁷² El Grupo Especial decidió que, a la luz de su constatación final de que los Estados Unidos, en todo caso, no habían demostrado que el Régimen de Exportación de la CWB era incompatible con los principios del apartado b) del párrafo 1 del artículo XVII, no era necesario que adoptara una posición sobre la relación entre los dos apartados.⁷³ El Grupo Especial explicó así el enfoque adoptado para decidir las cuestiones que se le habían sometido:

... para los fines del debate, [el Grupo Especial] seguirá adelante [para examinar las alegaciones formuladas por los Estados Unidos en relación con el apartado b) párrafo 1 del artículo XVII] partiendo del supuesto de que es posible establecer una incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo XVII demostrando simplemente que una ECE actúa de manera contraria a los principios del apartado b)⁷⁴ (no se reproduce la nota; sin cursivas en el original).

80. El Canadá impugna el enfoque adoptado por el Grupo Especial. En opinión del Canadá, el Grupo Especial incurrió en error al no considerar la relación correcta entre los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo XVII, y al partir del supuesto de que una infracción del apartado b) es suficiente para establecer una infracción del párrafo 1 del artículo XVII.

81. Para el Canadá, el apartado a) es la "obligación principal" establecida en el párrafo 1 del artículo XVII.⁷⁵ El párrafo 1 del artículo XVII tiene una "lógica interna ineludible"⁷⁶ según la cual

⁷² Informe del Grupo Especial, párrafos 6.52-6.57.

⁷³ *Ibid.*, párrafos 6.58 y 6.59.

⁷⁴ *Ibid.*, párrafo 6.59.

⁷⁵ Comunicación en calidad de otro apelante presentada por el Canadá, párrafo 5.

⁷⁶ *Ibid.*, párrafo 39.

los grupos especiales deben *primero* "determinar la existencia de prácticas discriminatorias en relación con el párrafo 1 a) del artículo XVII", y, "en los casos en que se constate que existen tales prácticas, deben determinar si *esas* prácticas no se atienen a consideraciones de carácter comercial" con arreglo al apartado b).⁷⁷ En este caso, al no haber interpretado correctamente la relación entre los dos apartados, el Grupo Especial incurrió en error porque no formuló una constatación de conducta discriminatoria en el sentido del párrafo 1 a) del artículo XVII antes de examinar el "carácter comercial" de la conducta de la CWB con arreglo al párrafo 1 b) del artículo XVII.⁷⁸ Según el Canadá, el Grupo Especial debería haber concluido que los Estados Unidos no demostraron una infracción del párrafo 1 a) del artículo XVII y debería haber desestimado la alegación de los Estados Unidos únicamente sobre esta base, sin proceder al examen de la compatibilidad con el párrafo 1 b) de dicho artículo.

82. Los Estados Unidos "están de acuerdo en que los apartados b) y a) están relacionados"⁷⁹, pero sostienen que el texto de ese artículo no contiene ninguna disposición que establezca una "jerarquía" entre las obligaciones establecidas en cada apartado.⁸⁰ Basándose en una declaración formulada por el Grupo Especial en el asunto *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, los Estados Unidos aducen que el incumplimiento de cualquiera de los requisitos del apartado b), o una infracción del apartado a), establece una infracción del párrafo 1 del artículo XVII.⁸¹ Los Estados Unidos sostienen que "la prohibición general del trato discriminatorio establecida en el apartado a) va dirigida a un obstáculo al comercio, y que el apartado b), interpretado correctamente, impone limitaciones adicionales al comportamiento de las ECE para hacer frente a los múltiples obstáculos al comercio que pueden crear".⁸² Los Estados Unidos indican lo siguiente:

El requisito de las consideraciones de carácter comercial, ya se caracterice como una obligación distinta o como un requisito adicional derivado del apartado a), es una disciplina específica aplicable al comportamiento de las ECE impuesta por el apartado b).⁸³

⁷⁷ *Ibid.*, párrafo 39 (en cursivas en el original).

⁷⁸ Comunicación en calidad de otro apelante presentada por el Canadá, párrafo 7.

⁷⁹ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 20.

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ *Ibid.*, párrafos 14 y 17.

⁸² *Ibid.*, párrafo 21.

⁸³ *Ibid.*, párrafo 19.

83. Además, los Estados Unidos subrayan que los argumentos que presentaron al Grupo Especial estaban centrados en el requisito establecido en el apartado b) de que las ECE deben realizar ventas ateniéndose exclusivamente a consideraciones de carácter comercial.⁸⁴ Por consiguiente, correspondía que el Grupo Especial centrara su propio análisis en ese requisito.

84. Antes de evaluar el enfoque adoptado por el Grupo Especial en este caso, consideraremos la relación entre los dos primeros apartados del párrafo 1 del artículo XVII, que disponen lo siguiente:

a) Cada Miembro se compromete a que, si funda o mantiene una empresa del Estado, en cualquier sitio que sea, o si concede a una empresa, de hecho o de derecho, privilegios exclusivos o especiales*, dicha empresa se ajuste, en sus compras o sus ventas que entrañen importaciones o exportaciones, a los principios generales de no discriminación prescritos en el presente Acuerdo para las medidas de carácter legislativo o administrativo concernientes a las importaciones o a las exportaciones efectuadas por comerciantes privados.

b) Las disposiciones del apartado a) de este párrafo deberán interpretarse en el sentido de que imponen a estas empresas la obligación, teniendo debidamente en cuenta las demás disposiciones del presente Acuerdo, de efectuar las compras o ventas de esta naturaleza ateniéndose exclusivamente a consideraciones de carácter comercial* -tales como precio, calidad, disponibilidad, comerciabilidad, transporte y demás condiciones de compra o de venta- y la obligación de ofrecer a las empresas de los demás Miembros las facilidades necesarias para que puedan participar en esas ventas o compras en condiciones de libre competencia y de conformidad con las prácticas comerciales corrientes.

85. El apartado a) del párrafo 1 del artículo XVII contiene varios elementos distintos, entre ellos un reconocimiento y una obligación. Se reconoce en ese apartado que los Miembros pueden establecer o mantener empresas del Estado o conceder a empresas privadas privilegios exclusivos o especiales, pero se impone a los Miembros la obligación de que, *si lo hacen*, esas empresas, cuando participan en ciertos tipos de transacciones ("compras o ... ventas que entrañen importaciones o exportaciones") deben cumplir un requisito específico. Ese requisito consiste en actuar ateniéndose a ciertos principios enunciados en el GATT de 1994 ("principios generales de no discriminación ... para las medidas de carácter legislativo o administrativo concernientes a las importaciones o a las exportaciones efectuadas por comerciantes privados"). El apartado a) tiene por fin asegurar que ningún Miembro, mediante la fundación o mantenimiento de una empresa del Estado o la concesión a cualquier empresa de privilegios exclusivos o especiales, pueda adoptar o facilitar una conducta que

⁸⁴ *Ibid.*, párrafo 35.

sería condenada por discriminatoria con arreglo al GATT de 1994 si ese Miembro siguiera esa conducta directamente. Dicho de otro modo, el apartado a) es una disposición "contra la elusión".⁸⁵

86. A su vez, cada uno de los elementos del apartado a) plantea una serie de cuestiones de interpretación, entre ellas las siguientes: i) *qué empresas* están sujetas al requisito establecido en el apartado a); ii) *qué transacciones* se consideran "compras o ... ventas que entrañen importaciones o exportaciones", y iii) *qué principios* del GATT de 1994 están comprendidos entre los "principios generales de no discriminación prescritos en el presente Acuerdo para las medidas de carácter legislativo o administrativo concernientes a las importaciones o a las exportaciones efectuadas por comerciantes privados". Las dos primeras de estas cuestiones de interpretación definen el alcance de la aplicación del requisito establecido en el apartado a). La tercera cuestión se refiere a la índole del requisito mismo.

87. Este requisito, que constituye el elemento central del apartado a), impone a las ECE la obligación de abstenerse de ciertos tipos de conducta discriminatoria. Considerado en abstracto, el concepto de discriminación puede abarcar tanto el hecho de establecer distinciones entre situaciones similares como el de tratar situaciones diferentes de manera formalmente idéntica.⁸⁶ El Órgano de Apelación ha tratado anteriormente el concepto de discriminación y el significado de la expresión "sin discriminación"⁸⁷, y ha reconocido que, al menos en lo que se refiere a hacer distinciones entre situaciones similares, el sentido corriente de discriminación puede abarcar tanto las distinciones *per se* como las distinciones hechas *sobre una base inadecuada*.⁸⁸ Sólo una interpretación integral y correcta de una disposición que prohíba la discriminación revelará qué tipo de trato diferenciado está prohibido. En todos los casos, un reclamante que alegue *discriminación* tendrá que demostrar, para que prospere su alegación, que ha habido un trato diferenciado.

88. En el presente caso, el Grupo Especial no consideró qué tipos de discriminación están abarcados por la referencia a "los principios ... de no discriminación" establecidos en el párrafo 1 a)

⁸⁵ Australia expresó una opinión similar en la declaración que formuló en la audiencia; también lo hizo el Grupo Especial en el párrafo 6.39 de su informe y en la nota 133 a dicho párrafo.

⁸⁶ Véase el razonamiento del Órgano de Apelación con respecto al párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 en su informe *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 136, que hace referencia al informe del Grupo Especial del GATT sobre el asunto *Estados Unidos, Artículo 337*. Como este caso no incluye ninguna alegación basada en discriminación resultante de un *trato formalmente idéntico*, no tratamos ese tipo de discriminación en el presente análisis.

⁸⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Preferencias arancelarias*, párrafos 142-173. En ese asunto, el Órgano de Apelación examinó el significado de la expresión "sin discriminación" de la nota 3 al párrafo 2 a) de la Cláusula de Habilitación.

⁸⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Preferencias arancelarias*, párrafo 153.

del artículo XVII.⁸⁹ Tampoco nos ha pedido que lo hagamos ninguno de los participantes en esta apelación.

89. En cambio, la cuestión que se nos ha pedido que consideremos es cómo está relacionado el apartado a) con el apartado b) del párrafo 1 del artículo XVII. En nuestra opinión, la respuesta a esa pregunta no se encuentra en el texto del apartado a). En realidad, las palabras que influyen más directamente en la relación entre los dos primeros apartados del párrafo 1 del artículo XVII figuran en la frase introductoria del apartado b), que dice que las "disposiciones del apartado a) de este párrafo *deberán interpretarse en el sentido de que imponen a estas empresas la obligación ...*" (sin cursivas en el original). Esta frase deja perfectamente claro que el resto del apartado b) depende del contenido del apartado a) y tiene el efecto de aclarar el alcance del requisito de no discriminar establecido en el apartado a). Tomamos nota, en particular, del empleo en inglés de las palabras "shall be understood" (en el texto español de esta cláusula: "deberán interpretarse"; en otros textos análogos: "se entenderá [entiende] por"). En otras disposiciones del GATT de 1994⁹⁰ y en todos los acuerdos abarcados⁹¹, estas palabras se emplean, conjuntamente con el verbo "to mean" (significar), para definir el alcance del término que las precede o aclarar su *sentido*. En nuestra opinión, las palabras "shall be understood" ("deberán interpretarse") cumplen el mismo fin cuando se emplean conjuntamente con el verbo "to require" ("imponer ... la obligación"), es decir, definen el alcance del *requisito* establecido en la disposición precedente o lo aclaran.⁹² Por lo tanto, la frase introductoria del apartado b) del párrafo 1 del artículo XVII sirve de apoyo a la opinión del Canadá de que la

⁸⁹ Excepto en la medida identificada *infra*, párrafo 115.

⁹⁰ Véanse, por ejemplo: el párrafo 3 del artículo VI ("[s]e entiende por 'derecho compensatorio' ..."); el párrafo 2 del artículo XXIV ("se entenderá por territorio aduanero ..."); el párrafo 8 a) del artículo XXIV ("se entenderá por unión aduanera ..."); el párrafo 8 b) del artículo XXIV ("se entenderá por zona de libre comercio ..."), y el párrafo 1 del artículo XXXII ("[s]erán considerados como partes contratantes del presente Acuerdo ...").

⁹¹ Véanse, por ejemplo: el artículo 1 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* ("el presente Acuerdo establece normas para la aplicación de medidas de salvaguardia, entendiéndose por éstas las medidas previstas en el artículo XIX del GATT de 1994"); los apartados a), b) y c) del párrafo 1 del artículo 4 del *Acuerdo sobre Salvaguardias* ("se entenderá por 'daño grave' ...", "se entenderá por 'amenaza de daño grave' ...", y "se entenderá por 'rama de producción nacional' ..."); la nota 36 al artículo 10 del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* (el "*Acuerdo SMC*") ("se entiende por 'derechos compensatorios' ..."); los párrafos 2 y 4 del *Entendimiento relativo a las disposiciones del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 en materia de balanza de pagos* ("[s]e entenderá que [las 'medidas basadas en los precios'] comprenden ...", y [p]or 'productos esenciales' se entenderá ...) y el párrafo 3 del artículo 1 y la nota 9 al artículo 36 del *Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio* ("se entenderá por nacionales de los demás Miembros ...", y "[s]e entenderá que la expresión 'titular del derecho' tiene en esta sección el mismo sentido que ...").

⁹² No es necesario que decidamos, en esta apelación, si el apartado b) define de *manera exhaustiva* el alcance del requisito establecido en el apartado a).

fuerza principal de la obligación o las obligaciones pertinentes establecidas en los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo XVII efectivamente se encuentra en "las disposiciones del apartado a)".⁹³

90. El apartado b) también se refiere a "*such enterprises*" ("*estas empresas*"), lo cual sólo puede referirse a las ECE definidas en el apartado a). Además, en el apartado b) se hace dos veces referencia a "*such purchases or sales*" ("a las compras o ventas *de esta naturaleza*") ("*esas ventas o compras*"). Es evidente que la palabra "*such*" ("*esas*") ("*de esta naturaleza*") en el apartado b) debe referirse a las compras y ventas identificadas en el apartado a), es decir, a las "compras o ... ventas [de las ECE] que entrañen importaciones o exportaciones".⁹⁴ Por lo tanto, la palabra "*such*" ("*estas*", "*de esta naturaleza*", "*esas*") en el apartado b) confirma la relación existente entre los dos apartados y vincula el contenido del apartado b) con el del apartado a).

91. Habiendo examinado el texto de los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo XVII, opinamos que el apartado b), al definir y aclarar el requisito establecido en el apartado a), depende del apartado a), y no es independiente de él. Procederemos ahora a examinar el contexto de estas disposiciones para ver si confirma esta opinión preliminar.

92. Los Estados Unidos aducen que su posición con respecto a la relación entre los apartados a) y b) encuentra apoyo en el texto del apartado c) del párrafo 1 del artículo XVII, que dispone lo siguiente:

Ningún Miembro impedirá a las empresas bajo su jurisdicción (se trate o no de aquellas a que se refiere el apartado a) de este párrafo) que actúen de conformidad con los principios enunciados en los apartados a) y b) de este párrafo.

Los Estados Unidos hacen hincapié en el empleo, en esta disposición, de la palabra "principios" en plural, y sostienen que ello respalda su posición de que los apartados a) y b) contienen "obligaciones múltiples y distintas".⁹⁵ Sin embargo, en nuestra opinión, está fuera de lugar que los Estados Unidos se apoyen en la palabra "principios". Por un lado, el propio apartado a) se refiere, en plural, a ciertos "principios generales de no discriminación". Se podría aducir que la referencia hecha en el

⁹³ En nuestra opinión, las versiones en francés y en español de la frase introductoria del apartado b) también respaldan la opinión de que la base de la *obligación* impuesta a las ECE se encuentra en las disposiciones del apartado a): "[l]es dispositions de l'alinéa a) du présent paragraphe devront être interprétées comme imposant à ces entreprises l'obligation ... de ..."; "[l]as disposiciones del apartado a) de este párrafo deberán interpretarse en el sentido de que imponen a estas empresas la obligación ... de ...".

⁹⁴ Observamos que ambos participantes expresaron la misma opinión al responder a preguntas formuladas en la audiencia.

⁹⁵ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 5. Véase también el párrafo 22.

apartado c) podría interpretarse como una referencia precisamente a los "principios" enunciados en el apartado a).⁹⁶ Por otro lado, la palabra "principios" en el apartado c) bien puede referirse a los principios enunciados en el apartado a) junto con *otros* principios mencionados en el apartado b). Incluso en ese caso, tales principios podrían derivarse de los principios mencionados en el apartado a) y depender de ellos.⁹⁷ En otras palabras, el mero empleo del término en plural "principios" no revela la naturaleza de los principios ni la relación entre ellos.

93. En nuestra opinión, la referencia en el apartado c) a "los principios enunciados en los apartados a) y b)" simplemente pone de relieve que las dos disposiciones deben leerse conjuntamente para asegurar que se tengan en cuenta todos los principios pertinentes con respecto al alcance del requisito de no discriminación. Refuerza más esta interpretación una referencia análoga a "las disposiciones de los apartados a) y b)" contenida en la primera frase de la Nota al párrafo 1 del artículo XVII.⁹⁸ Es más, en todo el artículo XVII, cuando se hace referencia al apartado b), éste siempre se menciona *conjuntamente con* el apartado a). En cambio, en ciertas disposiciones del artículo XVII, sólo se hace referencia al apartado a).⁹⁹ Consideramos que estas referencias confirman que el apartado b) depende del apartado a) y no está separado de él.

94. Señalamos también la última frase de la Nota al párrafo 1 del artículo XVII, que establece:

[l]as disposiciones del presente artículo no impedirán a una empresa del Estado vender un producto a precios diferentes en mercados distintos, a condición de que proceda así por razones comerciales, con el fin de conformarse al juego de la oferta y la demanda en los mercados de exportación.

⁹⁶ No queremos decir que la palabra "principios" en el apartado c) tenga que interpretarse de esta manera, sino que el mero empleo del plural de la palabra no tiene la significación que los Estados Unidos tratan de atribuirle.

⁹⁷ Observamos que en el apartado c) se emplea la palabra "principios" y no "requisitos" u "obligaciones". Ello contrasta con el apartado b), en el cual se señala que las disposiciones del apartado a) "imponen" a las ECE la obligación de actuar de determinada manera. Este contraste o diferencia es aún más marcado en las versiones francesa y española del texto, que, en el apartado b), se refieren explícitamente a "l'obligation" y "la obligación" impuesta por las disposiciones del apartado a), pero que en el apartado c) se refieren a los "principes énoncés aux alinéas a) et b)" y "los principios enunciados en los apartados a) y b)", respectivamente.

⁹⁸ La primera oración de esa Nota explica lo siguiente:

Las operaciones de las entidades de comercialización establecidas por [los Miembros] y que dedican sus actividades a la compra o a la venta, estarán sujetas a las disposiciones de los apartados a) y b).

⁹⁹ Además de la frase introductoria del apartado b) del párrafo 1, en el párrafo 3 y los apartados a) y c) del párrafo 4 se hace referencia a "empresa[s] de la naturaleza de las definidas en el apartado a) del párrafo 1" del artículo XVII.

Esta Nota corresponde al párrafo 1 del artículo XVII en su totalidad, no sólo al apartado a) ni sólo al apartado b). Esta frase de la Nota confirma que, como mínimo, un tipo de trato diferenciado -diferenciación de precios- es compatible con el párrafo 1 del artículo XVII *a condición de que* las razones para esas diferencias de precios sean de carácter comercial, y da un ejemplo de esas razones comerciales ("con el fin de conformarse al juego de la oferta y la demanda en los mercados de exportación"). Por lo tanto, esta Nota contempla también que para determinar la compatibilidad o incompatibilidad de la conducta de una ECE con el párrafo 1 del artículo XVII se requiera un examen *tanto* del trato diferenciado *como* de las consideraciones comerciales.

95. Los Estados Unidos también se basan en la primera parte del párrafo 3 del artículo XVII, que dispone lo siguiente:

Los Miembros reconocen que las empresas de la naturaleza de las definidas en el apartado a) del párrafo 1 de este artículo podrían ser utilizadas de tal manera que obstaculizaran considerablemente el comercio;

Los Estados Unidos hacen hincapié en que este texto constituye un reconocimiento explícito por parte de los Miembros del riesgo de que las ECE puedan ser utilizadas para obstaculizar considerablemente el comercio.¹⁰⁰ Además, según los Estados Unidos, el objeto y fin del GATT de 1994 es, entre otras cosas, "la reducción sustancial de los obstáculos al comercio y la eliminación del trato discriminatorio en las relaciones comerciales internacionales".¹⁰¹ Por lo tanto, razonan los Estados Unidos, el apartado b) del párrafo 1 del artículo XVII no se puede interpretar, como sugiere el Canadá, en el sentido de que "precisa" la obligación establecida en el apartado a). Más bien esta disposición debe interpretarse en el sentido de que -además de prohibir el trato discriminatorio- *añade* limitaciones al comportamiento de las ECE.

96. No podemos aceptar la opinión de los Estados Unidos. Estamos de acuerdo en que el párrafo 3 del artículo XVII forma parte del contexto pertinente para determinar la relación entre los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo XVII. No obstante, consideramos que la *segunda* parte del párrafo 3 del artículo XVII tiene tanta significación como la primera. Inmediatamente después del "reconocimiento" de que las ECE podrían obstaculizar considerablemente el comercio, la disposición continúa diciendo:

... por esta razón, es importante, con el fin de favorecer el desarrollo del comercio internacional, entablar negociaciones a base de

¹⁰⁰ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 21.

¹⁰¹ *Ibid.*, párrafo 23.

reciprocidad y de ventajas mutuas para limitar o reducir esos obstáculos.

97. En nuestra opinión, se reconoce explícitamente en esta disposición que, *no obstante* la existencia de ciertas disciplinas aplicables a las ECE en el párrafo 1 del artículo XVII, éstas por sí solas posiblemente no sean suficientes para evitar las distintas formas en que las ECE podrían obstaculizar el comercio y que, por lo tanto, se deberían procurar mediante negociaciones medidas adicionales para limitar o reducir esos obstáculos. Por lo tanto, esta disposición constituye el reconocimiento por las partes contratantes del GATT de las *limitaciones* intrínsecas del párrafo 1 del artículo XVII, y reconoce que el párrafo 1 del artículo XVII no puede ser la única base jurídica para eliminar *todos* los posibles obstáculos al comercio relacionados con las ECE. En cambio, el argumento de los Estados Unidos -que se debería utilizar el párrafo 3 del artículo XVII para interpretar el párrafo 1 de dicho artículo como un código completo que regula la conducta de las ECE- invertiría el sentido del párrafo 3 del artículo XVII.

98. Como hemos visto, al referirse a "los principios generales de no discriminación prescritos en el presente Acuerdo para las medidas de carácter legislativo o administrativo concernientes a las importaciones o a las exportaciones efectuadas por comerciantes privados", el párrafo 1 del artículo XVII impone a los Miembros la obligación de no utilizar las ECE para discriminar de formas que estarían prohibidas si la emplearan los Miembros directamente. Sin embargo, incluso si no existiera el párrafo 1 del artículo XVII, ello no implicaría que las ECE no estuvieran sujetas a ninguna disciplina con arreglo al GATT de 1994. Por ejemplo, las disposiciones expresas del párrafo 4 del artículo II del GATT de 1994¹⁰² y la Nota a los artículos XI, XII, XIII, XIV y XVIII¹⁰³ imponen restricciones al comportamiento de las ECE. También se aplican a las actividades de las

¹⁰² El párrafo 4 del artículo II dice lo siguiente:

Si uno de los Miembros establece, mantiene o autoriza, de hecho o de derecho, un monopolio de importación de uno de los productos enumerados en la lista correspondiente anexa al presente Acuerdo, este monopolio no tendrá por efecto -salvo disposición en contrario que figure en dicha lista o si las partes que hayan negociado originalmente la concesión acuerdan otra cosa- asegurar una protección media superior a la prevista en dicha lista. Las disposiciones de este párrafo no limitarán la facultad de los Miembros de recurrir a cualquier forma de ayuda a los productores nacionales autorizada por otras disposiciones del presente Acuerdo.

¹⁰³ La Nota a los artículos XI, XII, XIII, XIV y XVIII establece lo siguiente:

En los artículos XI, XII, XIII, XIV y XVIII, las expresiones "restricciones a la importación" o "restricciones a la exportación" se refieren igualmente a las aplicadas por medio de transacciones procedentes del comercio de Estado.

ECE otras disposiciones del GATT de 1994, en particular el artículo VI.¹⁰⁴ Para los fines de esta apelación, no tenemos necesidad de identificar todas las disposiciones del GATT de 1994 que pueden aplicarse a las ECE, ni de considerar cómo interactúan esas disciplinas ni cómo se refuerzan unas a otras. Estimamos, empero, que esas otras disposiciones revelan que, ya en 1947, los negociadores del GATT establecieron varios requisitos complementarios para tener en cuenta las distintas maneras en que las partes contratantes podían utilizar las ECE para intentar eludir las obligaciones que les correspondían con arreglo al GATT. La existencia de estas otras disposiciones del GATT de 1994 también respalda la opinión de que nunca se tuvo la intención de que el artículo XVII fuera la única fuente de las disciplinas impuestas a las ECE en ese Acuerdo. Esto también concuerda con la opinión de que el párrafo 1 del artículo XVII tenía por fin imponer disciplinas respecto de una clase particular de comportamiento de las ECE, a saber, el comportamiento discriminatorio, y no constituir un código de conducta general para las ECE. Además, como observó el Grupo Especial, desde la conclusión de la Ronda Uruguay hay varias obligaciones adicionales, establecidas en distintos acuerdos abarcados, que tienen el efecto de limitar aún más el comportamiento de las ECE.¹⁰⁵

99. Habiendo así examinado el contexto pertinente, vemos confirmada nuestra opinión de que los apartados a) y b) están relacionados necesariamente entre sí. El apartado a) constituye la disposición general y principal, y el apartado b) explica esa disposición identificando distintos tipos de trato diferenciado en las transacciones comerciales. En nuestra opinión, esos tipos de trato diferenciado serían los que tendrían más probabilidades de darse en la práctica, y, por lo tanto, la mayoría de los casos que se planteen en el ámbito del párrafo 1 del artículo XVII, cuando no todos, entrañarán un análisis tanto del apartado a) como del b).

100. Por todas estas razones, opinamos que el apartado a) del párrafo 1 del artículo XVII del GATT de 1994 establece una obligación de no discriminación¹⁰⁶ y que el apartado b) aclara el

¹⁰⁴ Observamos que existen opiniones diferentes acerca de si el artículo III del GATT de 1994 también se aplicaría a las ECE, o en qué medida se aplicaría, aunque no formulamos ninguna opinión sobre esta cuestión a los efectos de esta apelación. Esas opiniones diferentes se examinan en W. Davey, "Article XVII GATT: An Overview" en T. Cottier y P. Mavroidis (comp.), *State Trading in the Twenty-First Century* (The University of Michigan Press, 1998), páginas 17-26. (Prueba documental Canadá - 13 presentada al Grupo Especial por el Canadá.)

¹⁰⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.104 y 6.105, donde se hace referencia al *Acuerdo sobre la Agricultura*, el *Acuerdo SMC* y el *Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994*.

¹⁰⁶ Concretamente, el apartado a) exige que las ECE "se ajuste[n] ... a los principios generales de no discriminación prescritos en el presente Acuerdo para las medidas de carácter legislativo o administrativo concernientes a las importaciones o a las exportaciones efectuadas por comerciantes privados".

alcance de esa obligación. En consecuencia, discrepamos de los Estados Unidos en que el apartado b) establezca requisitos distintos que sean independientes de lo dispuesto en el apartado a).

101. Observamos que los participantes en esta apelación ponen de relieve las distintas posiciones adoptadas por grupos especiales anteriores con respecto a la relación entre los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo XVII. El Canadá se basa, en particular, en la declaración formulada en el informe del Grupo Especial del GATT de 1984 en el asunto *Canadá - Ley sobre el examen de la inversión extranjera*, en el sentido de que:

... el apartado b) no establece por separado una obligación general de permitir que las empresas actúen ateniéndose a consideraciones de carácter comercial sino que se limita a definir las obligaciones enunciadas en el apartado precedente ... Por estas razones, el Grupo Especial considera que el criterio de las consideraciones, de carácter comercial sólo resulta pertinente después de haber determinado que las medidas legislativas o administrativas de que se trate quedan comprendidas en los principios generales de no discriminación prescritos por el Acuerdo General.¹⁰⁷

102. En cambio, los Estados Unidos se basan en las declaraciones siguientes, formuladas por el Grupo Especial de la OMC que entendió en el asunto *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*¹⁰⁸:

La conclusión de que el principio de no discriminación fue violado bastaría para probar una violación del artículo XVII; asimismo *la conclusión de que una decisión de adquirir o comprar no se basó en "consideraciones de carácter comercial" también bastaría para demostrar una violación del artículo XVII.*¹⁰⁹ (sin cursivas en el original)

103. En nuestra opinión, no está claro que el Grupo Especial que entendió en el asunto *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna* haya tenido la intención de dar a su declaración el significado que los Estados Unidos tratan de atribuirle. En la misma sección de su informe, ese Grupo Especial también hizo las siguientes declaraciones: "[e]l párrafo 1 a) del artículo XVII establece la obligación general de las [ECE] de realizar sus actividades de conformidad con los principios de no

¹⁰⁷ Informe del Grupo Especial del GATT sobre el asunto *Canadá - Ley sobre el examen de la inversión extranjera*, párrafo 5.16.

¹⁰⁸ El informe sobre el asunto *Canadá - Ley sobre el examen de la inversión extranjera*, fue adoptado en 1984 y el informe sobre el asunto *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, fue adoptado en 2001.

¹⁰⁹ Informe del Grupo Especial sobre el asunto *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 757. Las constataciones del Grupo Especial en relación con el párrafo 1 del artículo XVII del GATT de 1994 no formaron parte de la apelación en ese asunto.

discriminación del GATT"¹¹⁰ y "[l]a jurisprudencia del GATT también ha dejado en claro que el alcance del apartado b), en el que se hace referencia a consideraciones de carácter comercial, define las obligaciones establecidas en el apartado a)".¹¹¹

104. Además, inmediatamente antes de hacer la declaración citada por los Estados Unidos en apoyo de su opinión sobre la relación entre los apartados a) y b), el Grupo Especial que se ocupó de *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna* declaró lo siguiente:

La lista de variables que pueden aplicarse para determinar si una operación de comercio de Estado se basa en consideraciones de carácter comercial (precios, disponibilidad, etc. ...) deben utilizarse para facilitar la determinación de si la empresa comercial del Estado ha procedido respetando los principios generales de no discriminación.¹¹²

Estas frases ponen de relieve el vínculo existente entre los apartados a) y b) más que su diversa naturaleza. Además, ese mismo Grupo Especial también citó, recalcándola y visiblemente con aprobación, una frase del informe del Grupo Especial sobre el asunto *Canadá - Ley sobre el examen de la inversión extranjera* en la que figura la siguiente declaración: "[el apartado b)] no establece por separado una obligación general de permitir que las empresas actúen ateniéndose a consideraciones de carácter comercial sino que se limita a definir las obligaciones enunciadas en el apartado precedente".¹¹³

105. Por lo tanto, no estamos convencidos de que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna* haya tenido la intención de adoptar un enfoque interpretativo reñido con el adoptado por el Grupo Especial que examinó el asunto *Canadá - Ley sobre el examen de la inversión extranjera*, o dar a entender que el apartado b) establece obligaciones independientes de la obligación prevista en el apartado a). Consideramos que tanto el enfoque expuesto por el Grupo Especial en *Canadá - Ley sobre el examen de la inversión extranjera* como el enfoque general del Grupo Especial en el asunto *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, concuerdan con nuestra opinión sobre la relación entre los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo XVII.

¹¹⁰ Informe del Grupo Especial, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 753.

¹¹¹ *Ibid.*, párrafo 755.

¹¹² *Ibid.*, párrafo 757.

¹¹³ *Ibid.*, párrafo 756.

106. Nuestras conclusiones acerca de la relación entre los apartados a) y b)¹¹⁴ implican que, ante una alegación de que una ECE ha actuado de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo XVII, un grupo especial tendrá que comenzar su análisis de esa alegación al amparo del apartado a), porque ésa es la disposición que contiene la principal obligación establecida en el párrafo 1 del artículo XVII, a saber, el requisito de no actuar de manera contraria a los "principios generales de no discriminación prescritos en el [GATT de 1994] para las medidas de carácter legislativo o administrativo concernientes a las importaciones o a las exportaciones efectuadas por comerciantes privados". Al mismo tiempo, en vista de que tanto el apartado a) como el b) definen el alcance de esa obligación de no discriminación, nos inclinamos a pensar que en la mayoría de los casos, si no en todos, los grupos especiales no estarán en condiciones de hacer ninguna constatación de que se ha infringido el párrafo 1 del artículo XVII hasta que hayan interpretado y aplicado correctamente ambas disposiciones.¹¹⁵

B. *Significación del orden del análisis de un grupo especial*

107. El Canadá afirma que el Grupo Especial no hizo un análisis en relación con el párrafo a) y que cometió un error de derecho al proceder a analizar la alegación de los Estados Unidos en relación con el apartado b) sin haber constatado una incompatibilidad con lo dispuesto en el apartado a). En su argumento, el Canadá invoca el asunto *Canadá - Automóviles*, en el que el Órgano de Apelación sostuvo que el Grupo Especial "incurrió en error en el enfoque que adoptó para su interpretación"¹¹⁶ al determinar si la medida en litigio era incompatible con la obligación de trato de la nación más favorecida ("NMF") contenida en el artículo II del *Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios* ("el AGCS"), sin haber realizado primero, como primer paso de su análisis, un examen de si la medida en litigio era una "medida[] ... que afect[a] al comercio de servicios" en el sentido del párrafo 1 del artículo I del AGCS. Observamos que, al hacer esta constatación, el Órgano de Apelación recordó su resolución en *Estados Unidos - Camarones*. En ese asunto, el Órgano de Apelación constató que el

¹¹⁴ Véanse los párrafos 99 y 100 *supra*.

¹¹⁵ No se nos pide en esta apelación que resolvamos si cabría la posibilidad de que un grupo especial constatará que ha habido una violación del párrafo 1 del artículo XVII sólo sobre la base de un análisis realizado en relación con el apartado a), sin hacer ningún análisis en relación con el apartado b), y no hacemos ninguna constatación a este respecto. La cuestión sometida a nuestra consideración es más bien si cabría la posibilidad de que un grupo especial constatará que ha habido una violación del párrafo 1 del artículo XVII basándose únicamente en un análisis realizado en relación con el apartado b), es decir, sin hacer un análisis en relación con el apartado a). Dicho de otro modo, aunque aceptamos que en el apartado b) figuran dos ejemplos de conducta *compatible* con la obligación establecida en el apartado a), no hacemos ninguna constatación acerca de si el apartado b) también sirve para definir exhaustivamente el tipo de conducta que es *incompatible* con la obligación establecida en el apartado a).

¹¹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 152.

Grupo Especial había incurrido en error al examinar el *preámbulo* del artículo XX *antes de haber* determinado que la medida impugnada se justificaba provisionalmente por estar comprendida en el alcance de uno de los apartados del artículo XX, y advirtió que un grupo especial no puede hacer caso omiso de la "estructura y la lógica fundamental" de una disposición al decidir el orden apropiado de los pasos de su análisis.¹¹⁷

108. A diferencia de estos dos asuntos, en *Estados Unidos - EVE*, el Órgano de Apelación se abstuvo de constatar que el Grupo Especial había incurrido en error al comenzar su examen de la alegación de las Comunidades Europeas en relación con el párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* (el "*Acuerdo SMC*") con la definición general de "subvención" establecida en el párrafo 1 del artículo 1 de ese Acuerdo, en lugar de hacerlo con la última oración de la nota 59 del Acuerdo.¹¹⁸ El Órgano de Apelación explicó que:

... la relación entre el párrafo 1 del artículo 1 y la nota 59 del *Acuerdo SMC* es, por consiguiente, distinta en este aspecto de la relación entre la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994 y las excepciones particulares enumeradas en los apartados a) a j) de ese artículo. En ... *Estados Unidos - Camarones* ... observamos que la aplicación de las normas generales de la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994 se hace muy difícil, si no imposible, si el intérprete del tratado no ha identificado y examinado, en primer lugar, la excepción específica en cuestión.¹¹⁹

109. Por lo tanto, en cada caso, la índole de la relación entre dos disposiciones será lo que determine si existe una secuencia obligatoria de análisis que, si no se sigue, daría lugar a un error de derecho. En algunos casos, esta relación es tal que, si el análisis no se estructura de acuerdo con la secuencia lógica correcta, ello tendrá repercusiones en el fondo del análisis propiamente dicho. Como explicó el Órgano de Apelación en *Canadá - Automóviles*, "un grupo especial no puede prescindir de 'la estructura y lógica fundamental' de una disposición al decidir el orden indicado de los pasos seguidos en su análisis, *so pena de correr el riesgo de llegar a resultados viciados*".¹²⁰ Además, como se señala en *Estados Unidos - Camarones*, es imperativo que un grupo especial identifique el tipo de medida que se ha justificado provisionalmente al amparo de un determinado apartado del artículo XX antes de analizarlo en relación con el *preámbulo* de ese artículo porque:

¹¹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 119. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 26, DSR 1996:1, 20.

¹¹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 89.

¹¹⁹ *Ibid.*, nota 99 al párrafo 89.

¹²⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 151. (no se reproduce la nota; sin cursivas en el original).

Aplicados a un caso particular, la forma y el contenido reales de estas normas variarán según cual sea la medida que se examina ... Por ejemplo, la norma de "discriminación arbitraria" del preámbulo puede no ser igual para una medida considerada necesaria para proteger la moral pública que para una medida relativa a los artículos fabricados en las prisiones.¹²¹

110. En el presente caso, ya hemos determinado que los dos apartados del párrafo 1 del artículo XVII están estrechamente relacionados entre sí. Como hemos dicho, un grupo especial, ante una alegación de incompatibilidad con los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo XVII, en la mayoría de los casos, cuando no en todos, tendrá que analizar y aplicar *ambas* disposiciones a fin de evaluar la compatibilidad de la medida en litigio. En el apartado b) se establecen dos condiciones concretas que debe cumplir una ECE para que se pueda constatar que un comportamiento supuestamente discriminatorio comprendido, *prima facie*, en el alcance del apartado a) es compatible con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo XVII. Sin embargo, para saber si se han cumplido las condiciones estipuladas en el apartado b), un grupo especial debe saber *en qué* consiste el comportamiento que, según se alega, es incompatible con los principios de no discriminación prescritos en el GATT de 1994. Un grupo especial necesitará identificar al menos el trato diferenciado que se impugna. El resultado de una evaluación realizada con arreglo al apartado b) para determinar si el trato diferenciado está en conformidad con consideraciones de carácter comercial puede depender, en parte, de si el trato que según se alega es discriminatorio se refiere a la fijación de los precios, a la calidad o a las condiciones de venta, y de si se trata de discriminación entre mercados de exportación o de alguna otra forma de discriminación.

111. De esto se desprende que, lógicamente, un grupo especial no puede evaluar si ciertas prácticas de carácter supuestamente discriminatorio se atienen a consideraciones de carácter comercial sin identificar primero los elementos fundamentales de la supuesta discriminación. Subrayamos que *no* queremos decir que los grupos especiales estén siempre obligados a hacer constataciones específicas de hecho y de derecho con respecto a cada uno de los elementos de una alegación de discriminación en relación con el apartado a) antes de realizar *cualquier* análisis en relación con el apartado b). Más bien, debido a que el análisis y aplicación, por un grupo especial, del apartado b) a los hechos depende, como el propio apartado b), de la obligación establecida en el apartado a), los grupos especiales deben identificar el trato diferenciado que según se alega es discriminatorio en el marco del apartado a) para asegurarse de que es correcto su examen en el marco del apartado b).

¹²¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 120.

112. Por estas razones, opinamos que se cometería un error de derecho si no se identificara *ningún* tipo de conducta que se haya alegado que constituye discriminación contraria a los principios generales del GATT de 1994 para las medidas de carácter legislativo o administrativo concernientes a las importaciones o a las exportaciones efectuadas por comerciantes privados *antes* de proceder a un análisis de la compatibilidad de la conducta de una ECE con el apartado b) del párrafo 1 del artículo XVII. Si, en este caso, el Grupo Especial hubiera simplemente *hecho caso omiso* de la cuestión de una posible discriminación en el sentido del párrafo 1 a) del artículo XVII y hubiera pasado inmediatamente a su análisis en relación con el apartado b), no tendríamos ninguna dificultad - sobre la base de nuestro análisis de la relación entre las dos disposiciones expuesto *supra*- en concluir que el Grupo Especial incurrió en error en su enfoque interpretativo. Sin embargo, no nos parece que esto sea lo que hizo el Grupo Especial. En la subsección siguiente figura nuestra apreciación de cómo realizó el Grupo Especial su análisis en el presente caso.

C. *Enfoque adoptado por el Grupo Especial en el presente caso*

113. Al evaluar el enfoque adoptado por el Grupo Especial con respecto a los dos primeros apartados del párrafo 1 del artículo XVII, comenzamos con la alegación que tuvo ante sí. En sus solicitudes de establecimiento de los grupos especiales, los Estados Unidos alegaron que el "Régimen de Exportación de la CWB" es:

- ? *incompatible con el párrafo 1 a) del artículo XVII del GATT de 1994, en virtud del cual el Gobierno del Canadá se ha comprometido a que la Junta Canadiense del Trigo, en sus compras o sus ventas que entrañen exportaciones de trigo, actuará conforme a los principios generales de no discriminación prescritos en el GATT de 1994; e*
- ? *incompatible con el párrafo 1 b) del artículo XVII del GATT de 1994, en virtud del cual el Gobierno del Canadá se ha comprometido a que la Junta Canadiense del Trigo efectuará las compras o ventas de esta naturaleza ateniéndose exclusivamente a consideraciones de carácter comercial y ofrecerá a las empresas de otros Miembros de la OMC las facilidades necesarias para que puedan participar en esas ventas o compras en condiciones de libre competencia y de conformidad con las prácticas comerciales corrientes.*

La aparente incompatibilidad del Régimen de Exportación de la Junta Canadiense del Trigo con las obligaciones del Canadá en virtud del artículo XVII del GATT de 1994 incluye la falta de todo mecanismo, y la no adopción de disposiciones por el Gobierno del Canadá, para garantizar que la Junta Canadiense del Trigo efectúe las compras o ventas que entrañen exportaciones de trigo de conformidad con *los*

*requisitos enunciados en los párrafos 1 a) y 1 b) del artículo XVII.*¹²²
(sin cursivas en el original).

114. Como cuestión preliminar, subrayamos que lo que hizo el Grupo Especial, en su análisis, no fue simplemente hacer caso omiso del apartado a) y comenzar con el apartado b) del párrafo 1 del artículo XVII. El Grupo Especial comenzó, en cambio, su análisis de la alegación de los Estados Unidos considerando el apartado a) del párrafo 1 del artículo XVII. El Grupo Especial identificó dos cuestiones de interpretación que se planteaban en relación con ese apartado en el contexto de la presente diferencia: i) la obligación impuesta a los Miembros que fundaran o mantuvieran una ECE; y ii) el sentido de la frase "los principios generales de no discriminación prescritos en el presente Acuerdo para las medidas de carácter legislativo o administrativo concernientes a las importaciones o a las exportaciones efectuadas por comerciantes privados" contenida en el apartado a).¹²³ El Grupo Especial señaló que, al igual que las partes, emplearía el término "ECE" para referirse tanto a las empresas del Estado fundadas o mantenidas por los Miembros como a las empresas a las que los Miembros otorgaran privilegios exclusivos o especiales.¹²⁴ Con respecto a la primera cuestión, el Grupo Especial constató que, "con arreglo al apartado a) del párrafo 1 [del artículo XVII], la conducta no conforme de una ECE de un Miembro compromete la responsabilidad de ese Miembro en virtud del derecho internacional, incluso en ausencia de la intervención del propio Miembro".¹²⁵

115. Pasando a la segunda cuestión de interpretación planteada en relación con el apartado a), el Grupo Especial se refirió a las dos prácticas supuestamente discriminatorias de la CWB impugnadas por los Estados Unidos: "i) discriminación en las condiciones de venta entre diferentes mercados de exportación y ii) discriminación en las condiciones de venta entre mercados de exportación, por una parte, y el mercado interno del Miembro que funda o mantiene la ECE, por la otra."¹²⁶ En cuanto al sentido de la frase "los principios generales de no discriminación prescritos en el presente Acuerdo para las medidas de carácter legislativo o administrativo concernientes a las importaciones o a las exportaciones efectuadas por comerciantes privados" que figura en el apartado a), el Grupo Especial estuvo de acuerdo con las partes en que:

¹²² WT/DS276/9, páginas 1 y 2. Véase también WT/DS276/6, página 1.

¹²³ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.33.

¹²⁴ *Ibid.*, nota 128 al párrafo 6.33.

¹²⁵ *Ibid.*, párrafo 6.43.

¹²⁶ *Ibid.*, párrafo 6.45.

... la frase "los principios generales de no discriminación prescritos [en el GATT de 1994] para las medidas de carácter legislativo o administrativo concernientes a las importaciones o a las exportaciones efectuadas por comerciantes privados" incluye los principios generales de trato de la nación más favorecida consagrados en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.¹²⁷

116. En esta etapa de su análisis, el Grupo Especial podría haber elegido varios enfoques analíticos posibles. Por ejemplo, podría haber decidido centrarse más de cerca en el primer paso lógico del análisis, a saber, el apartado a). Sin embargo, el Grupo Especial decidió no proceder de esta manera. En cambio, procedió a analizar los argumentos formulados por los Estados Unidos con respecto al apartado b) del párrafo 1 del artículo XVII: "suponiendo ... que la opinión de los Estados Unidos [que los principios generales de no discriminación prescritos en el apartado a) también se refieren a la discriminación entre mercados de exportación y mercado interno de las ECE exportadoras] es correcta"¹²⁸ y suponiendo que el apartado b) contiene obligaciones separadas, independientes.¹²⁹

117. Sin embargo, el Grupo Especial procedió de ese modo después de haber interpretado algunos elementos del apartado a) y de haber identificado el trato diferenciado que se alegaba constituía una discriminación incompatible con dicho apartado. Además, en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, los Estados Unidos alegaron específicamente una incompatibilidad con el apartado a) y con el apartado b). En esa solicitud, conjuntamente con los argumentos de los Estados Unidos, se identificaban en líneas generales varios elementos que, si se hubieran probado, habrían demostrado, según la alegación de los Estados Unidos, una incompatibilidad con el requisito de no discriminación enunciado en el apartado a). Por lo tanto, fue únicamente dentro de este contexto analítico más amplio que el Grupo Especial decidió centrar su análisis en las disposiciones del apartado b), tal como habían hecho los Estados Unidos con sus argumentos.¹³⁰

118. Además, el Grupo Especial recalcó que podía adoptar ese enfoque sólo *en razón de la índole particular de la alegación formulada por los Estados Unidos en este caso*.¹³¹ Concretamente, los Estados Unidos habían aducido que el *trato discriminatorio* en las ventas de la CWB era un *resultado*

¹²⁷ *Ibid.*, párrafo 6.48.

¹²⁸ *Ibid.*, párrafo 6.50.

¹²⁹ *Ibid.*, párrafo 6.59.

¹³⁰ En otras palabras, el Grupo Especial no se centró en las disposiciones del apartado b) *excluyendo totalmente* el apartado a). Ello no habría sido compatible con nuestra opinión acerca de la relación entre las dos disposiciones.

¹³¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.58 y 6.59.

necesario del comportamiento no comercial de la CWB.¹³² Además, el Grupo Especial reconoció expresamente que *si* en su análisis con arreglo al apartado b) constataba que la CWB seguía un comportamiento incompatible con consideraciones de carácter comercial, este hecho por sí solo no bastaría para constatar una violación de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo XVII. Más bien, el razonamiento del Grupo Especial fue que, en esa eventualidad, tendría que haber reconsiderado su análisis con respecto a la relación de esa disposición con el apartado a) antes de hacer una constatación definitiva de una violación del párrafo 1 del artículo XVII.¹³³

119. Subrayamos que el razonamiento arriba expuesto del Grupo Especial estableció el marco analítico dentro del cual llevó a cabo el resto de su análisis. Si bien ciertas declaraciones subsiguientes del Grupo Especial, si se leen aisladamente, hacen pensar que el Grupo Especial estaba realizando un examen por separado de la cuestión de si el Régimen de Exportación de la CWB crea o no un incentivo para que la CWB realice ventas sin atenerse a consideraciones de carácter

¹³² Al caracterizar de este modo los argumentos de los Estados Unidos, el Grupo Especial se basó en varias declaraciones formuladas por los Estados Unidos, como la siguiente:

... en lo que respecta a los hechos del presente caso, una constatación de que la CWB realiza ventas que no están en conformidad con consideraciones de carácter comercial con arreglo al párrafo 1 b) del artículo XVII necesariamente lleva a la conclusión de que la CWB no actúa conforme a los principios generales de no discriminación. De acuerdo con su estructura jurídica y sus incentivos según la ley, la CWB se vale de su flexibilidad en materia de fijación de precios para realizar ventas en condiciones no comerciales destinadas a determinados mercados de exportación, lo cual tiene por resultado una violación de los principios generales de no discriminación.

Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 20 del Grupo Especial; Informe del Grupo Especial, anexo A-1, párrafo 19. El Grupo Especial también se refirió, en la nota 150 al párrafo 6.58, a la Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 7 y 11; la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 78, y la segunda declaración oral de los Estados Unidos, párrafo 12, en las que los Estados Unidos adujeron que la supuesta práctica de la CWB de vender su excedente de trigo de alta calidad a un precio de descuento a fin de hacer frente a la competencia de precios del trigo de calidad inferior en ciertos mercados (el supuesto "regalo de proteína") también demuestra cómo en este caso una violación de las normas enunciadas en el párrafo 1 b) del artículo XVII necesariamente conduce a una violación de la norma de no discriminación enunciada en el párrafo 1 a) de dicho artículo".

¹³³ En el párrafo 6.58 de su informe, el Grupo Especial explicó que:

... si los Estados Unidos logran demostrar que el Régimen de Exportación de la CWB lleva necesariamente a que ésta no haga sus ventas ateniéndose exclusivamente a consideraciones de carácter comercial, se plantearía en ese caso la cuestión de interpretación de determinar si sería posible establecer una incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo XVII demostrando simplemente que la ECE actúa de manera contraria a los principios del apartado b) del párrafo 1 del artículo XVII.

comercial¹³⁴, esas declaraciones se formularon en el contexto de un examen de supuestas *prácticas discriminatorias*. Al examinar la compatibilidad del Régimen de Exportación de la CWB con el párrafo 1 b) del artículo XVII, el Grupo Especial comenzó su análisis con la tercera de las cuatro afirmaciones hechas por los Estados Unidos, a saber:

... que la estructura jurídica y el mandato legal de la CWB, junto con los privilegios que se le han otorgado, crean un incentivo para que discrimine entre mercados y haga algunas de sus ventas de manera "no comercial".¹³⁵

Dado que constató que no se había demostrado esta afirmación, el Grupo Especial nunca se ocupó de ninguna de las demás afirmaciones hechas por los Estados Unidos.

120. Además, el propio Grupo Especial, al formular sus conclusiones, recordó el tema general de la discriminación:

Dado que no se ha demostrado que la CWB tenga un incentivo para hacer ventas basadas en consideraciones que no son de carácter comercial, no hay fundamento para llegar a la conclusión de que *tiene un incentivo para discriminar* entre mercados vendiendo en algunos mercados (o no vendiendo en algunos mercados) ateniéndose a consideraciones que no son exclusivamente de carácter comercial. ...

Llegamos por tanto a la conclusión de que los Estados Unidos no han demostrado su tercera afirmación, a saber que la estructura jurídica y el mandato legal de la CWB, junto con los privilegios que se le han concedido, *crean un incentivo para que la CWB discrimine* entre mercados haciendo algunas de sus ventas ateniéndose a consideraciones que no son exclusivamente de carácter comercial.

... Dado que [los Estados Unidos] no han probado una de las cuatro [afirmaciones], llegamos a la conclusión adicional y consiguiente de que los Estados Unidos no han demostrado que el Régimen de Exportación de la CWB da necesariamente por resultado ventas de exportación de la CWB que no se ajustan exclusivamente a consideraciones de carácter comercial (y son en consecuencia incompatibles con el principio establecido en la primera cláusula del apartado b) del párrafo 1 del artículo XVII) *y que son incompatibles*

¹³⁴ Por ejemplo, en el párrafo 6.135 ("Nos hemos ocupado hasta el momento, de examinar si los Estados Unidos han demostrado ... que la estructura jurídica y el mandato legal de la CWB, junto con los privilegios que se le han concedido, crean un incentivo para que la CWB haga algunas de sus ventas no de acuerdo con consideraciones de carácter comercial"); y en el párrafo 6.146 ("no estamos persuadidos de que la estructura jurídica y el mandato de la CWB, junto con los privilegios de que disfruta, crean un incentivo para que [la CWB] haga ventas que no se atienden exclusivamente a consideraciones de carácter comercial").

¹³⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.121. Para los fines de este análisis, el Grupo Especial partió del supuesto de que se habían demostrado las dos primeras afirmaciones de los Estados Unidos.

con los principios generales de no discriminación prescritos en el GATT de 1994 para las medidas gubernamentales que afectan a las exportaciones de comerciantes privados (y, en consecuencia, son incompatibles con el principio del apartado a) del párrafo 1 del artículo XVII). (sin cursivas en el original)¹³⁶

121. La siguiente observación del Grupo Especial también confirma que, por su índole, el examen nunca dejó de ser un examen de un trato diferenciado de naturaleza supuestamente discriminatoria:

... se nos han presentado pruebas que sugieren que la CWB puede a veces cobrar precios diferentes por trigo de la misma calidad en diferentes mercados de exportación por razones comerciales para reflejar "distintos factores del mercado".¹³⁷

122. Los pasajes citados *supra* revelan que, incluso al realizar su análisis en relación con el apartado b) del párrafo 1 del artículo XVII, el Grupo Especial se centró en el trato diferenciado que, según se había alegado, constituía una conducta discriminatoria de la CWB. Si bien el Grupo Especial declaró que llevaría a cabo su análisis "partiendo del supuesto de que es posible establecer una incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo XVII demostrando simplemente que una ECE actúa de manera contraria a los principios del apartado b)"¹³⁸, en nuestra opinión, el Grupo Especial identificó el trato diferenciado que se alegaba que constituía un trato discriminatorio con arreglo al apartado a) de una forma que aseguraba que su examen en relación con el apartado b) se mantuviera dentro del contexto apropiado. Por esta razón, se debe distinguir el enfoque adoptado por el Grupo Especial en este caso del adoptado por los grupos especiales en los asuntos *Estados Unidos - Camarones y Canadá - Automóviles*. Esos grupos especiales procedieron directamente a realizar un análisis conforme a una disposición sin haber realizado *ningún* análisis con arreglo a una disposición que estableciera un paso analítico previo desde un punto de vista lógico y sin haber formulado ningún supuesto referente a tal disposición.

¹³⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.147-6.149.

¹³⁷ Informe del Grupo Especial, nota 241 al párrafo 6.147, donde se hace referencia a las Pruebas Documentales 21 (página 2) y 24 (página 10) presentadas por los Estados Unidos al Grupo Especial. El propio Canadá se refirió a esa nota en la audiencia celebrada en esta apelación y declaró que, al menos en ese grado, "la CWB efectivamente practica la discriminación en materia de precios entre distintos mercados". Observamos que en la posición adoptada por el Canadá a este respecto, tal como la entendemos, parece haber algunas incoherencias lógicas. Por un lado, el Canadá nos pide que resolvamos que el Grupo Especial incurrió en error al analizar el apartado b) sin que hubiese una constatación de violación en relación con el apartado a), y al no desestimar la alegación de los Estados Unidos basándose en que éstos no habían demostrado que el Régimen de Exportación de la CWB necesariamente daba lugar a una conducta que violaba el párrafo 1 a) del artículo XVII. (Comunicación en calidad de otro apelado presentada por el Canadá, párrafo 69). Sin embargo, el Canadá reconoce al mismo tiempo que la CWB practica la discriminación en materia de precios y nos pide que confirmemos las constataciones que efectivamente hizo el Grupo Especial en relación con el apartado b) del párrafo 1 del artículo XVII. (Respuesta del Canadá a preguntas formuladas en la audiencia).

¹³⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.59 (sin cursivas en el original).

123. Habiendo expuesto de este modo, con cierto detalle, el enfoque adoptado por el Grupo Especial, pasamos a considerar si el orden o método de análisis del Grupo Especial representó un error de derecho. Es cierto, como afirma el Canadá, que el Grupo Especial declaró que procedería sobre la base de un *supuesto*.¹³⁹ Sin embargo, esta declaración, considerada en forma aislada, no refleja todo el sentido del enfoque adoptado por el Grupo Especial. Antes bien, el supuesto del que partió el Grupo Especial está determinado y complementado por las partes precedente y subsiguiente de su análisis.

124. Al considerar en su totalidad el análisis realizado por el Grupo Especial, observamos en primer lugar que el Grupo Especial, si bien declaró que evaluaría la alegación utilizando la interpretación del párrafo 1 b) del artículo XVII formulada por los Estados Unidos, sólo aplicó ese enfoque a *una parte* de su análisis, a saber, su interpretación del apartado b). Dado que el Grupo Especial constató que *incluso* si se utilizaba la interpretación de los Estados Unidos no quedaba demostrada la alegación que éstos habían presentado, el supuesto en último término resultó al fin y al cabo ser irrelevante. En segundo lugar, el Grupo Especial *no* hizo caso omiso del apartado a), ya que se había ocupado de él previamente al determinar que el principio del trato NMF consagrado en el artículo I del GATT está incluido en la referencia a "los principios generales de no discriminación prescritos [en el GATT de 1994] para las medidas de carácter legislativo o administrativo concernientes a la importaciones o a las exportaciones efectuadas por comerciantes privados" que figura en el apartado a)¹⁴⁰ y al referirse a las pruebas de la diferenciación de precios practicada por la CWB en sus mercados de exportación.¹⁴¹ En nuestra opinión, estos hechos revelan que el Grupo Especial identificó el trato diferenciado que podía constituir discriminación *prima facie* según el apartado a) antes de proceder a su análisis en relación con el apartado b). En todo caso, al aplicar en este asunto su interpretación del apartado b), el Grupo Especial realizó un examen esencialmente igual a la evaluación que habría tenido que hacer si hubiera optado por interpretar primero la relación entre los apartados a) y b) y hubiera constatado explícitamente que la CWB practica la diferenciación de precios entre mercados de exportación y que esa diferenciación podría constituir *prima facie* una discriminación comprendida en el ámbito del apartado a). Por lo tanto, si bien el Grupo Especial se abstuvo de definir explícitamente la relación entre los dos primeros apartados del párrafo 1 del artículo XVII, su enfoque fue compatible con nuestra interpretación de esa relación.

¹³⁹ *Ibid.*, párrafo 6.59.

¹⁴⁰ *Ibid.*, párrafo 6.48.

¹⁴¹ Informe del Grupo Especial, nota 241 al párrafo 6.147.

125. En suma, constatamos que, en las circunstancias particulares de este caso, el Grupo Especial no incurrió en error al no haber considerado la relación "correcta" entre los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo XVII del GATT de 1994, o al haber procedido a examinar la compatibilidad del Régimen de Exportación de la CWB con el párrafo 1 b) del artículo XVII sin haber constatado antes una infracción de lo dispuesto en el párrafo 1 a) de dicho artículo. En consecuencia, no accedemos a la solicitud del Canadá de que constatemos que el Grupo Especial incurrió en error al no desestimar la alegación de los Estados Unidos al amparo del párrafo 1 del artículo XVII sobre la base de que los Estados Unidos no demostraron que el Régimen de Exportación de la CWB es incompatible con el párrafo 1 a) del artículo XVII.¹⁴²

126. No obstante esta constatación, deseamos expresar cierta preocupación por la forma en que el Grupo Especial realizó su análisis de la compatibilidad del Régimen de Exportación de la CWB con los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo XVII. Como principio general, los grupos especiales tienen libertad para estructurar el orden de su análisis como estimen conveniente. Al hacerlo, cabe la posibilidad de que a los grupos especiales les resulte útil tener en cuenta la forma en que un Miembro reclamante les presenta una alegación. Además, los grupos especiales pueden optar por emplear supuestos a fin de facilitar la solución de una determinada cuestión o para darse la posibilidad de hacer constataciones de hecho adicionales y alternativas y de ese modo contribuir a la solución de una diferencia si ésta pasara a la etapa de apelación.¹⁴³

127. Al mismo tiempo, los grupos especiales deben asegurarse de que proceden sobre la base de un análisis debidamente estructurado para interpretar las disposiciones sustantivas en cuestión. Como constató el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Camarones* y en *Canadá - Automóviles*, los grupos especiales que hacen caso omiso de un paso previo lógico del análisis o lo pasan por alto corren el riesgo de comprometer o invalidar constataciones ulteriores. Este riesgo aumenta en el caso de dos disposiciones jurídicamente relacionadas entre sí, en que una de ellas debe ser analizada antes que la otra por razones de lógica y de coherencia analítica, como ocurre en el caso de los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo XVII del GATT de 1994.

128. Además, basarse excesivamente en supuestos como ayuda para el análisis puede restar claridad al análisis de un grupo especial o tener otros efectos adversos en la etapa de apelación. Por ejemplo, el Órgano de Apelación ha señalado que:

¹⁴² Comunicación en calidad de otro apelante presentada por el Canadá, párrafo 60.

¹⁴³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 118.

[n]o vemos nada inadecuado *per se* en que los grupos especiales hagan suposiciones de esa índole. ... Sin embargo, señalamos que ... la acumulación de varias suposiciones interrelacionadas podría haber afectado a nuestra capacidad para completar el análisis jurídico del Grupo Especial.¹⁴⁴

129. La combinación de análisis y supuestos puede, en algunos casos, crear cierto grado de incertidumbre acerca de cuáles han sido las constataciones precisas que ha hecho un grupo especial. Esto podría plantear dificultades a las partes a la hora de decidir si han de presentar una apelación y el objeto de la apelación. Por consiguiente, recomendamos que al emplear supuestos como instrumento para facilitar el análisis -lo cual reconocemos que puede ser útil- los grupos especiales se aseguren de indicar exactamente, de manera clara y explícita, qué es lo que se supone y qué es lo que han concluido sobre la base de esos supuestos.

130. En el presente caso, el Grupo Especial se sirvió de varios supuestos diferentes, algunos de ellos superpuestos entre sí.¹⁴⁵ En consecuencia, resulta a veces difícil, al leer el informe del Grupo Especial, distinguir claramente entre su propio *análisis* de las cuestiones que se le han sometido y el empleo que hace de *supuestos* tomados de los diversos argumentos esgrimidos por los Estados Unidos. No obstante, como hemos visto, estas dificultades no han invalidado el análisis jurídico del Grupo Especial.

D. *Apelación condicional del Canadá*

131. En su otra apelación, el Canadá se refiere a la posibilidad de que caractericemos la negativa del Grupo Especial a pronunciarse sobre la relación correcta entre los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo XVII como un ejercicio de economía procesal. Si caracterizáramos de este modo el enfoque del Grupo Especial, el Canadá nos pide que en ese caso constatemos que ese enfoque constituyó "un ejercicio indebido de economía procesal" y que "hagamos las constataciones

¹⁴⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Salvaguardias sobre el acero*, nota 494 al párrafo 481.

¹⁴⁵ El Grupo Especial se basó en los siguientes supuestos: que la frase "los principios generales de no discriminación prescritos [en el GATT de 1994] para las medidas de carácter legislativo o administrativo concernientes a las importaciones o a las exportaciones efectuadas por comerciantes privados" ... requiere que, en sus ventas, las ECE exportadoras no discriminen entre mercados de exportación, por una parte y su mercado interno, por la otra (informe del Grupo Especial, párrafo 6.50 y nota 146 a dicho párrafo); "que es posible establecer una incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo XVII demostrando simplemente que una ECE actúa de manera contraria a los principios del apartado b)" (informe del Grupo Especial, párrafo 6.59, y notas 135 y 136 a los párrafos 6.41 y 6.42, respectivamente); que los privilegios otorgados a la CWB dan a ésta más flexibilidad en la fijación de precios y otras condiciones de venta que la que tiene un operador comercial y que esa flexibilidad, resultante de sus privilegios, permite a la CWB ofrecer condiciones de ventas de manera "no comerciales" y negar a las empresas "comerciales" de otros Miembros las facilidades necesarias para competir (informe del Grupo Especial, párrafo 6.121 y notas 195 y 196).

apropiadas".¹⁴⁶ El Canadá subraya que un grupo especial no puede ejercer economía procesal sobre una cuestión *previa*.

132. Observamos, en primer lugar, que este motivo de apelación del Canadá tiene el carácter de una apelación condicional. La apelación está basada en la condición de que consideremos que el Grupo Especial ejerció la economía procesal al abstenerse de hacer una constatación acerca de la relación entre los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo XVII. Si no consideramos que el Grupo Especial ejerció la economía procesal al actuar de ese modo, no es necesario que hagamos ninguna constatación con respecto a este motivo de apelación del Canadá.

133. La práctica de la economía procesal, que emplearon por primera vez varios grupos especiales del GATT, permite que un grupo especial se abstenga de hacer múltiples constataciones de que una misma medida es *incompatible* con diversas disposiciones cuando una única constatación de incompatibilidad, o un cierto número de ellas, bastaría para solucionar la diferencia.¹⁴⁷ La doctrina de la economía procesal, si bien *permite* que un grupo especial no se ocupe de más alegaciones que las necesarias para solucionar la diferencia, no lo *obliga* a proceder de ese modo.¹⁴⁸ Al mismo tiempo, si un grupo especial no hace constataciones acerca de alegaciones en cuyo caso esas constataciones son necesarias para solucionar la diferencia, ello constituiría un falso ejercicio de economía procesal y un error de derecho.¹⁴⁹

134. En este caso, el propio Grupo Especial no adujo que hubiera ejercido economía procesal al servirse de un supuesto acerca de la relación entre los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo XVII. El Grupo Especial *no* hizo con respecto al Régimen de Exportación de la CWB ninguna constatación de incompatibilidad que le hubiera autorizado a ejercer la economía procesal respecto de otras alegaciones. Además, ni el Canadá ni los Estados Unidos sostienen que el enfoque

¹⁴⁶ Comunicación en calidad de otro apelante presentada por el Canadá, párrafo 61. El Canadá no explica cuáles podrían ser, en su opinión, esas "constataciones apropiadas".

¹⁴⁷ Al examinar el historial de la práctica de la economía judicial, el Órgano de Apelación observó, en el asunto *Estados Unidos - Camisas y blusas*, que:

... si un grupo especial consideraba que una medida era *incompatible* con una determinada disposición del GATT de 1947, por lo general no pasaba a examinar si esa medida era también *incompatible* con otras disposiciones del GATT, cuya infracción hubiese sido alegada por una parte reclamante (informe del Órgano de Apelación, página 21, DSR 1997:1, páginas 323 a 339 (sin cursivas en el original)).

¹⁴⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, párrafo 71.

¹⁴⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 223.

adoptado por el Grupo Especial deba caracterizarse como ejercicio de economía procesal, ni que el concepto de economía procesal deba interpretarse de manera distinta a la indicada más arriba.¹⁵⁰ En síntesis, no vemos ningún motivo para caracterizar como ejercicio de economía procesal la utilización por el Grupo Especial de un supuesto acerca de la relación entre los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo XVII. En consecuencia, no se cumple la condición en que se basa este aspecto de la otra apelación del Canadá y, por lo tanto, no es necesario que hagamos ninguna constatación a este respecto.

V. Interpretación del apartado b) del párrafo 1 del artículo XVII del GATT de 1994

135. En la presente sección nos ocupamos de la apelación de los Estados Unidos relativa a las constataciones formuladas por el Grupo Especial con respecto al apartado b) del párrafo 1 del artículo XVII del GATT de 1994, así como de una petición de "orientación" hecha por el Canadá.

136. El párrafo 1 b) del artículo XVII establece lo siguiente:

Las disposiciones del apartado *a)* de este párrafo deberán interpretarse en el sentido de que imponen a estas empresas la obligación, teniendo debidamente en cuenta las demás disposiciones del presente Acuerdo, de efectuar las compras o ventas de esta naturaleza ateniéndose exclusivamente a consideraciones de carácter comercial* -tales como precio, calidad, disponibilidad, comerciabilidad, transporte y demás condiciones de compra o de venta- y la obligación de ofrecer a las empresas de los demás Miembros las facilidades necesarias para que puedan participar en esas ventas o compras en condiciones de libre competencia y de conformidad con las prácticas comerciales corrientes.

Los argumentos de los Estados Unidos, lo mismo que las constataciones del Grupo Especial, se centran en las dos cláusulas distintas que forman el apartado b). El Grupo Especial decidió considerar la segunda cláusula del apartado b) antes de la primera, observando que el "orden en que el Grupo Especial analiza las dos cláusulas no reviste ... particular importancia".¹⁵¹ Aunque coincidimos en que, en este caso, el orden del análisis del Grupo Especial era irrelevante, consideraremos ambas cláusulas en el orden en que figuran en el apartado b).

¹⁵⁰ De los terceros participantes, sólo las Comunidades Europeas, en la audiencia celebrada en esta apelación, opinaron que el enfoque del Grupo Especial podía caracterizarse como un ejercicio de economía procesal.

¹⁵¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.60.

A. *Efectuar las compras y las ventas ateniéndose exclusivamente a consideraciones de carácter comercial*

137. Ante el Grupo Especial, los Estados Unidos sostuvieron que debe interpretarse que la primera cláusula del apartado b) prohíbe que las ECE utilicen sus privilegios exclusivos o especiales en detrimento de los "operadores comerciales". Después de examinar la cláusula pertinente, el Grupo Especial no aceptó la interpretación propuesta por los Estados Unidos.¹⁵² En apelación, los Estados Unidos impugnan, en particular, la siguiente declaración formulada por el Grupo Especial como parte de su razonamiento sobre esta cuestión:

En nuestra opinión, la circunstancia de que las ECE no sean intrínsecamente "operadores comerciales" no lleva necesariamente a la conclusión de que el requisito de "consideraciones de carácter comercial" tiene por fin hacer que esas empresas se comporten como "operadores comerciales". De hecho, creemos que debe llevar a una conclusión deferente, a saber, que el requisito en cuestión tiene simplemente por fin impedir que las ECE se comporten como actores "políticos".¹⁵³

138. Según los Estados Unidos, esta declaración no corresponde al sentido propio de la expresión "consideraciones de carácter comercial" que figura en la primera cláusula del apartado b) del párrafo 1 del artículo XVII. Los Estados Unidos afirman que las "consideraciones de carácter comercial" son "aquellas con que se enfrentan los operadores comerciales"¹⁵⁴ y que los operadores comerciales son los que "se dedican al comercio" y "están interesados en un rendimiento económico".¹⁵⁵ Esos operadores no actúan meramente sobre la base de consideraciones "no políticas", sino que deben también actuar dentro de los límites de sus propios imperativos de costo, que están establecidos por el mercado. De acuerdo con los Estados Unidos, el apartado b) del párrafo 1 del artículo XVII, al exigir que las ECE actúen ateniéndose exclusivamente a consideraciones de carácter comercial, sirve para impedir que utilicen sus privilegios en detrimento de los operadores comerciales. Los Estados Unidos nos piden, por consiguiente, que revoquemos la constatación del Grupo Especial y que formulemos la conclusión de que las consideraciones comerciales son aquellas con arreglo a las cuales deben operar los operadores comerciales.

¹⁵² *Ibid.*, párrafo 6.106.

¹⁵³ *Ibid.*, párrafo 6.94.

¹⁵⁴ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 3.

¹⁵⁵ *Ibid.*, párrafo 26.

139. Observamos que la apelación de los Estados Unidos respecto de esta cuestión se basa en el error supuestamente cometido por el Grupo Especial al interpretar la obligación de efectuar las ventas ateniéndose exclusivamente a consideraciones de carácter comercial como equivalente a una obligación de adoptar decisiones "no políticas".¹⁵⁶ La única "constatación" relacionada con la primera cláusula del apartado b) del párrafo 1 del artículo XVII que los Estados Unidos nos piden que revoquemos es la declaración formulada por el Grupo Especial en el párrafo 6.94 de su informe con respecto a los "actores políticos". Empero, los Estados Unidos, en nuestra opinión, caracterizan de manera inexacta la declaración formulada por el Grupo Especial.

140. Al examinar la apelación de los Estados Unidos sobre esta cuestión, es importante ver en su debido contexto la declaración del Grupo Especial que es objeto de impugnación. El Grupo Especial inició su análisis considerando el sentido de la expresión "consideraciones de carácter comercial" empleada en el apartado b) y constató que ésta debía entenderse en el sentido de "consideraciones relativas al comercio o consideraciones que entrañan compras o ventas consideradas 'una mera cuestión de negocios'".¹⁵⁷ El Grupo Especial también determinó que el requisito de que las ECE actúen ateniéndose exclusivamente a consideraciones de tal carácter "debe implicar que deben tratar de comprar o vender en condiciones que son económicamente ventajosas para ellas y/o para sus propietarios, miembros, beneficiarios, etc.". ¹⁵⁸ De este modo, el Grupo Especial interpretó que la expresión "consideraciones de carácter comercial" abarca una gama de consideraciones diferentes que se definen en cada caso concreto por el tipo de "negocio" practicado (compras o ventas) y por las consideraciones de carácter económico que motivan a los operadores que intervienen en la actividad comercial en el mercado o mercados pertinentes.¹⁵⁹

141. El Grupo Especial pasó luego a ocuparse de varios argumentos esgrimidos por los Estados Unidos con respecto a la interpretación de la primera cláusula del apartado b). Al responder a la aseveración de los Estados Unidos de que el requisito de que las ECE actúen "ateniéndose exclusivamente a consideraciones de carácter comercial" es equivalente a un requisito de que las ECE actúen como "operadores comerciales", el Grupo Especial formuló la declaración de que "el requisito

¹⁵⁶ *Ibid.*, párrafo 21.

¹⁵⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.85.

¹⁵⁸ *Ibid.*, párrafo 6.87.

¹⁵⁹ El Grupo Especial hizo referencia, a este respecto, a la lista ilustrativa que figura en el propio apartado b): "tales como precio, calidad, disponibilidad, comerciabilidad, transporte y demás condiciones de compra o de venta". (Informe del Grupo Especial, párrafo 6.86)

en cuestión tiene simplemente por fin impedir que las ECE se comporten como actores 'políticos'.¹⁶⁰ Sin embargo, al hacerlo, el Grupo Especial dijo expresamente que *no* estaba, como ahora dan a entender los Estados Unidos, equiparando a los operadores "no comerciales" con actores políticos. Así lo expresó en una nota a la frase considerada impugnada por los Estados Unidos:

Hemos usado aquí la expresión "actores políticos" simplemente para contrastar nuestra interpretación de la primera cláusula con la de los Estados Unidos. *Las consideraciones no comerciales incluyen las consideraciones políticas pero no están limitadas a ellas.*¹⁶¹ (sin cursivas en el original)

142. En todo el resto del párrafo en el que figura la declaración impugnada, el Grupo Especial se refiere sistemáticamente a las consideraciones no comerciales como "políticas, etc.", reforzando de ese modo su reconocimiento explícito de que el universo de las consideraciones no comerciales incluye las consideraciones políticas pero no está limitado a ellas. En consecuencia, cuando se considera la declaración en su contexto, está claro que el Grupo Especial *no* interpretó, como da a entender el argumento de los Estados Unidos, que la primera cláusula del apartado b) significa que una ECE es libre de actuar de cualquier modo que le plazca siempre y cuando no esté motivada por consideraciones "políticas".

143. Concluimos, a la luz de lo expuesto, que esta parte de la apelación de los Estados Unidos se funda en una caracterización inexacta de la declaración formulada por el Grupo Especial en el párrafo 6.94 de su informe. Por consiguiente, desestimamos este motivo de apelación.

144. Sin embargo, consideramos importante observar que la interpretación de la expresión "consideraciones de carácter comercial" hecha por el Grupo Especial implica necesariamente que la determinación de si la conducta de una determinada ECE es o no compatible con las prescripciones de la primera cláusula del apartado b) del párrafo 1 del artículo XVII debe hacerse caso por caso y debe conllevar un análisis cuidadoso del mercado o mercados pertinentes. No vemos ningún error en el enfoque del Grupo Especial; sólo un análisis de esa índole revelará el tipo y la variedad de consideraciones debidamente consideradas "de carácter comercial" en lo que respecta a las compras y ventas realizadas en esos mercados, así como a la forma en que influyen esas consideraciones en las acciones de los participantes en el o los mercados.¹⁶²

¹⁶⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.94. (no se reproduce la nota de pie de página)

¹⁶¹ *Ibid.*, nota 175 al párrafo 6.94.

¹⁶² Señalamos, por ejemplo, la observación del Canadá en el sentido de que:

145. Al mismo tiempo, nuestra interpretación de la relación entre los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo XVII¹⁶³ implica necesariamente que el alcance del examen que ha de realizarse a los efectos del apartado b) debe regirse por los principios del apartado a). En otras palabras, un grupo especial que examine si una ECE ha actuado ateniéndose exclusivamente a consideraciones de carácter comercial debe realizar este examen con respecto al mercado o mercados en que se alega que la ECE practica una conducta discriminatoria. El apartado b) no da a los grupos especiales el mandato de emprender un examen más amplio de si, en abstracto, las ECE están actuando de manera "comercial". Las disciplinas del párrafo 1 del artículo XVII tienen por finalidad impedir ciertos tipos de comportamiento discriminatorio. No vemos ninguna base para interpretar que esa disposición impone a las ECE amplias obligaciones del tipo de las que establece el derecho de la competencia, como los Estados Unidos quieren que hagamos.

146. Antes de dejar este tema, haremos referencia a un argumento adicional esgrimido por los Estados Unidos. Éstos observan que el artículo XVII reconoce el riesgo de que las ECE con privilegios especiales puedan utilizar esos privilegios en detrimento de los operadores comerciales en un mercado dado. Según los Estados Unidos, para eliminar ese riesgo, el apartado b) del párrafo 1 del artículo XVII obliga, por consiguiente, a las ECE a actuar "ateniéndose exclusivamente a consideraciones de carácter comercial". Para los Estados Unidos, puesto que los operadores comerciales realizan naturalmente sus actividades sobre la base de consideraciones de carácter comercial, la primera cláusula del apartado b) del párrafo 1 del artículo XVII debe necesariamente impedir que una ECE utilice sus privilegios de un modo que cree obstáculos considerables al comercio y vaya en detrimento de esos operadores comerciales.¹⁶⁴ Los Estados Unidos destacan que la interpretación del Grupo Especial, de que la primera cláusula del apartado b) no prohíbe que las ECE utilicen sus privilegios, tiene que ser errónea porque "permite a las ECE utilizar sus privilegios

[1]a forma en que una determinada empresa pondera y aplica las "consideraciones de carácter comercial" depende de las circunstancias en que opera, entre ellas el tamaño de la empresa, las características del mercado en el que opera, el tipo de organización que es, sus circunstancias financieras y el grado de competencia en el mercado. Por ejemplo, puede ser que una gran empresa con activos significativos esté dispuesta a vender en condiciones de crédito en que no lo haría una empresa más pequeña. Ambas empresas estarían actuando ateniéndose a consideraciones de carácter comercial, aun cuando su conducta fuera opuesta. (Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 56)

¹⁶³ *Supra*, sección IV.A.

¹⁶⁴ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 23.

especiales en la medida más completa posible, aun cuando ello cause discriminación u otros obstáculos considerables al comercio" y que "[e]sto no es ninguna disciplina".¹⁶⁵

147. El Canadá, Australia, China y las Comunidades Europeas discrepan del razonamiento de los Estados Unidos. En lo esencial, sostienen que aceptar la opinión de los Estados Unidos sobre el apartado b) del párrafo 1 del artículo XVII forzaría a las ECE a abstenerse de utilizar *cualquiera* de los derechos o privilegios especiales de que puedan gozar y, por lo tanto, las pondría en *desventaja* competitiva en comparación con las empresas privadas, que pueden ejercer y ejercen todo el poder de mercado que puedan reunir. Esos participantes alegan que cualquier interpretación en tal sentido sería incompatible con el reconocimiento explícito que se hace en el párrafo 1 del artículo XVII de que los Miembros tienen el derecho de fundar y mantener empresas comerciales del Estado y de concederles privilegios exclusivos o especiales.

148. El Grupo Especial constató que no podía aceptar la posición de los Estados Unidos por dos razones principales. En primer lugar, no la respaldaba el texto mismo del apartado b). Por el contrario:

... la única limitación que impone la primera cláusula del apartado b) al uso por las ECE exportadoras de sus privilegios exclusivos o especiales es que esos privilegios no deben utilizarse para hacer ventas que no están impulsadas exclusivamente por "consideraciones de carácter comercial", tal como entendemos ese término. El hecho de que las ventas particulares de una ECE exportadora estén guiadas exclusivamente por consideraciones de carácter comercial debe evaluarse a la luz de las circunstancias específicas que rodean a esas ventas, entre ellas la naturaleza y la medida de la competencia en el mercado pertinente.¹⁶⁶

149. Estamos de acuerdo con esta declaración del Grupo Especial y observamos que no implica, como sugieren los Estados Unidos, que el párrafo 1 del artículo XVII no contenga "ninguna disciplina".¹⁶⁷ En realidad, el planteamiento del Grupo Especial pone de relieve que el cumplimiento por una ECE de las disciplinas del párrafo 1 del artículo XVII debe evaluarse por medio de un análisis basado en el mercado y no simplemente determinando si la ECE ha utilizado los privilegios que se le han concedido. Al argumentar que debe interpretarse que el apartado b) del párrafo 1 del artículo XVII prohíbe que las ECE utilicen sus privilegios exclusivos o especiales en detrimento de los "operadores comerciales", los Estados Unidos parecen interpretar que el apartado b) del párrafo 1

¹⁶⁵ *Ibid.*, párrafo 29.

¹⁶⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.103.

¹⁶⁷ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafos 3 y 29.

del artículo XVII exige que las ECE actúen no sólo como operadores comerciales en el mercado sino como operadores comerciales *virtuosos*, atándose las manos. No vemos cómo puede conciliarse una interpretación como esa con un análisis de las "consideraciones de carácter comercial" basado en las fuerzas del mercado. En otras palabras, no podemos aceptar que la primera cláusula del apartado b) exija, como norma general, que las ECE se abstengan de utilizar los privilegios y ventajas de que gozan porque esa utilización podría ir "en detrimento" de empresas privadas. Las ECE, al igual que las empresas privadas, tienen derecho a explotar en beneficio económico propio las ventajas de que puedan gozar. El apartado b) del párrafo 1 del artículo XVII meramente prohíbe que las ECE hagan compras o ventas sobre la base de consideraciones no comerciales.

150. Es más, nos parece convincente la segunda razón dada por el Grupo Especial para rechazar la interpretación teleológica formulada por los Estados Unidos: que una interpretación de esa índole, que atribuye un alcance muy amplio al párrafo 1 del artículo XVII, no tiene en cuenta las disciplinas que se aplican al comportamiento de las ECE en el resto de los acuerdos abarcados.¹⁶⁸ El Grupo Especial hizo referencia, a este respecto, a las disposiciones del *Acuerdo SMC*, el artículo VI del GATT de 1994 y el *Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994*, y del *Acuerdo sobre la Agricultura*.¹⁶⁹

151. En consecuencia, también estamos de acuerdo con la conclusión final del Grupo Especial de que no podría aceptar los argumentos esgrimidos por los Estados Unidos porque:

... ni el texto de la primera cláusula del apartado b) ni la "lógica" requiere o autoriza que interpretemos la primera cláusula en el sentido de que impide que las ECE exportadoras utilicen sus privilegios exclusivos o especiales en detrimento de "operadores comerciales".¹⁷⁰

B. *Ofrecer a las empresas de los demás Miembros las facilidades necesarias para que puedan participar en las ventas o compras en condiciones de libre competencia*

152. Ante el Grupo Especial, los Estados Unidos sostuvieron que la segunda cláusula del apartado b), que impone a las ECE la obligación de "ofrecer a las empresas de los demás Miembros las facilidades necesarias para que puedan participar en esas ventas o compras en condiciones de libre competencia", debería interpretarse en este caso en el sentido de que la CWB debía ofrecer las facilidades necesarias a "todas las empresas que compitieran para participar en las ventas de trigo de

¹⁶⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 6.104 y 6.105.

¹⁶⁹ Véase también *supra*, párrafo 97 y nota 102.

¹⁷⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.106.

la CWB, incluidas las empresas que compiten para comprar trigo de la CWB (es decir, los compradores de trigo) y las empresas que venden trigo en el mismo mercado que la CWB (es decir, los vendedores de trigo)".¹⁷¹ Sin embargo, el Grupo Especial:

... no [pudo] aceptar la opinión de los Estados Unidos de que, en el caso de una ECE exportadora, las "empresas de [los demás Miembros]" pueden incluir las empresas que venden el mismo producto que ofrece para la venta la ECE exportadora de que se trate (es decir, los competidores de la ECE exportadora).¹⁷²

153. Los Estados Unidos apelan contra esta constatación del Grupo Especial. A juicio de los Estados Unidos, el Grupo Especial no interpretó el término "empresas" conforme a su sentido corriente, leído en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y fin del GATT de 1994. Los Estados Unidos afirman que el enfoque interpretativo incorrecto del Grupo Especial lo llevó a la conclusión errónea de que dicho término se refería a las empresas que desean *comprar* productos a una ECE pero no a las empresas que desean *vender* en competencia con una ECE.¹⁷³ Para llegar a esta constatación, el Grupo Especial adoptó una interpretación que, según los Estados Unidos, "restringe de manera inadmisiblemente el alcance de las disciplinas del artículo XVII".¹⁷⁴ Los Estados Unidos nos piden que revoquemos esa interpretación y constatemos que el término "empresas" utilizado en la segunda cláusula del apartado b) incluye tanto a los compradores como a los vendedores.

154. La segunda cláusula del apartado b) del párrafo 1 del artículo XVII establece lo siguiente:

[las disposiciones del apartado a) deberán interpretarse en el sentido de que imponen a las ECE] la obligación de ofrecer a las empresas de los demás Miembros las facilidades necesarias para que puedan participar en esas ventas o compras en condiciones de libre competencia y de conformidad con las prácticas comerciales corrientes.

155. Los Estados Unidos señalan con acierto que el sentido corriente del término "empresas", utilizado en esta frase, incluye tanto las empresas que compran como las que venden.¹⁷⁵ Empero, esta observación por sí sola no resuelve la cuestión de interpretación planteada. El sentido del término

¹⁷¹ *Ibid.*, párrafo 6.61.

¹⁷² *Ibid.*, párrafo 6.72.

¹⁷³ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 12.

¹⁷⁴ *Ibid.*, párrafo 20.

¹⁷⁵ El propio Grupo Especial hizo una observación similar en el párrafo 6.68 de su informe. Véase *infra*, párrafo 159.

debe examinarse también en su contexto, en particular la frase "participar en esas ventas o compras en condiciones de libre competencia".

156. En abstracto, la competencia para participar en compras y ventas podría incluir la competencia para participar como comprador, como vendedor o como ambas cosas. Sin embargo, la cláusula objeto de examen no se refiere, en abstracto, a *cualesquiera* ventas y compras, sino que se refiere a "esas ventas o compras", en reiteración de la frase que figura en la primera cláusula del apartado b). Como hemos analizado *supra*¹⁷⁶, esta frase del apartado b) del párrafo 1 del artículo XVII remite a las actividades identificadas en el apartado a), a saber, las compras y ventas de una ECE que entrañen importaciones o exportaciones.

157. En otras palabras, la segunda cláusula del apartado b) se refiere a transacciones de compra y de venta en las cuales: i) una de las partes que intervienen en la transacción es una ECE; y ii) la transacción entraña importaciones en el Miembro que mantiene la ECE o exportaciones de dicho Miembro. Por consiguiente, el requisito de ofrecer las facilidades necesarias para participar en "esas" compras y ventas (transacciones de importación o exportación en que intervenga una ECE) en condiciones de libre competencia (es decir, participando con otros¹⁷⁷) debe referirse a las facilidades para ser contraparte de la ECE en la transacción y *no* a las facilidades para reemplazar a la ECE como participante en la transacción. Si no fuera así, la transacción ya no sería del tipo de transacción descrito por la frase "esas ventas o compras" en la segunda cláusula del apartado b) del párrafo 1 del artículo XVII, porque no intervendría en ella como parte una ECE. Por lo tanto, en las transacciones en que intervengan dos partes, una de las cuales sea una ECE vendedora, el término "empresas" utilizado en la segunda cláusula del apartado b) del párrafo 1 del artículo XVII *únicamente* puede referirse a compradores.¹⁷⁸

¹⁷⁶ *Supra*, párrafo 90.

¹⁷⁷ El término "*participation*" empleado en el texto inglés de la cláusula (en el texto español se utiliza el verbo "participar" en infinitivo) se define como "[t]he action or an act of taking part with others (in an action or matter)" ("la acción o un acto de tomar parte con otros (*en* una acción o un asunto)"). (*Shorter Oxford English Dictionary*, 5th ed., W.R. Trumble, A. Stevenson (eds.) (Oxford University Press, 2002), Vol. 2, p. 2107.)

¹⁷⁸ Señalamos también que en el texto de la segunda cláusula del apartado b) del párrafo 1 del artículo XVII la obligación de ofrecer "las facilidades necesarias para ... participar ... en condiciones de libre competencia" está precisada por la frase "de conformidad con las prácticas comerciales corrientes". A este respecto, el Canadá alega, en el párrafo 76 de la comunicación que presentó en calidad de apelado, que:

... las prácticas comerciales corrientes no consisten en que los competidores "participen" los unos en las ventas de los otros o que presten asistencia o cooperación a sus competidores (excepto, tal vez, en los consorcios, aunque en ese caso ya no se trataría de "competidores"

158. Pasando al razonamiento del Grupo Especial sobre esta cuestión, es importante, como primer paso, considerar la forma en que el Grupo Especial la enfocó. La apelación de los Estados Unidos se centra en el término "empresas" y da a entender que la resolución del Grupo Especial de que "empresas" significa empresas que compran y no empresas que venden, es sencillamente errónea. Sin embargo, no es eso lo que resolvió el Grupo Especial. Lo que éste hizo fue proceder a una interpretación de la segunda cláusula del apartado b) del párrafo 1 del artículo XVII, y *no* simplemente del término "empresas" dentro de esa cláusula.

159. El Grupo Especial comenzó observando que, considerada aisladamente, la palabra "empresas" utilizada en la segunda cláusula del apartado b) del párrafo 1 del artículo XVII podía abarcar tanto las empresas de los demás Miembros que tratan de comprar un producto a una ECE exportadora como las empresas de los demás Miembros que tratan de vender un producto en competencia con una ECE exportadora.¹⁷⁹ El Grupo Especial interpretó, no obstante, el resto de la segunda cláusula de dicho apartado considerándolo coherente con un sentido más restringido de la palabra "empresas" utilizada en ella. En particular, el Grupo Especial constató que la interpretación del término "empresas" está determinada por la estipulación, en la misma cláusula, de que se ofrezcan a las "empresas" pertinentes las facilidades necesarias "para que puedan *participar* en esas ventas o compras en condiciones de libre competencia" (sin cursivas en el original). El Grupo Especial tuvo en cuenta que en los tipos de empresa que entren en el ámbito de la segunda cláusula del apartado b) del párrafo 1 del artículo XVII influirá el hecho de que la ECE participante en la compra o venta sea un comprador o un vendedor. A la luz de esta observación, el Grupo Especial consideró que la frase "*participar* ... en condiciones de libre competencia" (sin cursivas en el original) era decisiva para verificar el sentido del término "empresas" en la frase precedente:

... creemos que no cabe decir de la misma manera que las empresas que venden el mismo producto que una ECE exportadora compitan para "participar", o "tener una participación", en las ventas de una ECE exportadora. Evidentemente, las empresas que venden el mismo producto que una ECE exportadora pueden "competir" con esa empresa por las ventas en general. Pero no estamos convencidos de que, en su calidad de vendedores, esas empresas "participen en condiciones de libre competencia en las ventas de la [ECE exportadora pertinente]".¹⁸⁰

dentro del contexto específico de tal transacción). Las prácticas comerciales corrientes consisten, en cambio, en que una empresa obtenga ventas a expensas de sus competidores.

¹⁷⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.68.

¹⁸⁰ *Ibid.*, párrafo 6.69. (no se reproduce la nota)

160. El análisis de la segunda cláusula del apartado b) del párrafo 1 del artículo XVII que hace el Grupo Especial se parece, pues, mucho al nuestro, y coincidimos con él. Al mismo tiempo, deseamos destacar que, al interpretar dicha cláusula, el Grupo Especial se fijó una tarea delimitada, basada en el asunto que le había sido sometido. El Grupo Especial limitó su interpretación del requisito establecido en la segunda cláusula del apartado b) a la medida necesaria para responder a la pregunta de si los Estados Unidos tenían razón al afirmar que la obligación de ofrecer las facilidades necesarias para participar en compras o ventas en condiciones de libre competencia abarcaba las empresas que venden trigo en el mismo mercado que la CWB (es decir, los vendedores de trigo), o si esa obligación abarcaba únicamente las empresas que compiten para comprar trigo a la CWB (es decir, los compradores de trigo). El Grupo Especial no determinó el ámbito total del requisito de "ofrecer ... las facilidades necesarias para ... participar ... en condiciones de libre competencia" en las compras y ventas pertinentes. Nosotros tampoco. El Grupo Especial reconoció expresamente la posibilidad de que, en otras circunstancias, empresas determinadas pudieran actuar tanto en calidad de compradores como de vendedores.¹⁸¹ El Grupo Especial también dijo explícitamente que no se le había pedido que se pronunciara -y *no* se pronunciaba- sobre el alcance de la obligación establecida en esa cláusula con respecto a las ECE que actúan como *compradores* y no como *vendedores*.¹⁸²

161. En consecuencia, el Grupo Especial interpretó el segundo requisito del apartado b) del párrafo 1 del artículo XVII únicamente en la medida necesaria para resolver el asunto concreto que le había sido sometido y responder al argumento de los Estados Unidos de que la CWB estaba obligada, en virtud de la segunda cláusula del apartado b) del párrafo 1 del artículo XVII, a ofrecer las facilidades necesarias para competir a "las empresas que venden trigo en el mismo mercado que la CWB (es decir los vendedores de trigo)".¹⁸³ En esa medida, confirmamos las constataciones del Grupo Especial de que la expresión "empresas de los demás Miembros", que figura en la segunda cláusula del apartado b) del párrafo 1 del artículo XVII, incluye "las empresas interesadas en comprar los productos ofrecidos para la venta por una ECE exportadora"¹⁸⁴ pero no "las empresas que venden

¹⁸¹ Véase el informe del Grupo Especial, notas 157 y 161 a los párrafos 6.69 y 6.71, respectivamente. Observamos que ninguno de los participantes o terceros participantes ha sugerido que ello ocurra en los mercados en los que se alegaba que la CWB desarrollaba una conducta discriminatoria.

¹⁸² Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 6.73 y nota 164.

¹⁸³ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.61.

¹⁸⁴ *Ibid.*, párrafo 6.73.

el mismo producto que ofrece para la venta la ECE exportadora de que se trate (es decir, los competidores de la ECE exportadora)".¹⁸⁵

C. *La petición de orientación formulada por el Canadá*

162. El Canadá dice que agradecería una "orientación" del Órgano de Apelación en cuanto a si corresponde que la solicitud condicional de completar el análisis de una determinada cuestión se plantee en la comunicación del apelado presentada de conformidad con la Regla 22 de los *Procedimientos de trabajo* o en una comunicación presentada en calidad de otro apelante de conformidad con la Regla 23.¹⁸⁶ El Canadá pide esa orientación en relación con una solicitud condicional que formuló tanto en la comunicación que presentó en calidad de otro apelante como en la que presentó como apelado.¹⁸⁷ La solicitud es que el Órgano de Apelación, en caso de que revoque la interpretación del apartado b) del párrafo 1 del artículo XVII hecha por el Grupo Especial, complete el análisis y constate que los Estados Unidos no han demostrado que el Régimen de Exportación de la CWB da lugar necesariamente a una infracción del apartado b) del párrafo 1 del artículo XVII.¹⁸⁸

163. Como no hemos revocado la interpretación del apartado b) del párrafo 1 del artículo XVII hecha por el Grupo Especial¹⁸⁹, no se ha cumplido la condición a la que está supeditada la solicitud del Canadá de que se complete el análisis. Observamos que ni los Estados Unidos ni ninguno de los terceros participantes han abordado la cuestión del método apropiado para formular una solicitud condicional de que se complete el análisis en las comunicaciones que han presentado en esta apelación. Tampoco ofrece el Canadá su propia opinión sobre esta cuestión. En las circunstancias de la presente apelación, no es necesario ni apropiado que demos una "orientación" sobre la cuestión de cómo corresponde someter al Órgano de Apelación las solicitudes condicionales de que se complete el análisis.¹⁹⁰

¹⁸⁵ *Ibid.*, párrafo 6.72.

¹⁸⁶ Comunicación en calidad de otro apelante presentada por el Canadá, párrafo 56.

¹⁸⁷ *Ibid.*, párrafos 56-58, comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 170.

¹⁸⁸ Comunicación en calidad de otro apelante presentada por el Canadá, párrafos 57, 58 y 64. En el párrafo 56, el Canadá explica que formula la solicitud condicional en esa comunicación, presentada en calidad de otro apelante, movido por "el interés de asegurar que se dé pleno aviso a las Partes y a los posibles terceros participantes de las cuestiones que puedan surgir en el presente procedimiento".

¹⁸⁹ *Supra*, párrafos 143, 151 y 161.

¹⁹⁰ Observamos, a este respecto, que el ESD prevé en el párrafo 9 de su artículo 17 que el Órgano de Apelación consulte al Director General de la OMC y al Presidente del OSD con respecto a la modificación de sus *Procedimientos de trabajo*. De conformidad con la Decisión del OSD de 19 de diciembre de 2002

VI. Evaluación de la medida

164. Seguidamente examinaremos el argumento de los Estados Unidos de que el Grupo Especial incurrió en error al no haber examinado el Régimen de Exportación de la CWB en su totalidad. A juicio de los Estados Unidos, el Grupo Especial, aunque definió correctamente la medida en litigio al señalar que estaba compuesta por tres elementos, no analizó uno de esos elementos, a saber, los privilegios exclusivos y especiales otorgados a la CWB.¹⁹¹ Los Estados Unidos alegan que esto constituyó un error de derecho del Grupo Especial en su aplicación del párrafo 1 del artículo XVII a los hechos.¹⁹²

165. El Canadá aduce que este motivo de apelación de los Estados Unidos debería examinarse en el marco del artículo 11 del ESD porque "los Estados Unidos no alegan un error de derecho en cuanto tal, sino más bien que el Grupo Especial no evaluó adecuada, correcta ni objetivamente el asunto sometido a su consideración".¹⁹³ El Canadá nos pide que constatemos que el Grupo Especial no se abstuvo de hacer una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido de conformidad con el artículo 11 del ESD.¹⁹⁴

166. Como hemos explicado más arriba, el Grupo Especial identificó la medida en litigio como el Régimen de Exportación de la CWB.¹⁹⁵ La definió indicando que abarcaba lo siguiente: el marco jurídico de la CWB, los privilegios exclusivos y especiales otorgados a la CWB por el Gobierno del Canadá, y ciertas medidas adoptadas por el Canadá y la CWB con respecto a la venta de trigo para la exportación.¹⁹⁶ Seguidamente, el Grupo Especial identificó así los privilegios impugnados: i) el derecho exclusivo de comprar y vender trigo del Canadá occidental para la exportación y para el consumo humano nacional; ii) el derecho de establecer, con sujeción a la aprobación del Gobierno, el

(WT/DSB/31), el Presidente del OSD también ha de consultar a los Miembros de la OMC sobre las modificaciones que proponga el Órgano de Apelación. El Órgano de Apelación sigue de cerca el funcionamiento de los *Procedimientos de trabajo*, y reconoce que de vez en cuando puede surgir la necesidad de revisarlos. Creemos que, en el contexto de futuras revisiones, podría ser útil tratar cuestiones tales como la mencionada por el Canadá en la presente apelación.

¹⁹¹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafos 35 y 37.

¹⁹² Respuesta de los Estados Unidos a preguntas formuladas en la audiencia.

¹⁹³ Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 88. Comparten esa opinión Australia y China. (Comunicación de Australia presentada en calidad de tercero participante, párrafo 66; comunicación de China presentada en calidad de tercero participante, párrafo 23.)

¹⁹⁴ Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 171.

¹⁹⁵ *Supra*, párrafos 10-12.

¹⁹⁶ *Ibid.*, párrafo 6.12.

precio inicial que ha de pagarse por el trigo del Canadá occidental destinado a la exportación o al consumo humano nacional; iii) la garantía del pago inicial a los productores de trigo del Canadá occidental otorgada por el Gobierno; iv) la garantía otorgada por el Gobierno al endeudamiento de la CWB; y v) las garantías otorgadas por el Gobierno a determinadas ventas a crédito de la CWB a compradores extranjeros.¹⁹⁷ El Grupo Especial entendió asimismo que los Estados Unidos impugnaban el Régimen de Exportación de la CWB "en su totalidad"¹⁹⁸ y que aducían que "es la combinación de los distintos elementos del Régimen de Exportación de la CWB, y no uno de los elementos tomado aisladamente, lo que da necesariamente por resultado que la CWB haga ventas de exportación no conformes".¹⁹⁹ Por último, el Grupo Especial observó que los Estados Unidos impugnaban el Régimen de Exportación de la CWB en sí mismo.²⁰⁰ En la apelación, los Estados Unidos reconocen que el Grupo Especial "definió correctamente la medida".²⁰¹ En consecuencia, la identificación de la medida en litigio por el Grupo Especial es algo que no se ha sometido a nuestra consideración.

167. Al principio de su examen de la compatibilidad del Régimen de Exportación de la CWB con el párrafo 1 del artículo XVII, el Grupo Especial explicó que la alegación de los Estados Unidos se basaba en "cuatro afirmaciones amplias"²⁰², y que los Estados Unidos tendrían que demostrar cada una de sus cuatro afirmaciones para que su alegación prosperase. Como hemos visto²⁰³, el Grupo Especial procedió a efectuar su análisis empezando por la tercera afirmación, a saber:

¹⁹⁷ *Ibid.*, párrafo 6.15.

¹⁹⁸ *Ibid.*, párrafo 6.26.

¹⁹⁹ *Ibid.*, párrafo 6.25.

²⁰⁰ *Ibid.*, párrafo 6.28.

²⁰¹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 31.

²⁰² Informe del Grupo Especial, párrafo 6.110. Esas "cuatro afirmaciones amplias" son las siguientes: i) que los privilegios de que disfruta la CWB dan a ésta más flexibilidad con respecto al precio y otras condiciones de venta que a un "operador comercial"; ii) que la supuesta flexibilidad en la fijación de los precios resultante de los privilegios de la CWB permite que ésta ofrezca condiciones de venta "no comerciales" (en contravención de la primera cláusula del apartado b) del párrafo 1 del artículo XVII) y deniegue así a las empresas "comerciales" de los demás Miembros las facilidades necesarias para competir (en contravención de la segunda cláusula del apartado b)); iii) que el mandato legal y la estructura jurídica de la CWB, junto con los privilegios que se le han concedido, dan a ésta un incentivo para discriminar entre mercados haciendo algunas de sus ventas de manera "no comercial"; y iv) que el Gobierno del Canadá no ha tomado ninguna medida para asegurarse de que las ventas de exportación de la CWB se ajusten a los principios de los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo XVII. (Informe del Grupo Especial, párrafos 6.110-6.114.)

²⁰³ *Supra*, párrafo 119.

... que la estructura jurídica y el mandato legal de la CWB, junto con los privilegios que se le han otorgado, crean un incentivo para que discrimine entre mercados y haga algunas de sus ventas de manera "no comercial".²⁰⁴

Los Estados Unidos no alegan en apelación que el Grupo Especial incurrió en error al adoptar este enfoque.

168. Lo que los Estados Unidos alegan en apelación es que el Grupo Especial, al analizar la tercera afirmación, examinó la estructura jurídica y el mandato legal de la CWB²⁰⁵, pero no examinó los privilegios otorgados a la CWB. Antes de abordar la cuestión planteada por el Canadá por lo que respecta al fundamento jurídico de la alegación de los Estados Unidos, examinaremos si el Grupo Especial realmente "hizo caso omiso" de los privilegios otorgados a la CWB, como sostienen los Estados Unidos.²⁰⁶

169. Observamos, en primer lugar, que el Grupo Especial no pasó por alto los privilegios otorgados a la CWB. Como hemos visto, el Grupo Especial identificó correctamente, y con algún detalle, los privilegios pertinentes.²⁰⁷ Después, el Grupo Especial se refirió expresa y reiteradamente a los privilegios de la CWB. Al comienzo de su análisis, el Grupo Especial explicó que examinaría "la afirmación de que la estructura jurídica y el mandato legal de la CWB, *junto con los privilegios que se le han otorgado*, crean un incentivo para que discrimine entre mercados y haga algunas de sus ventas de manera 'no comercial'".²⁰⁸ En los párrafos que siguen a esa declaración, el Grupo Especial hizo frecuentes referencias a la existencia, aunque no a los detalles, de esos privilegios.²⁰⁹

170. Por ejemplo, el Grupo Especial señaló expresamente, en el párrafo 6.129 de su informe, que "la CWB ... podría, *debido a los privilegios de que disfruta*, vender trigo a precios inferiores a los que podrían ofrecer los 'operadores comerciales'" (sin cursivas en el original). Además, al llegar al final

²⁰⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.121. El Grupo Especial dio por supuesto, a efectos de este análisis, que las dos primeras afirmaciones de los Estados Unidos habían quedado demostradas.

²⁰⁵ Los Estados Unidos, no obstante, formulan por separado una alegación en el sentido de que el Grupo Especial, al examinar la estructura jurídica y el mandato legal de la CWB, hizo caso omiso de hechos expuestos por los Estados Unidos. Abordamos esta alegación en la siguiente sección del presente informe.

²⁰⁶ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafos 4 y 35-40.

²⁰⁷ *Supra*, párrafo 166.

²⁰⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.121 (sin cursivas en el original).

²⁰⁹ Véanse, por ejemplo, los párrafos 6.128-6.129, 6.135, 6.141 y 6.145-6.147 del informe del Grupo Especial.

de su razonamiento sobre el tercer pilar de la alegación de los Estados Unidos, el Grupo Especial explicó lo siguiente:

En resumen ... no estamos persuadidos de que la estructura jurídica y el mandato de la CWB, *junto con los privilegios de que disfruta*, crean un incentivo para que haga ventas que no se atienden exclusivamente a consideraciones de carácter comercial.²¹⁰ (sin cursivas en el original)

El Grupo Especial concluyó que:

... no vemos nada en la estructura jurídica de la CWB, en su mandato *ni es sus privilegios* que podría crear un incentivo para que la CWB discriminara entre mercados por razones que no son de carácter comercial.²¹¹ (sin cursivas en el original)

Por tanto, no podemos estar de acuerdo con los Estados Unidos en que el Grupo Especial "hizo caso omiso" de los privilegios otorgados a la CWB al examinar la compatibilidad del Régimen de Exportación de la CWB con el párrafo 1 del artículo XVII.

171. En la audiencia, los Estados Unidos reconocieron que el Grupo Especial había hecho referencia a los privilegios de la CWB, pero sostienen que no los tuvo en cuenta y que se limitó a mencionarlos. No estamos persuadidos de que el examen de los privilegios por el Grupo Especial fuera inadecuado, especialmente habida cuenta de la definición por el Grupo Especial de la medida en litigio y de su interpretación de que el párrafo 1 b) del artículo XVII no impide a una ECE utilizar sus privilegios especiales, interpretación que hemos confirmado en apelación.²¹²

172. Al rechazar la interpretación del párrafo 1 b) del artículo XVII propugnada por los Estados Unidos, el Grupo Especial afirmó que no podía "interpretar la primera cláusula en una forma que impida que las ECE exportadoras utilicen sus privilegios exclusivos o especiales para obtener una ventaja competitiva en el mercado".²¹³ Además, el Grupo Especial explicó que no pensaba "que las ventas particulares de una ECE exportadora puedan considerarse que no están en consonancia con consideraciones 'de carácter comercial' simplemente porque las condiciones específicas de esas ventas no podrían haberse ofrecido en ausencia de los privilegios exclusivos o especiales otorgados a la ECE

²¹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.146.

²¹¹ *Ibid.*, párrafo 6.147.

²¹² *Supra*, párrafo 151.

²¹³ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.100.

exportadora".²¹⁴ Aparentemente, a la luz de su interpretación del párrafo 1 b) del artículo XVII, el Grupo Especial consideró que los privilegios especiales tenían una importancia limitada para su análisis de la aseveración de los Estados Unidos de que el mandato legal y la estructura jurídica de la CWB, junto con los privilegios que se le habían otorgado, creaban un incentivo para que la CWB discriminara entre mercados haciendo algunas de sus ventas en forma "no comercial". Aunque el Grupo Especial podía haber sido más explícito al explicar la importancia limitada que los privilegios especiales tenían para su análisis del posible incentivo para discriminar entre mercados lo cierto es que el Grupo Especial afirmó:

... que el hecho de que una ECE exportadora [como la CWB] podría, *debido a los privilegios de que disfruta*, vender trigo a precios inferiores a los que podrían ofrecer los "operadores comerciales" no justificaría por sí solo la conclusión de que esas ventas no estarían de acuerdo con consideraciones de carácter comercial.²¹⁵ (sin cursivas en el original)

173. Observamos, además, que los Estados Unidos adujeron ante el Grupo Especial que las ventas "no conformes" de la CWB eran el resultado de la acción combinada de los distintos elementos del Régimen de Exportación de la CWB.²¹⁶ Según el Grupo Especial, los Estados Unidos reconocieron que "uno de los elementos tomado aisladamente" no daría lugar a ventas "no conformes".²¹⁷ La afirmación en apelación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial no hizo un análisis por separado de un aspecto de la medida, es decir, de los privilegios especiales otorgados a la CWB, parece, por tanto, incompatible con la posición que mantuvieron ante el Grupo Especial de que los tres elementos constitutivos del Régimen de Exportación de la CWB actúan en combinación. A nuestro juicio, dados los argumentos de los Estados Unidos, el Grupo Especial, en su análisis, prestó la debida atención a los privilegios, y no había motivos para que el Grupo Especial tuviera que examinar en forma aislada los privilegios especiales otorgados a la CWB.²¹⁸

²¹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.101.

²¹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.129, en cuya nota 213 se hace referencia al párrafo 6.101 del informe del Grupo Especial.

²¹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.25.

²¹⁷ *Ibid.*, párrafo 6.25.

²¹⁸ Como explicó el Grupo Especial, los Estados Unidos no impugnan el hecho de que se haya otorgado privilegios especiales a la CWB, y reconocieron que "el artículo XVII no prohíbe que un Miembro de la OMC proporcione a una ECE esos amplios privilegios [como los que tiene la CWB], incluso si esos privilegios pueden distorsionar los mercados en detrimento de los demás Miembros de la OMC" (informe del Grupo Especial, y nota 123 al párrafo 6.26, donde se cita el párrafo 3 de la primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial).

174. En suma, no estamos persuadidos de que el Grupo Especial "hiciera caso omiso" de los privilegios de la CWB, ni de que el análisis de esos privilegios efectuado por el Grupo Especial fuera inadecuado a la luz de su definición de la medida en litigio y su interpretación del párrafo 1 b) del artículo XVII.

175. Antes de concluir nuestro análisis de esta cuestión, examinaremos la afirmación del Canadá de que la alegación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial no examinó la medida en su totalidad debería haberse formulado al amparo del artículo 11 del ESD.²¹⁹ Aunque los Estados Unidos reconocieron que también podían haber formulado su alegación al amparo del artículo 11 del ESD, en el presente caso decidieron caracterizarla como un error cometido por el Grupo Especial al aplicar el párrafo 1 del artículo XVII.²²⁰

176. Convenimos con el Canadá en que sería más adecuado formular esa alegación de error al amparo del artículo 11 del ESD. El Órgano de Apelación ha indicado anteriormente que la medida en litigio (y las alegaciones formuladas por el Miembro reclamante) constituye el "*asunto* sometido al OSD" a los efectos del artículo 7 del ESD.²²¹ En este sentido, el argumento de los Estados Unidos de que el Grupo Especial no examinó la medida en su totalidad guarda relación con el examen del "*asunto*" por el Grupo Especial. En el artículo 11 del ESD se enuncian los deberes de un grupo especial, entre ellos el de "hacer una evaluación objetiva del *asunto* que se le haya sometido" (sin cursivas en el original). Por tanto, a nuestro juicio, la alegación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial no examinó la medida en su totalidad equivale a una alegación de que el Grupo Especial no hizo "una evaluación objetiva del asunto" con arreglo al artículo 11 del ESD.

177. Aunque un apelante es libre de determinar la caracterización de sus alegaciones en apelación²²², las debidas garantías procesales también requieren que el fundamento jurídico de una alegación sea lo bastante claro para que un apelado pueda responder eficazmente. Esto es especialmente cierto cuando lo que se alega es que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto como requiere el artículo 11 del ESD porque, por definición, esa alegación no figurará en

²¹⁹ Australia y China están de acuerdo con la posición del Canadá. (Comunicación de Australia presentada en calidad de tercero participante, párrafo 66; comunicación de China presentada en calidad de tercero participante, párrafo 23.)

²²⁰ Respuesta de los Estados Unidos a preguntas formuladas en la audiencia.

²²¹ Informe del Órgano de Apelación, *Guatemala - Cemento I*, párrafo 72. (sin cursivas en el original)

²²² En *Japón - Manzanas*, el Órgano de Apelación afirmó que "las partes tienen indudablemente la prerrogativa de seguir la estrategia jurídica que prefieran en el desarrollo de su argumentación" (informe del Órgano de Apelación, párrafo 136). Esa afirmación se hizo en el contexto del examen de la manera en que una parte formula sus alegaciones en la etapa del procedimiento del grupo especial.

la solicitud de establecimiento de un grupo especial, como consecuencia de lo cual el Grupo Especial no habrá hecho referencia a ella en su informe.²²³

178. En la presente apelación, el Canadá pide expresamente que examinemos la alegación de los Estados Unidos, pero en el marco del artículo 11 del ESD, aunque considera que el hecho de no haberse citado el debido fundamento jurídico sería motivo suficiente para desestimarla.²²⁴ Sin embargo, en los párrafos precedentes rechazamos la alegación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial no examinó las medidas en su totalidad. En consecuencia, a este respecto no será necesario que dictemos una resolución basada en el artículo 11 del ESD.²²⁵

VII. Evaluación de las pruebas

179. Seguidamente examinaremos la aseveración de los Estados Unidos de que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva de los hechos, como requiere el artículo 11 del ESD, porque "deliberadamente omitió considerar" pruebas presentadas por los Estados Unidos en relación con el marco jurídico de la CWB.²²⁶ Concretamente, los Estados Unidos sostienen que si bien el propio Grupo Especial definió la *Ley de la Junta Canadiense del Trigo* como un elemento esencial de la medida en litigio, el Grupo Especial "hizo caso omiso de las pruebas" de la forma en que las disposiciones de esa Ley limitan la independencia de la Junta Directiva de la CWB y las operaciones de la CWB.²²⁷ Además, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial "hizo caso omiso de hechos significativos" relacionados con las operaciones financieras de la CWB²²⁸, y "deliberadamente

²²³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias sobre determinados productos de las CE*, párrafo 74. El Órgano de Apelación ha hecho hincapié en que "una alegación formulada por un apelante de que un grupo especial incurrió en error en virtud del artículo 11 del ESD, y una solicitud de constatación en ese sentido, deben incluirse en el anuncio de apelación, han de formularse claramente y se deben justificar en la comunicación del apelante con argumentos específicos" (informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción: Acero resistente a la corrosión*, nota 60 al párrafo 71; véase también el informe del Órgano de Apelación, *Japón - Manzanas*, párrafo 127; y el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Salvaguardias sobre el acero*, párrafo 498).

²²⁴ Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 89.

²²⁵ En la siguiente sección del presente informe examinamos la alegación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial no cumplió el deber que le impone el artículo 11 del ESD porque no tuvo en cuenta hechos expuestos por los Estados Unidos.

²²⁶ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 5. En apoyo de su alegación, los Estados Unidos se basan en el razonamiento del Órgano de Apelación en *CE - Hormonas* (comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafos 41-43, donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 133).

²²⁷ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 47. Véase también la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 50.

²²⁸ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 51.

omitió considerar" el hecho de que el Gobierno del Canadá garantiza el endeudamiento de la CWB.²²⁹ Por último, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial "hizo caso omiso" de hechos relacionados con las ventas a crédito de la CWB.²³⁰ Según los Estados Unidos, el Grupo Especial, al no tomar en consideración esos hechos, concluyó erróneamente que la CWB está "controlada por" los cultivadores de trigo, y que el marco jurídico de la CWB no ofrece un incentivo para que la CWB haga ventas que no obedezcan exclusivamente a consideraciones de carácter comercial.²³¹

180. El Canadá rechaza la afirmación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial hizo caso omiso de hechos presentados por los Estados Unidos. Según el Canadá, los hechos que los Estados Unidos describen como relacionados con las operaciones financieras de la CWB no son otra cosa que lo que según alegación expresa de los Estados Unidos eran los privilegios especiales otorgados a la CWB, de los que el Grupo Especial no "hizo caso omiso".²³² El Canadá afirma, además, que la aseveración en apelación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la CWB está controlada por los cultivadores contradice la alegación formulada por los Estados Unidos ante el Grupo Especial de que el Canadá no cumplió las obligaciones que le correspondían en virtud del párrafo 1 del artículo XVII del GATT de 1994 debido a la *falta* de supervisión gubernamental de la CWB.²³³

181. El artículo 11 del ESD establece que "el Grupo Especial deberá hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, *que incluya una evaluación objetiva de los hechos*" (sin cursivas en el original). El Órgano de Apelación ha explicado que:

... el artículo 11 obliga a los Grupos Especiales a examinar las pruebas que tienen ante sí y les prohíbe desestimarlas o tergiversarlas deliberadamente. Tampoco pueden los Grupos Especiales formular constataciones afirmativas que *no tengan fundamento en las pruebas* contenidas en el expediente. Sin embargo, mientras que la actuación de los Grupos Especiales se mantenga dentro de estos parámetros, hemos dicho que "por lo general queda a discreción del Grupo Especial decidir qué pruebas elige para utilizarlas en sus conclusiones" y que, en apelación, "no interferiremos sin motivos

²²⁹ *Ibid.*, párrafo 53.

²³⁰ *Ibid.*, párrafo 54.

²³¹ *Ibid.*, párrafo 55.

²³² Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 142.

²³³ Declaración del Canadá en la audiencia.

bien fundados con el ejercicio de las facultades discrecionales que corresponden al Grupo Especial".²³⁴ (sin cursivas en el original)

En lo concerniente a la norma de examen aplicable en apelación, el Órgano de Apelación ha afirmado además que:

[a]l evaluar la apreciación por el Grupo Especial de las pruebas presentadas, no podemos basar una constatación de incompatibilidad en relación con el artículo 11 simplemente en la conclusión de que podríamos haber llegado a una constatación fáctica diferente de aquella a la que llegó el Grupo Especial. En cambio, debemos asegurarnos de que el Grupo Especial se ha excedido de los límites de sus facultades discrecionales, en cuanto ha de decidir sobre los hechos, en su apreciación de las pruebas.²³⁵

Aunque en *CE - Hormonas* el Órgano de Apelación reconoció que la omisión deliberada de considerar las pruebas podría significar que el grupo especial no había hecho una evaluación objetiva de los hechos con arreglo a lo dispuesto en el artículo 11 del ESD, seguidamente explicó que "no tomar en consideración" las pruebas:

... supone no solamente un error de juicio en la apreciación de las pruebas sino más bien un error monumental que pone en duda la buena fe del grupo de expertos. Sostener que un grupo especial hizo caso omiso de las pruebas que le presentaron o las deformó es lo mismo que afirmar que no reconoció, en mayor o menor medida, a la parte que presentaba las pruebas la lealtad fundamental o lo que en muchos fueros se conoce por las debidas garantías procesales o derecho natural.²³⁶ (no se reproduce la nota)

182. En consonancia con el razonamiento del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Acero al carbono*, examinaremos en primer lugar si las constataciones del Grupo Especial que los Estados Unidos impugnan en apelación tenían "fundamento en las pruebas". Después examinaremos si el Grupo Especial omitió considerar pruebas presentadas por los Estados Unidos.

183. Las dos constataciones del Grupo Especial que los Estados Unidos afirman que son erróneas porque el Grupo Especial omitió considerar pruebas son las siguientes: que i) "la CWB está controlada por los productores cuyo grano comercializa"²³⁷, y que ii) los Estados Unidos "no han

²³⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 142 donde se citan el informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, y el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo* (no se reproducen las notas).

²³⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafo 151.

²³⁶ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 133.

²³⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.122.

demostrado ... que la estructura jurídica y el mandato legal de la CWB, junto con los privilegios que se le han concedido, crean un incentivo para que la CWB discrimine entre mercados haciendo algunas de sus ventas ateniéndose a consideraciones que no son exclusivamente de carácter comercial".²³⁸ El Grupo Especial basó su primera constatación en el hecho de que en su mayoría los miembros de la Junta Directiva de la CWB son elegidos por los cultivadores de trigo, así como en el hecho de que el Gobierno del Canadá "no controla ni interfiere en las operaciones diarias de la CWB".²³⁹ En apelación, los Estados Unidos han reconocido que no niegan ninguno de esos hechos.²⁴⁰ Tampoco vemos una deficiencia evidente en el hecho de que el Grupo Especial se apoyara en esos dos hechos, por lo cual concluimos que la constatación del Grupo Especial de que "la CWB está controlada por los productores cuyo grano comercializa" tenía un fundamento fáctico.

184. Por lo que respecta a la segunda constatación impugnada por los Estados Unidos, observamos que el Grupo Especial examinó varios hechos que a su juicio eran pertinentes para llegar a su conclusión de que los Estados Unidos "no han demostrado ... que la estructura jurídica y el mandato legal de la CWB, junto con los privilegios que se le han concedido, crean un incentivo para que las CWB discrimine entre mercados haciendo algunas de sus ventas ateniéndose a consideraciones que no son exclusivamente de carácter comercial". Esos hechos incluían su anterior constatación de que la CWB está controlada por los cultivadores de trigo; los deberes que la *Ley de la Junta Canadiense del Trigo* impone a la Junta Directiva²⁴¹; el mandato de la CWB²⁴²; las pruebas de que la CWB puede aplazar las ventas y las compras en función de las condiciones del mercado²⁴³; la existencia de datos en el expediente "que sugieren que en algunos casos la CWB no estaría dispuesta a vender incluso al mejor precio posible"²⁴⁴; y las pruebas fácticas aportadas por los Estados Unidos por lo que respecta al comportamiento real en materia de ventas de la CWB, que según constató el Grupo Especial no probaban la alegación de los Estados Unidos de que la CWB tiene un incentivo para hacer ventas que no se atienen exclusivamente a consideraciones de carácter comercial.²⁴⁵ Tampoco en este caso

²³⁸ *Ibid.*, párrafo 6.148.

²³⁹ *Ibid.*, párrafo 6.122.

²⁴⁰ Respuesta de los Estados Unidos a preguntas formuladas en la audiencia.

²⁴¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.123.

²⁴² *Ibid.*, párrafo 6.127.

²⁴³ *Ibid.*, párrafo 6.127.

²⁴⁴ *Ibid.*, párrafo 6.131.

²⁴⁵ *Ibid.*, párrafo 6.146.

rebaten los Estados Unidos en esta apelación ninguna de esas constataciones fácticas. Constatamos, en consecuencia, que el Grupo Especial no incurrió en error al concluir, basándose en los hechos que había examinado, que los Estados Unidos "no han demostrado ... que la estructura jurídica y el mandato legal de la CWB, junto con los privilegios que se le han concedido, crean un incentivo para que la CWB discrimine entre mercados haciendo algunas de sus ventas ateniéndose a consideraciones que no son exclusivamente de carácter comercial".

185. Pasaremos ahora a los hechos específicos que los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial omitió considerar. Como hemos explicado anteriormente, los Estados Unidos no discuten las constataciones del Grupo Especial de que una mayoría de la Junta Directiva de la CWB es elegida por los cultivadores y no designada por el Gobierno, y que el Gobierno del Canadá no ejerce un control diario sobre las actividades de la CWB.²⁴⁶ Lo que los Estados Unidos aducen es que el Grupo Especial omitió considerar otros hechos presentados por los Estados Unidos que demuestran que la Junta Directiva de la CWB no es "verdaderamente independiente"²⁴⁷, a saber: i) que el Presidente de la Junta Directiva de la CWB es nombrado por el Gobierno del Canadá y desempeña su cargo por un período cuya duración determina el Gobierno del Canadá; ii) que la Junta Directiva de la CWB rinde cuentas directamente a un Ministro del Gobierno del Canadá y proporciona mensualmente información detallada sobre las actividades, tenencias, compras y ventas de la CWB; iii) que la Junta Directiva de la CWB debe "actuar como agente o en nombre de cualquier ministro o agente de Su Majestad la Reina en el Canadá respecto de cualquier operación que disponga el Gobernador en Consejo"²⁴⁸; y iv) que las ganancias de la CWB deben depositarse en una cuenta de ingresos corrientes del Gobierno del Canadá.²⁴⁹ Esos hechos son evidentes, según los Estados Unidos, habida cuenta de las disposiciones de la *Ley de la Junta Canadiense del Trigo*, que los Estados Unidos presentaron como prueba al Grupo Especial en Estados Unidos - Prueba documental 2.

186. Como hemos indicado *supra*²⁵⁰, el Órgano de Apelación ha sostenido anteriormente que "por lo general queda a discreción del Grupo Especial decidir qué pruebas elige para utilizarlas en sus

²⁴⁶ Respuesta de los Estados Unidos a preguntas formuladas en la audiencia.

²⁴⁷ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 50.

²⁴⁸ *Ibid.*, donde se cita el artículo 6(1)(j) de la *Ley de la Junta Canadiense del Trigo*, presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial como Prueba documental 2.

²⁴⁹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 50.

²⁵⁰ *Supra*, párrafo 181, donde se cita el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 142.

conclusiones".²⁵¹ Por consiguiente, la decisión del Grupo Especial de no apoyarse en algunos de los hechos que los Estados Unidos alegan haber expuesto no constituiría en sí misma un error de derecho. Para que prospere su alegación de que el Grupo Especial no tomó en consideración las pruebas que se le habían presentado, los Estados Unidos tendrían que demostrar que el Grupo Especial excedió el ámbito de sus facultades discrecionales y que de hecho cometió un "error monumental".²⁵² A nuestro juicio, los Estados Unidos no han presentado argumentos que demuestren que se ha cometido un error de esa naturaleza.

187. Por lo que respecta a las constataciones del Grupo Especial de que la CWB está controlada por los cultivadores de trigo, el Canadá afirma que los Estados Unidos "en ningún momento mencionaron las disposiciones que ahora alegan que el Grupo Especial pasó por alto", sino que "simplemente presentaron la totalidad de la *Ley de la Junta Canadiense del Trigo*".²⁵³ Nuestro examen del expediente del Grupo Especial confirma que los Estados Unidos no formularon argumentos específicos relativos a las disposiciones que ahora alegan que el Grupo Especial omitió considerar. Antes bien, como afirma el Canadá, los Estados Unidos centraron sus argumentos ante el Grupo Especial en demostrar que el Gobierno del Canadá actuó de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo XVII del GATT de 1994 porque no supervisó adecuadamente a la CWB.²⁵⁴ Como pone de manifiesto el pasaje que se cita a continuación, ante el Grupo Especial los Estados Unidos hicieron hincapié en la influencia de los cultivadores de trigo, y no en la del Gobierno del Canadá, sobre la Junta Directiva de la CWB:

... desde 1998, la CWB ha sido administrada por una Junta Directiva integrada por 15 miembros. El Presidente de la Junta y cuatro directores son elegidos por el Canadá, y los restantes 10 directores son elegidos por los productores de grano. Por tanto, la CWB está

²⁵¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 135. El Órgano de Apelación observó además que "no es realista esperar que el Grupo Especial mencione todas las declaraciones de los expertos que le asesoran, por lo que se le debe conceder un considerable margen de discreción en el momento de determinar cuáles son las declaraciones que conviene referir explícitamente". (Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 138.)

²⁵² Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 133; Informe del Órgano de Apelación, *CE - Ropa de cama (Recurso de la India al párrafo 5 del artículo 21)*, párrafo 177.

²⁵³ Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 144.

²⁵⁴ Véanse, por ejemplo, el párrafo 4.193 del informe del Grupo Especial y las solicitudes de establecimiento de un grupo especial, WT/DS276/6 y WT/DS276/9. En el párrafo 64 de su Primera comunicación escrita al Grupo Especial, los Estados Unidos adujeron lo siguiente: "si, como afirma, el Canadá no tiene ningún control ni influencia sobre la CWB, el Canadá no ha cumplido -ni puede cumplir, conforme a su actual estructura reglamentaria- su obligación de asegurarse de que la CWB cumple las normas del artículo XVII por lo que respecta a las exportaciones de trigo".

actualmente administrada por una Junta Directiva que en su mayor parte está elegida por los productores.²⁵⁵ (no se reproduce la nota)

Este pasaje contrasta con la alegación de los Estados Unidos, en apelación, de que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la Junta Directiva de la CWB está "controlada por" los cultivadores de trigo, y de que el Grupo Especial habría llegado a otra conclusión si no hubiera omitido considerar el hecho de que el Presidente de la Junta Directiva de la CWB es nombrado por el Gobierno del Canadá y el hecho de que la duración del mandato del Presidente está determinada por el Gobierno del Canadá. En cualquier caso, la siguiente declaración, que figura en el informe del Grupo Especial, demuestra claramente que éste era consciente de que el Presidente de la Junta Directiva de la CWB es nombrado por el Gobierno del Canadá y de que la duración de su mandato está determinada por el Gobierno del Canadá:

Diez [de los miembros de la Junta Directiva] son elegidos por los productores de trigo y cebada del Canadá occidental y los cinco restantes, incluido el Presidente, son designados por el Gobernador en Consejo del Canadá, es decir, por el Gobierno del Canadá. Con la excepción del Presidente, los miembros de la Junta Directiva tienen un mandato máximo de cuatro años y pueden desempeñar hasta tres mandatos.²⁵⁶ (no se reproducen las notas; sin subrayar en el original.)

188. En lo que respecta a la disposición de la *Ley de la Junta Canadiense del Trigo* que regula las instrucciones del Gobernador en Consejo del Canadá a la Junta Directiva de la CWB²⁵⁷, no hemos encontrado en el expediente del Grupo Especial ninguna indicación de que los Estados Unidos invocaran concretamente esa disposición en apoyo de sus argumentos. Además, contrariamente a lo que sostienen los Estados Unidos, el Grupo Especial no omitió considerar el hecho de que la CWB puede recibir instrucciones del Gobernador en Consejo del Canadá, ya que hizo referencia expresa a esa posibilidad en la nota 200 al párrafo 6.122 de su informe.²⁵⁸ De esa nota se desprende que el Grupo Especial hizo referencia a esa disposición no porque los Estados Unidos la hubieran invocado específicamente, sino más bien porque fue invocada por el Canadá como parte de su defensa.

²⁵⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 18. Véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 6.112.

²⁵⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.122.

²⁵⁷ Los Estados Unidos se refieren al artículo 6(1)(j) del *Ley de la Junta Canadiense del Trigo*.

²⁵⁸ El Grupo Especial hizo referencia al artículo 18(1) de la *Ley de la Junta Canadiense del Trigo*, que trata concretamente de las instrucciones del Gobernador en Consejo a la CWB. El artículo 6(1)(j) de la *Ley de la Junta Canadiense del Trigo*, la disposición invocada en apelación por los Estados Unidos, estipula que las facultades de la CWB incluyen la de actuar como agente con respecto a cualesquiera operaciones que el Gobernador en Consejo disponga que se realicen.

189. No hemos encontrado en el expediente del Grupo Especial ninguna indicación de que los Estados Unidos invocaran ante el Grupo Especial el hecho de que la Junta Directiva de la CWB rinde cuentas y facilita información a un Ministro del Gobierno del Canadá como prueba de que la Junta Directiva de la CWB está controlada por el Gobierno del Canadá.²⁵⁹ Los Estados Unidos tampoco han indicado en apelación dónde formularon ese argumento en sus comunicaciones al Grupo Especial.²⁶⁰

190. Tampoco encontramos en el expediente del Grupo Especial indicación alguna de que los Estados Unidos invocaran específicamente el hecho alegado de que los beneficios de la CWB deben depositarse en una cuenta de ingresos corrientes del Gobierno canadiense. Es cierto que los Estados Unidos formularon argumentos relacionados con los beneficios de la CWB, pero lo hicieron en el contexto de su argumentación de que la CWB tiene un incentivo para hacer ventas sin atenerse exclusivamente a consideraciones de carácter comercial, porque su objetivo, antes que obtener beneficios, es maximizar los ingresos.²⁶¹ El Grupo Especial examinó y rechazó ese argumento.²⁶² Al rechazar el argumento de los Estados Unidos, el Grupo Especial observó que "el objetivo de la CWB al vender trigo no es obtener un beneficio para sí misma"; en cambio "todos los ingresos obtenidos por la CWB de la venta de trigo se colocan en un fondo común y se devuelven a los productores de trigo del Canadá occidental al final de la campaña agrícola".²⁶³

191. A nuestro entender, incumbe a toda parte identificar en sus comunicaciones la pertinencia de las disposiciones legislativas -las pruebas- en las que se apoya para respaldar sus argumentos. No basta simplemente presentar un texto legislativo completo y pensar que un grupo especial descubrirá por sí mismo qué pertinencia pueden tener o no tener las diversas disposiciones por lo que respecta a la posición jurídica de una parte. No estamos persuadidos de que los Estados Unidos

²⁵⁹ Esto puede deberse a que los Estados Unidos decidieron centrar sus argumentos ante el Grupo Especial en demostrar que el Gobierno del Canadá no supervisaba adecuadamente a la CWB. Es cierto que, ante el Grupo Especial, los Estados Unidos indicaron que el plan de endeudamiento de la CWB se somete anualmente a la consideración del Ministro de Finanzas del Canadá (Primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 29). Sin embargo, esto se mencionó en relación con la garantía de los empréstitos de la CWB otorgada por el Gobierno del Canadá. La alegación de los Estados Unidos concerniente a esta cuestión se examina más abajo. Véase *infra*, párrafo 192.

²⁶⁰ Las partes del expediente del Grupo Especial indicadas por los Estados Unidos en respuesta a preguntas formuladas en la audiencia no hacen referencia a este punto (respuesta de los Estados Unidos a preguntas formuladas en la audiencia).

²⁶¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.112.

²⁶² *Ibid.*, párrafos 6.133 y 6.134.

²⁶³ *Ibid.*, párrafo 6.133. (no se reproduce la nota)

argumentaran ante el Grupo Especial la pertinencia de las diversas disposiciones de la *Ley de la Junta Canadiense del Trigo* en las que ahora se apoyan. En cualquier caso, su posición ante el Grupo Especial parece estar reñida con la que han adoptado en esta apelación, a saber, que el Gobierno del Canadá ejerce considerable influencia sobre la CWB. En consecuencia, no estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que el Grupo Especial no haya considerado hechos que afectaban a la independencia de la CWB, y no vemos que el Grupo Especial haya incumplido a este respecto el deber que le impone el artículo 11 del ESD.

192. La otra categoría de hechos que los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial omitió considerar guardan relación con las operaciones financieras, el endeudamiento y las ventas de grano a crédito de la CWB. Concretamente, los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial hizo caso omiso de los siguientes hechos: i) el derecho de monopolio de la CWB de comprar trigo del Canadá occidental y vender ese trigo para consumo humano nacional y para exportación; ii) la aprobación y la garantía de los pagos iniciales a los agricultores por el Gobierno del Canadá; y iii) el reembolso por el Parlamento del Canadá de las pérdidas de la CWB.²⁶⁴ Además, los Estados Unidos afirman que el Grupo Especial no tomó en consideración las garantías del endeudamiento de la CWB otorgadas por el Gobierno canadiense y de las ventas a crédito de grano efectuadas por la CWB de conformidad con el artículo 19 de la *Ley de la Junta Canadiense del Trigo*.²⁶⁵

193. No obstante, como aduce el Canadá, los hechos descritos por los Estados Unidos por lo que respecta a las operaciones financieras, el endeudamiento y las ventas de grano a crédito efectuadas por la CWB corresponden exactamente a lo que los Estados Unidos describieron como los privilegios especiales de la CWB, a saber: i) el derecho exclusivo de comprar y vender trigo del Canadá occidental para la exportación y para el consumo humano nacional; ii) el derecho de establecer, con sujeción a la aprobación del Gobierno, el precio inicial que ha de pagarse por el trigo del Canadá occidental destinado a la exportación o al consumo humano nacional; iii) la garantía del pago inicial a los productores de trigo del Canadá occidental otorgada por el Gobierno; iv) la garantía otorgada por el Gobierno al endeudamiento de la CWB; y v) las garantías otorgadas por el Gobierno a determinadas ventas a crédito de la CWB a compradores extranjeros.²⁶⁶ Por un lado, los Estados Unidos, cuando expusieron ante el Grupo Especial los elementos que constituyen el Régimen de Exportación de la CWB, optaron por caracterizar los privilegios especiales de la CWB como un

²⁶⁴ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 51.

²⁶⁵ *Ibid.*, párrafos 53 y 54.

²⁶⁶ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 33; Primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafos 21-36; e informe del Grupo Especial, párrafo 6.15.

elemento separado del marco jurídico de la CWB.²⁶⁷ Por otro lado, los Estados Unidos sostienen ahora que el Grupo Especial omitió considerar determinadas disposiciones de la *Ley de la Junta Canadiense del Trigo*. Esas disposiciones son, en sí mismas, la fuente de los privilegios de la CWB impugnados por los Estados Unidos. A nuestro juicio, los Estados Unidos no pueden tener razón en ambas cosas al mismo tiempo: no pueden alegar con éxito deficiencias en la evaluación de los hechos por el Grupo Especial tratando de borrar la separación que los propios Estados Unidos establecieron entre el marco jurídico de la CWB y los privilegios especiales de la CWB.²⁶⁸

194. En la sección anterior de este informe constatamos que, contrariamente a lo alegado por los Estados Unidos, el Grupo Especial no se abstuvo de examinar los privilegios especiales de la CWB.²⁶⁹ Los Estados Unidos nos piden, bajo la apariencia de una alegación de que el Grupo Especial pasó por alto las disposiciones legales que daban lugar a esos privilegios, que estudiemos por segunda vez si el Grupo Especial examinó los privilegios especiales de la CWB. Como hemos constatado que el Grupo Especial no se abstuvo de examinar esos privilegios, no vemos ninguna base para constatar ahora que el Grupo Especial incumplió las prescripciones del artículo 11 del ESD por no tomarlos en consideración.

195. En suma, no creemos que el Grupo Especial haya omitido la consideración o hecho caso omiso de las pruebas que se le habían presentado, o que haya cometido un "error monumental" en la apreciación de las pruebas.²⁷⁰ Tampoco concluimos que el Grupo Especial haya excedido los límites de sus facultades discrecionales, como responsable de la determinación de los hechos, en su apreciación de las pruebas.²⁷¹

196. En consecuencia, rechazamos la afirmación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva de los hechos, como requiere el artículo 11 del ESD.

VIII. Párrafo 2 del artículo 6 del ESD

197. Examinaremos, finalmente, la alegación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial incurrió en error al abstenerse de desestimar la objeción preliminar del Canadá sobre la idoneidad de

²⁶⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.12.

²⁶⁸ El Canadá expresó una opinión similar en su comunicación del apelado, párrafo 138.

²⁶⁹ *Supra*, párrafo 174.

²⁷⁰ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 133.

²⁷¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 142; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafo 151.

la solicitud de establecimiento de un grupo especial por el motivo de que no se formuló a su debido tiempo.

198. En primer lugar expondremos brevemente los hechos que conciernen a esta cuestión. Los Estados Unidos presentaron su solicitud de establecimiento de un grupo especial el 6 de marzo de 2003.²⁷² La solicitud de establecimiento de un grupo especial formulada por los Estados Unidos se examinó en las reuniones del OSD que tuvieron lugar los días 18 de marzo y 31 de marzo, y el Grupo Especial de marzo se estableció el 31 de marzo de 2003.²⁷³ El 7 de abril de 2003, el Canadá envió a los Estados Unidos una carta en la que se indicaba que la solicitud de establecimiento de un Grupo Especial formulada por los Estados Unidos no cumplía los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD y se pedía a los Estados Unidos "que identifiquen con prontitud las medidas concretas en litigio y que hagan una breve exposición de los fundamentos de derecho de su reclamación".²⁷⁴ Los Estados Unidos no respondieron a esa solicitud.²⁷⁵ El Director General estableció la composición del Grupo Especial de marzo el 12 de mayo de 2003.²⁷⁶

199. El día después de establecerse la composición del Grupo Especial de marzo, el Canadá pidió al Grupo Especial que resolviera, como cuestión preliminar, que la alegación formulada por los Estados Unidos al amparo del artículo XVII del GATT de 1994 no estaba debidamente sometida al Grupo Especial porque los Estados Unidos no habían identificado las medidas concretas en litigio, como exige el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

200. Tras la recepción de las comunicaciones escritas preliminares sobre esta cuestión, el Grupo Especial de marzo resolvió, el 25 de junio de 2003, lo siguiente:

²⁷²WT/DS276/6.

²⁷³WT/DSB/M/145 y WT/DSB/M/146.

²⁷⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.10, apartado 55, donde se cita el párrafo 30 de la comunicación escrita preliminar del Canadá al Grupo Especial.

²⁷⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.10, apartado 55.

²⁷⁶ El Director General estableció la composición del Grupo Especial de marzo, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 8 del ESD, en respuesta a una solicitud formulada por el Canadá el 2 de mayo de 2003. (WT/DS276/7) En la parte pertinente, el párrafo 7 del artículo 8 estipula lo siguiente:

Si no se llega a un acuerdo sobre los integrantes dentro de los 20 días siguientes a la fecha del establecimiento del grupo especial, a petición de cualquiera de las partes, el Director General, en consulta con el Presidente del OSD y con el Presidente del Consejo o Comité correspondiente, establecerá la composición del grupo especial ...

... tomada en su conjunto, la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos no establece suficientemente la identidad de las "leyes" y "reglamentos" en cuestión en la alegación con respecto al artículo XVII. En particular, la identificación de las medidas en litigio en esta reclamación es inadecuada porque ocasiona una incertidumbre significativa con respecto a la identidad de las medidas precisas en litigio y por consiguiente menoscaba la capacidad del Canadá de "comenzar a preparar su defensa" de forma significativa.²⁷⁷ (no se reproducen las notas)

201. El Grupo Especial de marzo también se negó a rechazar "la solicitud del Canadá de una resolución preliminar debido a que no la planteó a su debido tiempo"²⁷⁸, argumentando que:

... en las circunstancias del presente caso, no podemos concluir razonablemente que *sólo* porque el Canadá no planteó sus objeciones en las reuniones pertinentes del OSD debe rechazarse su solicitud de una resolución preliminar.²⁷⁹ (sin cursivas en el original)

En su razonamiento, el Grupo Especial de marzo hizo referencia a la carta enviada por el Canadá a los Estados Unidos el 7 de abril de 2003 y observó lo siguiente:

... la carta del Canadá de 7 de abril de 2003 no fue respondida por los Estados Unidos. Si los Estados Unidos hubieran facilitado al Canadá aclaraciones suficientes sobre su solicitud de establecimiento de un grupo especial, el Canadá hubiera podido, por ejemplo, haberse abstenido de pedir una resolución preliminar.²⁸⁰

202. En apelación, los Estados Unidos no impugnan la constatación del Grupo Especial de marzo de que la solicitud de establecimiento de un grupo especial no estaba en conformidad con las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Antes bien, la apelación de los Estados Unidos guarda relación con la constatación del Grupo Especial sobre la *oportunidad* de la solicitud de resolución preliminar formulada por el Canadá.

²⁷⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.10, apartado 28. Sin embargo, el Grupo Especial de marzo rechazó las alegaciones del Canadá de que las alegaciones formuladas por los Estados Unidos al amparo del artículo 2 del *Acuerdo sobre las MIC* y la alegación contra una de las medidas relacionadas con el transporte de grano no satisfacían los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD (informe del Grupo Especial, párrafo 6.10, apartados 46 y 52).

²⁷⁸ *Ibid.*, párrafo 6.10, apartado 64.

²⁷⁹ *Ibid.*, apartado 63.

²⁸⁰ *Ibid.*, apartado 60.

203. Los Estados Unidos sostienen que el Canadá debería haber presentado sus objeciones a la solicitud de establecimiento de un grupo especial en las reuniones del OSD de los días 18 y 31 de marzo de 2003 en las que se examinó esa solicitud.²⁸¹ En la audiencia, los Estados Unidos explicaron que no aducían que, por norma general, las objeciones preliminares a la solicitud de establecimiento de un grupo especial debían plantearse en la reunión del OSD en la que se examinara dicha solicitud. Lo que sostienen los Estados Unidos es que en este caso concreto el Canadá debió haber planteado antes su objeción preliminar, y que las reuniones del OSD en las que se examinó la solicitud de establecimiento de un grupo especial ofrecían oportunidades anteriores para plantear la objeción. Los Estados Unidos afirman también que el Grupo Especial asignó un peso excesivo al hecho de que los Estados Unidos no respondieran a la carta de 7 de abril de 2003 del Canadá.²⁸² El Canadá responde que la aseveración de los Estados Unidos de que el Canadá debería haber planteado sus objeciones en las reuniones del OSD en las que se examinó la solicitud de establecimiento de un grupo especial no tiene ningún fundamento jurídico.²⁸³ Según el Canadá, su objeción era oportuna, porque se planteó sólo un día después del establecimiento de la composición del Grupo Especial, lo que representaba "la primera oportunidad en la que había un órgano constituido con autoridad para resolver la cuestión".²⁸⁴

204. La cuestión que tenemos ante nosotros en esta apelación es si el Grupo Especial de marzo actuó correctamente al concluir que, en las circunstancias particulares de este caso, la objeción preliminar del Canadá, que se presentó el día siguiente al establecimiento de la composición del Grupo Especial de marzo, había sido oportuna.

²⁸¹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 62.

²⁸² En su comunicación del apelante, los Estados Unidos afirman que el Grupo Especial de marzo incurrió en error al indicar implícitamente que los Estados Unidos podían haber "subsanoado" cualquier deficiencia de la solicitud de establecimiento de un grupo especial respondiendo a la carta de 7 de abril del Canadá. (Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 66.) Véase *infra*, párrafo 212.

Sin embargo, en la audiencia los Estados Unidos aclararon que no estaban planteando esta cuestión como una alegación de error separada. Antes bien, los Estados Unidos alegaron que el Grupo Especial de marzo había asignado demasiado peso al hecho de que el Canadá hubiera enviado la carta de 7 de abril en la que pedía aclaraciones. (Respuesta de los Estados Unidos a preguntas formuladas en la audiencia.)

²⁸³ Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 160. Las Comunidades Europeas expresan una opinión análoga. (Comunicación de las Comunidades Europeas presentada en calidad de tercero participante, párrafo 38.)

²⁸⁴ Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 163.

205. El párrafo 10 del artículo 3 del ESD estipula que los Miembros entablarán los procedimientos de solución de diferencias de buena fe y esforzándose por resolver las diferencias. En *Estados Unidos - EVE*, el Órgano de Apelación afirmó lo siguiente:

... en virtud del ... principio de buena fe, los Miembros demandados deben *señalar oportuna y prontamente las deficiencias de procedimiento alegadas a la atención del Miembro reclamante, así como a la del OSD o el Grupo Especial*, de manera que, en caso necesario, éstas puedan corregirse para solucionar las diferencias. Las normas de procedimiento del sistema de solución de diferencias de la OMC tienen por objeto promover, no el desarrollo de técnicas de litigio, sino simplemente la solución equitativa, rápida y eficaz de las diferencias comerciales.²⁸⁵ (sin cursivas en el original)

El Órgano de Apelación también ha sostenido que "en interés del debido proceso, las Partes deben señalar al Grupo Especial los supuestos defectos de procedimiento en la primera oportunidad posible".²⁸⁶

206. Por lo que respecta a las objeciones a la *idoneidad* de las solicitudes de establecimiento de grupos especiales, el Órgano de Apelación ha afirmado que el cumplimiento de los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD debe determinarse sobre la base de los fundamentos de cada caso.²⁸⁷ De manera análoga, a nuestro juicio una determinación sobre la *oportunidad* de una objeción planteada al amparo del párrafo 2 del artículo 6 debe examinarse caso por caso. Esto es coherente con las facultades discrecionales que el ESD otorga a los grupos especiales para tratar situaciones específicas que puedan surgir en un caso concreto y que no estén expresamente reguladas.²⁸⁸ Además, con arreglo al artículo 12 del ESD, el grupo especial fija el calendario de su procedimiento, por lo que es el grupo especial el que está en mejores condiciones de determinar si, en las circunstancias particulares de cada caso, una objeción se ha planteado a su debido tiempo.

207. Dicho esto, convenimos con el Grupo Especial de marzo en que, en las circunstancias particulares del presente caso, la objeción del Canadá no se presentó fuera de tiempo. El Canadá planteó su objeción escrita sólo un día después del establecimiento de la composición del Grupo

²⁸⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 166.

²⁸⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 123.

²⁸⁷ *Ibid.*, párrafo 127. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 127.

²⁸⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, nota 138 al párrafo 152. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21)*, párrafos 247-248.

Especial de marzo.²⁸⁹ No vemos error alguno en la opinión del Grupo Especial de marzo de que esto constituía "la primera oportunidad posible" en la que el Canadá podía haber presentado su objeción y recabado una resolución del Grupo Especial.²⁹⁰ De hecho, sólo había transcurrido un mes y medio desde el establecimiento y la composición del Grupo Especial de marzo, y poco más de dos meses desde que los Estados Unidos presentaron la solicitud de establecimiento de un grupo especial.

208. Como observó el Grupo Especial de marzo²⁹¹, esto contrasta acusadamente con la situación que prevalecía en el asunto *Estados Unidos - EVE*, en el que los Estados Unidos se apoyan para respaldar su opinión de que la objeción debería haberse presentado en las reuniones del OSD en las que se examinó la solicitud de establecimiento de un grupo especial. En aquel asunto, los Estados Unidos presentaron una objeción a la solicitud de celebración de consultas formulada por las Comunidades Europeas un año después de haber recibido esa solicitud.²⁹² Además, el Grupo Especial constató expresamente que "los Estados Unidos optaron conscientemente por no pedir aclaraciones ... en el momento en que recibieron la solicitud de celebración de consultas".²⁹³

²⁸⁹ Ante el Grupo Especial de marzo, el Canadá alegó que había planteado la cuestión durante las consultas, pero los Estados Unidos lo negaron. El Grupo Especial de marzo observó que aparentemente no había constancia formal de las consultas, por lo que no podía "determinar si el Canadá planteó, o no, una objeción durante las mismas". (Informe del Grupo Especial, párrafo 6.10, apartado 55 y notas 49 y 50 a dicho apartado.)

²⁹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.10, apartado 58.

²⁹¹ *Ibid.*, apartado 62.

²⁹² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 165. Las Comunidades Europeas solicitaron la celebración de consultas el 18 de noviembre de 1997, y los Estados Unidos plantearon su objeción en una solicitud de resoluciones preliminares presentada al Grupo Especial el 4 de diciembre de 1998, antes de la presentación de las primeras comunicaciones escritas de las partes (informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 1.1 y nota 19 al párrafo 4.7). Concretamente, los Estados Unidos adujeron que la solicitud de celebración de consultas formulada por las Comunidades Europeas era defectuosa porque no cumplía los requisitos del párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo SMC, disposición que estipula lo siguiente:

En las solicitudes de celebración de consultas al amparo del párrafo 1 figurará una relación de las pruebas de que se disponga respecto de la existencia y la naturaleza de la subvención de que se trate.

Además, en *Estados Unidos - EVE* las partes mantuvieron tres rondas separadas de consultas a lo largo de un período de casi cinco meses (véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 162, y nota 167 a dicho párrafo). En el presente caso, las partes sólo celebraron una ronda de consultas formales, el día 31 de enero de 2003. (Informe del Grupo Especial, párrafo 1.2.)

²⁹³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 162, donde se cita el párrafo 7.10 del informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - EVE*. En el presente caso no es necesario que decidamos si pueden ser pertinentes distintas consideraciones para la determinación de la oportunidad de una objeción a una solicitud de celebración de consultas, en contraste con la oportunidad de una objeción a una solicitud de establecimiento de un grupo especial.

209. En el presente caso, el Canadá, en carta de 7 de abril de 2003, pidió aclaraciones a los Estados Unidos antes de formular su solicitud de resolución preliminar. Aunque la carta de 7 de abril del Canadá se envió siete días después del establecimiento del Grupo Especial, se envió varias semanas antes de que se estableciera su composición.²⁹⁴ Los Estados Unidos no respondieron a la solicitud de aclaración del Canadá.²⁹⁵

210. Por todas esas razones, constatamos que, en las circunstancias particulares del presente caso, el Grupo Especial no incurrió en error al abstenerse de desestimar la objeción preliminar formulada por el Canadá por no haber sido planteada a su debido tiempo.²⁹⁶

211. No queremos decir con ello que una parte demandada no pueda pedir que se aclare una solicitud de establecimiento de un grupo especial durante las reuniones del OSD en las que esa solicitud se examina, o que nunca sería útil hacerlo.²⁹⁷ Sin embargo, en las circunstancias particulares del presente caso, el Grupo Especial de marzo constató que no habría sido razonable concluir que la objeción del Canadá había sido extemporánea *sólo* porque el Canadá no había planteado la objeción en las reuniones del OSD.²⁹⁸ El Grupo Especial observó a ese respecto que no podía "suponer que los Estados Unidos habrían modificado su solicitud de establecimiento de un grupo especial si el Canadá hubiera planteado sus preocupaciones en una reunión pertinente del OSD".²⁹⁹ En esas circunstancias, no vemos motivos para alterar la constatación del Grupo Especial de marzo de que el hecho de que el Canadá no planteara su objeción en las reuniones del OSD en las que se examinó la solicitud de

²⁹⁴ El Canadá explicó que utilizó el tiempo entre la presentación de la solicitud de establecimiento de un grupo especial y la reunión del OSD en la que se estableció el Grupo Especial para "mantener consultas interdepartamentales sobre la solicitud de establecimiento de un grupo especial, que no consideraba clara". (Informe del Grupo Especial, párrafo 6.10, nota 55 al apartado 59.)

²⁹⁵ Según el Canadá, los Estados Unidos explicaron ante el Grupo Especial que no habían respondido a la carta de 7 de abril de 2003 porque habían considerado que el Canadá estaba aplicando "técnicas de litigio". (Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 163.)

²⁹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.10, apartado 64.

²⁹⁷ El Canadá y las Comunidades Europeas afirman que es inútil que una parte presente una objeción en una reunión del OSD, porque el OSD no tiene el mandato de examinar una objeción a una solicitud de establecimiento de un grupo especial. (Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 162; comunicación de las Comunidades Europeas presentada en calidad de tercero participante, párrafo 40.) Aunque el Órgano de Apelación ha afirmado anteriormente que "normalmente, las solicitudes de establecimiento de grupos especiales no son objeto de un análisis detallado por el OSD", esto no significa que una parte demandada no pueda pedir aclaraciones sobre una solicitud de establecimiento de un grupo especial en una reunión del OSD. (Informe del Órgano de Apelación, *CE - Bananos III*, párrafo 142.)

²⁹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.10, apartado 63.

²⁹⁹ *Ibid.*, apartado 60.

establecimiento de un grupo especial no era de por sí suficiente para resolver que la solicitud de resolución preliminar no se había planteado a su debido tiempo.

212. Antes de dejar esta cuestión, examinaremos la afirmación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial de marzo incurrió en error al dar por sentado implícitamente que "si los Estados Unidos hubieran respondido a la carta de 7 de abril de 2003 del Canadá ... los Estados Unidos podrían haber subsanado el supuesto defecto de procedimiento de esa solicitud de establecimiento de un grupo especial".³⁰⁰ Los Estados Unidos sostienen que esta es la "implicación"³⁰¹ que se deriva de la siguiente declaración del Grupo Especial:

... La carta del Canadá de 7 de abril de 2003 no fue respondida por los Estados Unidos. Si los Estados Unidos hubieran facilitado al Canadá aclaraciones suficientes sobre su solicitud de establecimiento de un grupo especial, el Canadá hubiera podido, por ejemplo, haberse abstenido de pedir una resolución preliminar. En efecto, así lo afirmó el Canadá en la audiencia preliminar.³⁰² (no se reproduce la nota)

No creemos que esta declaración conlleve la "implicación" alegada por los Estados Unidos. De hecho, como reconocen los Estados Unidos³⁰³, el Grupo Especial de marzo rechazó expresamente esa implicación cuando afirmó que "los Estados Unidos *no podían 'subsanar'* ninguna incompatibilidad de su solicitud de establecimiento de un grupo especial ... después del establecimiento del Grupo Especial".³⁰⁴ En cualquier caso, en la audiencia, los Estados Unidos afirmaron claramente que no estaban planteando esta alegación como una alegación de error separada.³⁰⁵ Por consiguiente, no es preciso que sigamos tratando esta cuestión.

213. Habiendo confirmado la negativa del Grupo Especial de marzo a desestimar la objeción preliminar del Canadá por no haber sido planteada a su debido tiempo³⁰⁶, confirmamos también la conclusión del Grupo Especial de marzo, reproducida en el apartado 32 del párrafo 6.10 de su informe, de que "las partes de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los

³⁰⁰ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 66.

³⁰¹ *Ibid.*, párrafo 7.

³⁰² Informe del Grupo Especial, párrafo 6.10, apartado 60.

³⁰³ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, nota 66 al párrafo 66.

³⁰⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.10, nota 57 al apartado 60 (sin cursivas en el original).

³⁰⁵ Respuesta de los Estados Unidos a preguntas formuladas en la audiencia.

³⁰⁶ *Supra*, párrafo 210.

Estados Unidos relativas a la alegación con respecto al artículo XVII no cumplen los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 [del ESD] en la medida en que no "identifican las medidas concretas en litigio".

IX. Constataciones y conclusiones

214. Por las razones expuestas en el presente informe, el Órgano de Apelación:

- a)
 - i) constata que el Grupo Especial de julio no incurrió en error al no considerar la relación "correcta" entre los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo XVII del GATT de 1994; y, en consecuencia, no acepta la solicitud del Canadá de que se constate que el Grupo Especial incurrió en error al examinar la compatibilidad del Régimen de Exportación de la CWB con el párrafo 1 b) del artículo XVII sin haber constatado anteriormente una infracción del párrafo 1 a) del artículo XVII;
 - ii) no constata error alguno en la interpretación del Grupo Especial de julio, expuesta en el párrafo 6.94 de su informe, de la frase "ateniéndose exclusivamente a consideraciones de carácter comercial" que figura en la primera cláusula del párrafo 1 b) del artículo XVII, ni en la interpretación del Grupo Especial, expuesta en los párrafos 6.72 y 6.73 de su informe, del término "empresas" que figura en la segunda cláusula de esa disposición;
 - iii) constata que el Grupo Especial de julio no se abstuvo de examinar el Régimen de Exportación de la CWB en su totalidad;
 - iv) constata que el Grupo Especial de julio no omitió considerar pruebas presentadas por los Estados Unidos en relación con el marco jurídico de la CWB y, en consecuencia, no actuó de manera incompatible con el deber de hacer una evaluación objetiva de los hechos que le impone el artículo 11 del ESD; y, por consiguiente,
 - v) confirma la constatación del Grupo Especial de julio, expuesta en los párrafos 6.151 y 7.4 a) de su informe, de que los Estados Unidos no demostraron su alegación de que el Canadá ha incumplido las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 1 del artículo XVII del GATT de 1994; y

- b) confirma la constatación del Grupo Especial de marzo, expuesta en el apartado 64 del párrafo 6.10 de su informe, en la cual el Grupo Especial se negó a desestimar la solicitud de resolución preliminar formulada por el Canadá al amparo del párrafo 2 del artículo 6 del ESD por no haber sido planteada a su debido tiempo, y, en consecuencia, confirma asimismo la conclusión del Grupo Especial de marzo, expuesta en el apartado 32 del párrafo 6.10 de su informe, de que, en lo que respecta a la alegación formulada al amparo del artículo XVII del GATT de 1994, la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos no cumplía el requisito, establecido en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, de "identificar las medidas concretas en litigio".

215. Como las constataciones de incompatibilidad con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 formuladas por el Grupo Especial no han sido objeto de apelación, no procede que hagamos recomendación alguna respecto de esas constataciones. Dado que hemos confirmado la constatación del Grupo Especial de que los Estados Unidos no demostraron que el Canadá ha actuado de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 1 del artículo XVII del GATT de 1994, no haremos ninguna recomendación adicional al OSD de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 del ESD.

Firmado en el original en Ginebra el 13 de agosto de 2004 por:

John Lockhart
Presidente de la Sección

Georges Abi-Saab
Miembro

Yasuhei Taniguchi
Miembro

ANEXO 1

**ORGANIZACIÓN MUNDIAL
DEL COMERCIO**

WT/DS276/15
3 de junio de 2004

(04-2364)

Original: inglés

**CANADÁ - MEDIDAS RELATIVAS A LAS EXPORTACIONES DE TRIGO
Y AL TRATO DEL GRANO IMPORTADO**

Notificación de la apelación de los Estados Unidos 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 (ESD)

Se distribuye a los Miembros la siguiente notificación de la delegación de los Estados Unidos, de fecha 1º de junio de 2004.

De conformidad con el artículo 16 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* ("ESD") y la Regla 20 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación, por la presente los Estados Unidos notifican su decisión de apelar ante el Órgano de Apelación contra determinadas cuestiones de derecho abarcadas en el informe del Grupo Especial de marzo y del Grupo Especial de julio¹ que se ocuparon del asunto *Canadá - Medidas relativas a las exportaciones de trigo y al trato del grano importado* (WT/DS276/R) y contra determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por el Grupo Especial de marzo y el Grupo Especial de julio en esta diferencia.

1. Los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación examine la conclusión jurídica del Grupo Especial de marzo en su resolución preliminar de 25 de junio de 2003, de que la solicitud del Canadá de una resolución preliminar con respecto al párrafo 2 del artículo 6 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* ("ESD") fue presentada oportunamente y que, por inferencia, una respuesta a la carta del Canadá de 7 de abril de 2003 podía "subsanan" cualquier infracción del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Estas constataciones son erróneas y se basan en constataciones erróneas sobre cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas conexas, incluidas las que figuran en los párrafos 53 a 64 de la resolución preliminar del Grupo Especial.²

2. Los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación examine la conclusión jurídica del Grupo Especial de julio de que el Régimen de Exportación de la Junta Canadiense del Trigo ("CWB")

¹ Distinguidos en el informe del Grupo Especial, párrafos 1.4 y 1.10.

² Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 6.10.

es compatible con las obligaciones que corresponden al Canadá en virtud del artículo XVII del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* ("GATT de 1994"). Esta constatación es errónea y se basa en constataciones erróneas sobre cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas conexas, entre ellas, por ejemplo:

- a) que la expresión "empresas de l[o]s demás [Miembros]" en el apartado b) del párrafo 1 del artículo XVII se limita a las empresas que desean comprar productos procedentes de una empresa comercial del Estado ("ECE")³;
- b) que la expresión "ateniéndose exclusivamente a consideraciones de carácter comercial" en el apartado b) del párrafo 1 del artículo XVII es un requisito restringido que "tiene simplemente por fin impedir que las ECE se comporten como actores 'políticos'" y no tiene la finalidad de impedir que las ECE usen sus privilegios especiales y exclusivos para poner en desventaja a los agentes comerciales⁴; y
- c) que "la estructura jurídica y el mandato legal de la CWB, junto con los privilegios [especiales y exclusivos] que se le han otorgado", no crean un incentivo para que la CWB haga ventas que no se "at[engan] exclusivamente a consideraciones de carácter comercial", y que esta constatación por sí sola es suficiente para demostrar que, por lo tanto, el Régimen de Exportación de la CWB en su conjunto no necesariamente da por resultado que se hagan ventas que no se "at[engan] exclusivamente a consideraciones de carácter comercial", como exige el párrafo 1 del artículo XVII.⁵

3. Los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación examine, de conformidad con el artículo 11 del ESD, la evaluación del Grupo Especial de julio de que el marco jurídico de la CWB se limita exclusivamente a la estructura de la Junta Directiva de la CWB y a la falta de control por el Gobierno de las operaciones diarias de la CWB, y no incluye los privilegios especiales y exclusivos otorgados en virtud de la *Ley de la CWB*.⁶ Los Estados Unidos solicitan además que el Órgano de Apelación examine, de conformidad con el artículo 11 del ESD, la evaluación del Grupo Especial de julio de que la CWB está "controlada por" los productores de grano.⁷ En ambas situaciones, el hecho de que el Grupo Especial haya ignorado completamente otras pruebas presentadas por los Estados Unidos, como elementos de la *Ley de la CWB* y el control e influencia del Canadá sobre la CWB⁸, es incompatible con el deber del Grupo Especial de hacer una evaluación objetiva del asunto que se le ha sometido.

³ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 6.66 - 6.73; 6.150.

⁴ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 6.86 - 6.106.

⁵ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 6.110 - 6.135; 6.146 - 6.149.

⁶ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 6.122 - 6.124.

⁷ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 6.122 - 6.124.

⁸ Véase, por ejemplo, la Primera comunicación de los Estados Unidos, párrafos 22 y 24 (que hacen referencia al derecho de monopolio de compra y venta de la CWB de conformidad con la *Ley de la CWB*); la Primera comunicación de los Estados Unidos, párrafo 24 (que hace referencia a los precios establecidos conjuntamente por la CWB y el Gobierno del Canadá de conformidad con la *Ley de la CWB*); la Primera comunicación de los Estados Unidos, párrafo 16, nota 19 de pie de página (que hace referencia al hecho de que el Gobierno del Canadá absorbe cualquier pérdida sufrida por la CWB de conformidad con la *Ley de la CWB*).