

**ORGANIZACIÓN MUNDIAL
DEL COMERCIO**

WT/DS46/AB/R
2 de agosto de 1999

(99-3216)

Original: inglés

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

AB-1999-1

Informe del Órgano de Apelación

I.	Introducción	1
II.	Argumentos de los participantes y de los terceros participantes	4
	A. <i>Alegaciones de error formuladas por el Brasil - Apelante</i>	4
	1. Consultas.....	4
	2. ¿Se utilizan los pagos PROEX de equiparación de los tipos de interés para "lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación"?.....	5
	3. ¿Ha aumentado el Brasil el nivel de sus subvenciones a la exportación?.....	8
	4. Recomendación del Grupo Especial	10
	B. <i>Argumentación del Canadá - Apelado</i>	11
	1. Consultas.....	11
	2. ¿Se utilizan los pagos de equiparación de los tipos de interés, en el marco del PROEX para "lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación"?.....	11
	3. ¿Ha aumentado el Brasil el nivel de sus subvenciones a la exportación?.....	14
	4. Recomendación del Grupo Especial	17
	C. <i>Alegaciones de error formuladas por el Canadá - Apelante</i>	18
	1. Carga de la prueba con arreglo al párrafo 4 del artículo 27 del Acuerdo SMC	18
	2. ¿Ha aumentado el Brasil el nivel de sus subvenciones a la exportación?.....	18
	3. Apelación condicional: "Mantener" las subvenciones de conformidad con el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC.....	19
	D. <i>Argumentación del Brasil - Apelado</i>	20
	1. Carga de la prueba con arreglo al párrafo 4 del artículo 27 del Acuerdo SMC	20
	2. ¿Ha aumentado el Brasil el nivel de sus subvenciones a la exportación?.....	21
	3. Apelación condicional: "Mantener" las subvenciones de conformidad con el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC.....	22
	E. <i>Argumentación de los terceros participantes</i>	23
	1. Comunidades Europeas	23
	2. Estados Unidos.....	26
III.	Cuestión preliminar de procedimiento y resolución.....	30
	A. <i>Procedimiento aplicable a la información comercial confidencial</i>	30
	1. Argumentos de los participantes y terceros participantes	31
	2. Resolución y fundamentos de la misma	35

IV.	Cuestiones planteadas en esta apelación	38
V.	Consultas	39
VI.	Carga de la prueba con arreglo al párrafo 4 del artículo 27 del <i>Acuerdo SMC</i>	42
VII.	¿Ha aumentado el Brasil el nivel de sus subvenciones a la exportación?	45
A.	<i>Gastos efectivos o cifras consignadas en el presupuesto</i>	47
B.	<i>¿Cuándo se "conceden" las subvenciones PROEX?</i>	49
C.	<i>Dólares constantes o nominales</i>	52
VIII.	¿Se utilizan los pagos PROEX de equiparación de los tipos de interés para "lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación"?	54
IX.	Recomendación del Grupo Especial	63
X.	Apelación condicional: "Mantener" las subvenciones con arreglo al párrafo 2 del artículo 3 del <i>Acuerdo SMC</i>	65
XI.	Constataciones y conclusiones	66

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO
ÓRGANO DE APELACIÓN

Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves

AB-1999-1

Actuantes:

Apelante/Apelado, Brasil

El-Naggar, Presidente de la Sección

Apelante/Apelado, Canadá

Bacchus, Miembro

Ehlermann, Miembro

Tercer participante, Comunidades Europeas

Tercer participante, Estados Unidos

I. Introducción

1. El Brasil y el Canadá apelan contra determinadas cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas formuladas en el informe del Grupo Especial que examinó el asunto Brasil - *Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves* (el "Informe del Grupo Especial").¹ El Grupo Especial se estableció para considerar una reclamación presentada por el Canadá con respecto a ciertas subvenciones a la exportación otorgadas en el marco del *Programa de Financiamento às Exportações* ("PROEX") del Brasil para las ventas de aeronaves a los compradores extranjeros de la Empresa Brasileira de Aeronáutica S.A. ("Embraer"), un fabricante brasileño de aeronaves regionales.²

2. El Grupo Especial describió determinados aspectos fácticos del PROEX en los párrafos 2.1 a 2.6 de su informe. A continuación hacemos una reseña de esos aspectos, centrándonos en los detalles relativos a las subvenciones de equiparación de los tipos de interés otorgadas en el marco del PROEX a la rama de producción de aeronaves regionales.

3. El PROEX es administrado por el Comitê de Crédito as Exportações (el "Comité"), un grupo interorganismos dentro del Ministerio de Hacienda del Brasil. El Banco del Brasil se ocupa de las operaciones diarias del PROEX.³ En el marco del PROEX, el Gobierno del Brasil otorga subvenciones de equiparación de los tipos de interés para las ventas que efectúan los exportadores brasileños, incluida Embraer.

¹ WT/DS46/R, 14 de abril de 1999.

² El Grupo Especial observó que, en sus comunicaciones, el Canadá define al mercado de aeronaves regionales como el mercado de aeronaves comerciales de 20-90 asientos, con motor de chorro o de turbohélice. Informe del Grupo Especial, nota 188.

³ *Ibid.*, párrafo 2.4.

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

5. La participación del PROEX en las operaciones de financiación de aeronaves comienza cuando el fabricante -Embraer- solicita la aprobación de las subvenciones PROEX de equiparación de los tipos de interés antes de la conclusión de un contrato formal con el comprador. El Comité, si da su aprobación, expide una carta de compromiso al fabricante, en la que el Gobierno del Brasil se compromete a prestar ayuda en el marco del PROEX, a condición de que el comprador y el fabricante celebren el contrato correspondiente a la operación dentro de un plazo determinado, generalmente de 90 días (sujeto a renovación), y de conformidad con los términos y condiciones establecidos en la solicitud inicial.⁵ La carta de compromiso en general establece que los pagos PROEX se efectuarán en 30 cuotas semestrales iguales y consecutivas durante un período de financiación de 15 años. Generalmente el primer pago ha de efectuarse seis meses después de la fecha de entrega de cada aeronave.⁶

6. Las subvenciones PROEX de equiparación de los tipos de interés comienzan una vez que la aeronave ha sido exportada y pagada por el comprador. Los pagos se efectúan en forma de bonos que el PROEX expide a la institución financiera. Una vez confirmada cada operación de exportación, el Banco del Brasil solicita al Tesoro Nacional del Brasil la emisión de bonos denominados Notas del Tesoro Nacional - Serie I ("bonos NTN-I"). El Tesoro Nacional emite estos bonos y los transfiere al Banco del Brasil, que a su vez los transfiere a los bancos prestamistas (o a su agente). El banco prestamista puede rescatar los bonos sobre una base semestral, durante la duración de la financiación, o venderlos en el mercado a una tasa de descuento en el momento mismo en que los recibe.⁷ Los bonos NTN-I se expresan en moneda brasileña, indexada al dólar en la fecha de emisión de los bonos. Éstos solamente pueden rescatarse en el Brasil, y únicamente en moneda brasileña.⁸

⁴ *Ibid.*, párrafo 2.3.

⁵ *Ibid.*, párrafo 2.5.

⁶ *Ibid.*, párrafo 2.6; modelo de carta de compromiso proporcionada por el Brasil.

⁷ *Ibid.*, párrafo 2.6.

⁸ *Ibid.*

7. El Grupo Especial consideró las reclamaciones presentadas por el Canadá en el sentido de que el PROEX es incompatible con la prohibición de las subvenciones a la exportación establecida en el párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* (el "*Acuerdo SMC*"). El informe del Grupo Especial se distribuyó a los Miembros de la Organización Mundial del Comercio (la "OMC") el 14 de abril de 1999. El Grupo Especial llegó a la conclusión de que los pagos PROEX de equiparación de los tipos de interés constituyen subvenciones en el sentido del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, y están supeditados a los resultados de exportación en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 de dicho Acuerdo. Al llegar a esta conclusión, el Grupo Especial constató que los pagos PROEX de equiparación de los tipos de interés no estaban "permitidos" en virtud del primer párrafo del punto k) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación del Anexo I del *Acuerdo SMC* (la "Lista ilustrativa"). El Grupo Especial también llegó a la conclusión de que el Brasil no había cumplido determinadas condiciones establecidas en el párrafo 4 del artículo 27 del *Acuerdo SMC* y, por lo tanto, la prohibición establecida en el párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC* era aplicable al Brasil.⁹ Habiendo constatado que los pagos PROEX son incompatibles con el párrafo 1 a) del artículo 3, el Grupo Especial recomendó que el Brasil retirara las subvenciones en un plazo de 90 días, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*.¹⁰

8. El 3 de mayo de 1999, el Brasil notificó al Órgano de Solución de Diferencias (el "OSD") su intención de apelar contra determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial e interpretaciones jurídicas formuladas por éste, de conformidad con el párrafo 8 del artículo 4 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 4 del artículo 16 del *Entendimiento relativo a la normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* (el "ESD"), y presentó un anuncio de apelación de conformidad con las Reglas 20 y 31.1 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación* (los "*Procedimientos de trabajo*"). El 13 de mayo de 1998, el Brasil presentó su comunicación del apelante.¹¹ El 18 de mayo de 1998, el Canadá presentó su propia comunicación del apelante.¹² El 28 de mayo de 1998, el Brasil¹³ y el Canadá¹⁴ presentaron sendas comunicaciones en

⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.1. Observamos que a efectos de determinar si hubo o no un aumento en "el nivel de [...] subvenciones a la exportación", con arreglo al párrafo 4 del artículo 27, el Grupo Especial examinó las subvenciones en el marco del PROEX y del BEFIEX, que concede desgravaciones fiscales a los exportadores. Informe del Grupo Especial, párrafos 4.160 y 7.75.

¹⁰ *Ibid.*, párrafos 8.2 y 8.5.

¹¹ De conformidad con el párrafo 1 de la Regla 21 de los *Procedimientos de trabajo*.

¹² De conformidad con el párrafo 1 de la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo*.

¹³ De conformidad con el párrafo 3 de la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo*.

¹⁴ De conformidad con la Regla 22 de los *Procedimientos de trabajo*.

calidad de apelados. El mismo día, las Comunidades Europeas y los Estados Unidos presentaron comunicaciones en calidad de terceros participantes.¹⁵

9. Como se describe en forma más completa en la sección III del presente informe, el Brasil y el Canadá, en una carta conjunta de 27 de mayo de 1999, solicitaron que el Órgano de Apelación aplicara, *mutatis mutandis*, el Procedimiento aplicable a la información comercial confidencial adoptado por el Grupo Especial que se ocupó de este asunto. El 10 de junio de 1999 se celebró una audiencia preliminar sobre esta cuestión, en la que intervinieron conjuntamente esta Sección y la Sección del Órgano de Apelación que entiende en la apelación sobre el asunto *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles ("Canadá - Aeronaves")*¹⁶, y esta Sección dictó una resolución preliminar el 11 de junio de 1999.

10. El 17 de junio de 1999 se celebró la audiencia. Los participantes y los terceros expusieron oralmente sus argumentos y respondieron a las preguntas que les formularon los Miembros de la Sección que conocía de esta apelación.

II. Argumentos de los participantes y de los terceros participantes

A. Alegaciones de error formuladas por el Brasil - Apelante

1. Consultas

11. En su calidad de apelante, el Brasil aduce que determinadas medidas que no habían sido objeto de consultas por las partes no se habían sometido debidamente al Grupo Especial. Concretamente, la solicitud de establecimiento del Grupo Especial presentada por el Canadá en julio de 1998 hacía referencia a determinadas medidas brasileñas que fueron promulgadas en 1997 y 1998, mucho tiempo después de la conclusión de las consultas. Esas medidas son las siguientes: Medida Provisional 1700/15, Medida Provisional 1629/13, Decreto N° 2414 de 12/9/97, Resolución del Consejo Monetario Nacional N° 2490/98, Resolución del Consejo Monetario Nacional N° 2452/97, Resolución del Consejo Monetario Nacional N° 2381/97, Resolución del Consejo Monetario Nacional N° 2380/97, Órdenes del Ministerio de Estado para la Industria, el Comercio y el Turismo (MICT) 28/98, 23/98, 7/98, 121/97, 83/97, 53/97, 34/97, y 33/97.¹⁷ Dado que estas medidas no existían en el momento en que el Canadá presentó la solicitud de establecimiento del Grupo Especial, el Brasil sostiene que no fueron sometidas debidamente al Grupo Especial.

¹⁵ De conformidad con la Regla 24 de los *Procedimientos de trabajo*.

¹⁶ WT/DS70/AB/R, distribuido a los Miembros de la OMC el 2 de agosto de 1999.

¹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 4.1.

12. El Brasil alega que el Grupo Especial incurrió en error al concluir que las medidas adoptadas en 1997 y 1998 se le habían sometido debidamente. El Grupo Especial llegó a esta conclusión en razón de que "la solicitud de consultas se [refería] al mismo tema general que la solicitud de establecimiento del Grupo Especial, es decir, 'las subvenciones a la exportación al amparo del PROEX'"¹⁸ y de que "las consultas y la solicitud de establecimiento se relacionan fundamentalmente con la misma 'diferencia', porque se refieren esencialmente a la misma práctica, es decir, el pago de subvenciones a la exportación en el marco del PROEX".¹⁹

13. En opinión del Brasil, la cuestión que se plantea es si determinadas medidas que las propias partes reconocen que no fueron incluidas en la solicitud de celebración de consultas ni fueron objeto de las consultas pueden, sin embargo, estar debidamente sometidas al Grupo Especial. El párrafo 7 del artículo 4 del ESD establece que la parte reclamante podrá pedir que se establezca un grupo especial solamente si las "consultas" no permiten resolver la diferencia. La solicitud de establecimiento de un grupo especial deberá incluir solamente las medidas que hayan sido identificadas en la solicitud de celebración de consultas o planteadas posteriormente durante las consultas. El Brasil sostiene que tanto el párrafo 2 del artículo 6 del ESD como el párrafo 4 del artículo 4 del *Acuerdo SMC* establecen una conexión necesaria y limitativa entre el asunto objeto de la solicitud de establecimiento del Grupo Especial y el asunto objeto de las consultas.

2. ¿Se utilizan los pagos PROEX de equiparación de los tipos de interés para "lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación"?

14. El Brasil reconoce que el programa PROEX de equiparación de los tipos de interés constituye una subvención en virtud del artículo 1 del *Acuerdo SMC* que está supeditada a los resultados de exportación con arreglo al párrafo 1 a) del artículo 3 de dicho Acuerdo. Sin embargo, el Brasil alega que los pagos PROEX de equiparación de los tipos de interés destinados a las aeronaves están "permitidos" según los términos del punto k) de la Lista ilustrativa. En virtud de los términos expresos del punto k), los pagos por el Gobierno en apoyo del crédito a la exportación constituyen una subvención a la exportación prohibida solamente "en la medida en que se utilicen para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación". Se deduce, *a contrario sensu*, que no constituyen subvenciones a la exportación prohibidas si no se utilizan "para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación". Por otra parte, los pagos PROEX no se utilizan, en efecto, "para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación". Por lo tanto, según el Brasil, los pagos PROEX están permitidos en el *Acuerdo SMC*.

¹⁸ *Ibid.*, párrafo 7.8.

¹⁹ *Ibid.*, párrafo 7.11.

15. El Brasil también alega que la justificación de las subvenciones PROEX tiene dos aspectos. En primer lugar, las subvenciones PROEX simplemente compensan los tipos de interés más altos que se perciben sobre las operaciones en las que participa Embraer, resultantes de lo que denomina el "riesgo Brasil". El "riesgo Brasil" existe porque una entidad comercial brasileña no puede evitar los costos adicionales que supone el riesgo soberano cuando reúne capital o financia una compra o una venta. El riesgo soberano del Brasil resulta de la idea existente en el mercado de títulos de deuda con respecto a la probabilidad de reembolso al vencimiento.²⁰ El Brasil presentó pruebas al Grupo Especial de que los pagos PROEX no son utilizados "para lograr una ventaja importante" con respecto a *dos tipos* de transacciones: transacciones en las que el prestamista es una institución financiera *dentro* del Brasil; y transacciones en las que el prestamista se encuentra *fuera* del Brasil. Cuando el prestamista se encuentra en el Brasil, PROEX compensa el "riesgo Brasil" que corre el *prestamista*. Cuando el prestamista se encuentra fuera del Brasil, *Embraer misma* corre con el "riesgo Brasil". Según el Brasil, el Grupo Especial y los demás participantes pasaron por alto la distinción entre estos dos tipos de operaciones, así como el hecho de que el Brasil ofreció argumentos distintos en el sentido de que con estos dos tipos de operaciones no se "logra una ventaja importante".

16. El Brasil sostiene que las subvenciones PROEX están destinadas a "compensar" las subvenciones proporcionadas por el Gobierno del Canadá a Bombardier. El Canadá proporciona una amplia gama de subvenciones para las aeronaves regionales canadienses, y estas subvenciones reducen el precio de la aeronave.

17. En apoyo de su posición, el Brasil señala, en primer lugar, que el verbo "secure" ("lograr"), que se encuentra en la cláusula del punto k) relativa a la "ventaja importante", ha sido definido en el sentido de "succeed in obtaining or achieving; gain possession of" ("conseguir la obtención o realización de; adquirir la posesión de") y "to procure" ("procurarse"). El verbo "lograr" (o "logro") se utiliza no menos de 14 veces en los Acuerdos de la OMC y, en cada caso la palabra "obtener" (u "obtención") resultaría un sinónimo justo. El término "lograr" se utiliza en este sentido también en el punto k), para referirse a la acción de un Miembro encaminada a obtener, adquirir la posesión de, o procurarse, una ventaja importante "en las condiciones de los créditos a la exportación" para sí mismo o sus nacionales, por ejemplo, Embraer. El Brasil sostiene que la interpretación del Grupo Especial da lugar a una interpretación del punto k) que incluye la medida del Brasil de "conferir" u "otorgar", al proporcionar condiciones de financiación más favorables, una ventaja importante a los nacionales de otros Miembros que compren al exportador brasileño.

²⁰ Informe del Grupo Especial, párrafos 4.94-4.96.

18. A continuación, el Brasil alega que con la interpretación dada por el Grupo Especial la cláusula de la "ventaja importante" resulta "superflua o inútil", pues considera que incluye dentro de esta prohibición nada más que los pagos que mejoran "las condiciones que de otro modo se hubiesen [sic]ofrecido al comprador con respecto a la transacción en cuestión".²¹ La interpretación por el Grupo Especial de la cláusula relativa a la "ventaja importante" no añade nada al punto k) porque todos los pagos de los costos en que se incurra mejorarán las condiciones que se hubiesen ofrecido en su ausencia.

19. Además, el Brasil sostiene que la interpretación del Grupo Especial es incompatible con el contexto de la cláusula de la "ventaja importante". La nota 5 del *Acuerdo SMC* especifica que el Anexo I no contiene solamente una lista de subvenciones a la exportación prohibidas, sino también medidas que no constituyen subvenciones a la exportación, tales como las indicadas en los puntos b), h), i) y k). Comparando la estructura del punto j) y la del punto k), las dos disposiciones comparten una estructura similar dado que definen prácticas que constituyen subvenciones a la exportación prohibidas con un texto que limita el alcance de la definición. En el caso del punto j), con respecto a los sistemas de garantía o seguro del crédito a la exportación, el texto que limita la cláusula es "tipos de primas insuficientes para cubrir a largo plazo los costes y pérdidas de funcionamiento de esos sistemas". En el caso del punto k), con respecto a las condiciones de los créditos a la exportación, el texto que limita es "en la medida en que [los pagos por los gobiernos] no se utilicen para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación". Por lo tanto, las prácticas abarcadas por el primer párrafo del punto k) están prohibidas solamente "en la medida en que se utilicen para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación". De otra forma, sostiene el Brasil, están, *a contrario sensu*, permitidas.

20. Además, el Brasil afirma que su interpretación está confirmada tanto por la labor preparatoria del *Acuerdo SMC* como por las circunstancias que llevaron a la inclusión de la cláusula de la "ventaja importante" en el punto k). El texto que ahora abarca el primer párrafo del punto k), sin la cláusula de la "ventaja importante", tuvo sus antecedentes en las normas adoptadas en 1958 por la Organización Europea de Cooperación Económica. La disposición fue incluida *verbatim* en un informe de un Grupo de Trabajo del GATT sobre Subvenciones, de 1960. Este informe sirvió de base para la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación contenida en el *Acuerdo relativo a la Interpretación y Aplicación de los Artículos VI, XVI y XXIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio* (el "Código SMC de la Ronda de Tokio"), que fue concluido en 1979. En el año anterior, 1978, justo antes de la conclusión de la Ronda de Tokio, la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (la "OCDE") concluyó el *Acuerdo de la OCDE relativo a las directrices para los*

²¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.37.

créditos a la exportación concedidas con apoyo oficial (el "*Acuerdo OCDE*"). Dado que el *Acuerdo de la OCDE* permitía expresamente la concesión por los gobiernos de determinados créditos a la exportación, los negociadores de la Ronda de Tokio incluyeron una excepción en el segundo párrafo del punto k) con respecto a las prácticas que estén en conformidad con las disposiciones relativas al tipo de interés de determinados compromisos internacionales en materia de créditos a la exportación - la llamada cláusula "de protección". Poco tiempo después de decidir la inclusión de esta cláusula de la OCDE, los negociadores del GATT añadieron la cláusula de la "ventaja importante" al primer párrafo del punto k). Según uno de los negociadores en ese momento, la cláusula de la "ventaja importante" estaba destinada a proporcionar "un criterio menos estricto de daño en caso de una desviación de la norma básica [sobre subvenciones] del GATT". La cláusula de la "ventaja importante" estaba destinada a limitar la definición de este tipo de subvención a la exportación a los casos en los que se hubiese "logrado" una "ventaja importante". Si no se logra una "ventaja importante", no existe subvención a la exportación. En consecuencia, el Brasil llega a la conclusión de que la interpretación del Grupo Especial de la cláusula de la "ventaja importante" priva a las palabras de esa cláusula de todo efecto significativo y, por lo tanto, debería revocarse.

21. Por último, con respecto a la posibilidad de recurrir al punto k) como una "defensa afirmativa", el Brasil señala la preocupación del Grupo Especial de que la interpretación del Brasil pudiera dar lugar a "resultados incoherentes"²², porque una medida en forma de pago podría considerarse una subvención a la exportación prohibida cuando sea impugnada por un reclamante y, sin embargo, considerarse que no constituye una subvención a la exportación prohibida cuando la impugne otro reclamante. El Brasil responde que tales resultados "incoherentes" están tanto previstos como permitidos en varios de los acuerdos abarcados, incluso en la Parte III y en la Parte V del *Acuerdo SMC*, así como en el *Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* y en el *Acuerdo sobre Salvaguardias*.

3. ¿Ha aumentado el Brasil el nivel de sus subvenciones a la exportación?

a) Gastos efectivos o cuantías presupuestadas

22. El Brasil afirma que para determinar si el Brasil ha aumentado el nivel de subvenciones de forma incompatible con el párrafo 4 del artículo 27 del *Acuerdo SMC*, el criterio debería ser las cuantías consignadas en el presupuesto y no el nivel de los gastos, y que la conclusión del Grupo Especial sobre este punto es errónea.

23. El Brasil señala en primer lugar que las cifras presupuestarias del PROEX no son simples estimaciones de las cantidades que han de pagarse, sino asignaciones efectivas que pueden ser

²² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.27.

utilizadas por los beneficiarios del programa. La definición correcta del término "grant" (concedan) que figura en la nota 55, es "agree to, promise, undertake" (aceptar, prometer, comprometerse a). El resultado de la consignación presupuestaria es que el Brasil acepta, promete y se compromete a poner determinada cantidad de fondos a disposición del sector privado para las subvenciones a las exportaciones en el marco del programa PROEX en el próximo ejercicio económico. El Brasil aduce que sus asignaciones presupuestadas han sido "concedidas", tal como se emplea este término en el contexto de la nota 55 y, por consiguiente, constituyen la base apropiada para determinar el nivel de subvenciones a la exportación.

24. En opinión del Brasil, el contexto que ofrece el artículo 25 del *Acuerdo SMC* confirma que la cantidad presupuestada de subvenciones constituye el criterio pertinente para calcular el aumento en el nivel de las subvenciones a la exportación con arreglo al párrafo 4 del artículo 27. El artículo 25 dispone que las notificaciones contendrán la "subvención por unidad o, cuando ello no sea posible, [la] cuantía total o [la] cuantía anual presupuestada para esa subvención...". Dado que los pagos PROEX no se proporcionan por unidad ni como una suma global, el Brasil, de conformidad con el párrafo 3 ii) del artículo 25, notificó el PROEX sobre la base de la cuantía anual presupuestada. Nada de lo dispuesto en el artículo 27 sugiere, y mucho menos apoya, la idea de que los Miembros deberían utilizar una base para notificar el nivel de sus subvenciones en virtud del artículo 25 del *Acuerdo SMC*, y otra base para determinar si el nivel de subvenciones a la exportación ha aumentado a efectos del párrafo 4 del artículo 27.

b) ¿Cuándo "se conceden" las subvenciones PROEX?

25. El Brasil alega que una subvención existe en el sentido del artículo 1 del *Acuerdo SMC* cuando las autoridades brasileñas expiden una carta de compromiso a las partes en la operación propuesta. La conclusión del Grupo Especial de que la carta de compromiso misma no constituye una subvención, porque no es una transferencia directa de fondos ni una posible transferencia directa de fondos con arreglo al párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, era errónea. Ni el texto del *Acuerdo SMC* ni la lógica apoyan la conclusión del Grupo Especial de que a fin de reunir las condiciones de una "posible transferencia directa de fondos" en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, una medida deberá dar lugar a un beneficio, y por consiguiente otorgar una subvención, independientemente de que tenga o no lugar el pago. El sentido corriente de la expresión "posible transferencia directa de fondos" incluye una carta de compromiso, y el Brasil hace notar la declaración del Grupo Especial de que la palabra "potential" (en español, en el Acuerdo, posible) ha sido definida como "possible as opposed to actual" (posible en oposición a efectivo) o "capable of coming into being" (que puede llegar a ser). Estas definiciones no solamente se aplican a las garantías de préstamos mencionadas expresamente en el párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del

Acuerdo SMC, sino también a las cartas de compromiso del PROEX. La carta de compromiso hace "posible" el apoyo del PROEX y gracias a ella el pago "puede llegar a ser" y, en consecuencia, constituye una "posible transferencia directa de fondos". La carta de compromiso beneficia a Embraer al permitirle ofrecer a sus posibles clientes una financiación en condiciones más favorables que las que podría ofrecer de otro modo. Este beneficio existe *independientemente* de que se firme un contrato formal. En opinión del Brasil, el Canadá reconoce este punto al afirmar que el Brasil ha "intensificado" las subvenciones asumiendo compromisos a largo plazo en los últimos meses.

26. El Brasil también alega que la constatación del Grupo Especial sobre esta cuestión es contraria a su declaración de que "el objeto y fin del *Acuerdo SMC*... es reducir las distorsiones económicas causadas por las subvenciones".²³ Aunque el Brasil niega que las subvenciones PROEX causen distorsiones económicas, cualquier distorsión que pudiera ser causada por esas subvenciones tendría lugar en el momento en que se expide la carta de compromiso, porque es este compromiso el que determina si el comprador adjudica el contrato a Embraer o a un competidor.

27. Por último, el Brasil observa que, en virtud de la legislación interna, el Gobierno del Brasil es "jurídicamente responsable" de daños y perjuicios en caso de que no efectúe un pago PROEX al que se haya comprometido en virtud de una carta de compromiso, cuando los particulares hayan procedido de buena fe sobre la base de ese compromiso. Por consiguiente, una resolución del Órgano de Apelación en el sentido de que deban ser retiradas las subvenciones PROEX que ya han sido objeto de compromiso obligaría al Brasil a violar sus obligaciones legales internas. Una interpretación del *Acuerdo SMC* que exigiera a los Miembros incumplir sus compromisos financieros contractuales sería "desafortunada", tanto desde la perspectiva del sistema de comercio internacional como desde la perspectiva del sistema financiero internacional.

4. Recomendación del Grupo Especial

28. El Brasil observa que el párrafo 12 del artículo 4 del *Acuerdo SMC* dispone que cuando el artículo 4 no establezca plazos específicos "los plazos aplicables en virtud del Entendimiento se reducirán a la mitad, salvo cuando se trate de plazos establecidos especialmente en el presente artículo". El Brasil discrepa con la conclusión del Grupo Especial de que el Brasil deberá retirar las subvenciones dentro de 90 días, en lugar de dentro de siete meses y medio, plazo que sería la mitad del plazo de 15 meses previsto en el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD. El Brasil no afirma que el plazo de 90 días o algún otro plazo (incluso más largo) no pueda ser apropiado en un caso determinado. No obstante, se requieren buenas razones para adoptar tal conclusión. El trato somero y superficial que el Grupo Especial ha dado a esta cuestión no aporta motivo alguno para apartarse de

²³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.66.

"la norma" de los siete meses y medio establecida en el párrafo 12 del artículo 4 del *Acuerdo SMC* y en el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD.

B. *Argumentación del Canadá - Apelado*

1. Consultas

29. El Canadá está de acuerdo con la constatación del Grupo Especial de que "las consultas y la solicitud de establecimiento se relacionan fundamentalmente con la misma 'diferencia', porque se refieren esencialmente a la misma práctica, es decir, el pago de subvenciones a la exportación en el marco del PROEX".²⁴ En este asunto, la solicitud formulada por el Canadá para la celebración de consultas, de fecha 18 de junio de 1996, se efectuó de conformidad con el artículo del *Acuerdo SMC* y del artículo 4 del ESD con respecto a "ciertas subvenciones a la exportación concedidas al amparo del *Programa de Financiamento às Exportações* (PROEX) del Brasil a los compradores extranjeros de la aeronave brasileña Embraer".²⁵ La solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Canadá el 10 de julio de 1998, se refería al "pago de subvenciones a la exportación mediante programas de equiparación de los tipos de interés y de financiación de las exportaciones en el marco del PROEX".²⁶ Las medidas que según alega el Brasil se presentaron indebidamente al Grupo Especial el 10 de julio de 1998 constituyen el fundamento legislativo y reglamentario de la concesión de las subvenciones PROEX. Los instrumentos específicos expuestos en su solicitud de establecimiento de un grupo especial simplemente reflejan las modificaciones y sustituciones de las medidas en que se apoya el PROEX. A juicio del Canadá, las medidas en litigio constituyen el fundamento legislativo y reglamentario permanente de los pagos de las subvenciones PROEX, "cuestión" inscrita en la solicitud de celebración de consultas y en la solicitud de establecimiento de un grupo especial.

2. ¿Se utilizan los pagos de equiparación de los tipos de interés, en el marco del PROEX para "lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación"?

30. El Canadá observa que la alegación del Brasil según la cual para determinar si las condiciones de los créditos a la exportación conducen a "lograr una ventaja importante" debería basarse en las condiciones disponibles en el "mercado", que a juicio del Brasil, incluyen las condiciones disponibles para todas las empresas del sector, de fuentes privadas y públicas. El Canadá discrepa con esa interpretación y sostiene que la "ventaja importante" se refiere a las condiciones de los créditos a la

²⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.11.

²⁵ WT/DS46/1, G/SCM/D3/1, de 21 de junio de 1996.

²⁶ WT/DS46/5, de 13 de julio de 1998.

exportación que proporcionan una ventaja a un comprador con respecto a las condiciones que habrían estado disponibles de otra forma en el mercado financiero internacional privado. El Grupo Especial siguió este enfoque y, concretamente rechazó el argumento del Brasil, estableciendo, entre otras cosas, que engendraría un "círculo vicioso", pues cada Miembro de la OMC justificaría el otorgamiento de subvenciones a la exportación alegando que otros Miembros también lo hacen.

31. El Canadá impugna la interpretación del Brasil según la cual los pagos PROEX no se utilizan "para obtener una ventaja importante" en el sentido del punto k), porque están destinados a compensar el riesgo Brasil y el nivel de subvenciones del Canadá. Las subvenciones PROEX a la exportación en realidad se utilizan "para obtener una ventaja importante" puesto que ofrecen al comprador condiciones de crédito más favorables que las que podrían obtenerse en el mercado. Cuando un gobierno, una institución financiera, un exportador o un comprador utilizan un crédito a la exportación o un pago para obtener una ventaja o un beneficio para un beneficiario (es decir, compradores de productos exportados) en relación con el mercado financiero internacional, esa práctica "logra[r] una ventaja importante" conforme al punto k) y constituye una subvención a la exportación prohibida con arreglo al párrafo 1 del artículo 3.

32. El Canadá rechaza la alegación del Brasil según la cual el análisis del Grupo Especial reduce la "ventaja importante" a una nulidad. La constatación del Grupo Especial era que la cláusula de la "ventaja importante" se utilizaba para determinar si la subvención colocaba al beneficiario en una situación mejor que si hubiese obtenido financiación sin la ayuda gubernamental en el mercado financiero internacional. El punto k) se refiere a una situación en que un gobierno presta fondos a un tipo de interés inferior al tipo que pagaría para obtener esos fondos o a una situación similar en que el gobierno compensa los costos incurridos por los prestamistas privados. La cláusula de la "ventaja importante" establece que esa práctica constituye una subvención a la exportación solamente si las condiciones resultantes son más favorables que las disponibles en los mercados financieros internacionales. Sin esa cláusula, simplemente prestar por debajo del costo de los fondos o sufragar los costos incurridos por exportadores o instituciones financieras para obtener créditos, sería una subvención a la exportación independientemente de las condiciones de financiación resultantes. Un gobierno puede corregir los elevados costos inherentes al riesgo propio de su país sin ofrecer condiciones más favorables que las disponibles en el mercado. Por consiguiente, el Canadá llega a la conclusión de que la cláusula de la "ventaja importante" no queda reducida a una nulidad conforme a la interpretación del Grupo Especial.

33. El Canadá sostiene asimismo que no corresponde que el Brasil invoque la historia de la negociación, porque ni el Canadá ni el Grupo Especial han negado que debía darse un significado a la cláusula de la "ventaja importante".

34. El Canadá rechaza la interpretación *a contrario sensu* del Brasil de que los pagos PROEX están permitidos en virtud del punto k). Esa interpretación convertiría la Lista ilustrativa en una lista exhaustiva de subvenciones a la exportación prohibidas, lo que no es. Las palabras "con inclusión" en el artículo 3 del *Acuerdo SMC* indican con claridad que hay otras medidas aparte de las enumeradas en la Lista ilustrativa a que este artículo podría referirse. Por consiguiente, no es procedente valerse de deducciones *a contrario sensu* de la Lista ilustrativa. Según el Canadá, la interpretación del Brasil no está respaldada por la nota 5 a pie de página donde se establece que "[l]as medidas mencionadas en el anexo I como medidas que no constituyen subvenciones a la exportación no estarán prohibidas en virtud de ésta ni de ninguna otra disposición del presente Acuerdo".

35. El Canadá señala que nada indica en el primer párrafo del punto k) que las medidas que no cumplan los criterios de este punto deben considerarse "autorizadas" en el marco de la nota 5 a pie de página. El argumento del Brasil en favor de una conclusión *a contrario sensu* según la cual algunas medidas están "autorizadas" en el marco de la Lista ilustrativa, se debería rechazar porque en lugar de una "lista con numerosas referencias a lo que constituye una subvención a la exportación", el anexo se convierte en "una lista con numerosas referencias a lo que no constituye una subvención a la exportación". Además, nada en el texto del *Acuerdo SMC* respalda la opinión de los Estados Unidos según la cual cada punto de la Lista ilustrativa "establece la norma" que permite determinar cuándo un tipo particular de medida constituye una subvención.

36. Por último, el Canadá se refiere a la cuestión de saber si el PROEX redonda en un "pago" en el sentido del punto k). La primera parte del primer párrafo del punto k) se refiere a la situación en que un gobierno presta fondos a un tipo de interés inferior al tipo que pagaría por la obtención de esos fondos. La frase "los costes en que incurran ... para la obtención de créditos" en la segunda parte del primer párrafo del punto k) se refiere a una situación similar, aunque con una financiación privada. Las subvenciones PROEX guardan poca relación con el costo en que incurre Embraer para obtener fondos destinados a proporcionar financiación. En realidad, las subvenciones a la exportación en el marco del PROEX se suelen pagar cuando financian las ventas instituciones financieras no brasileñas. No se trata aquí del costo más elevado del crédito en razón del "riesgo Brasil". Por lo tanto, las subvenciones PROEX no son pagos para sufragar los costos adicionales en que incurren los exportadores o las instituciones financieras brasileñas para obtener los fondos empleados en la financiación de las compras. A juicio del Canadá, se trata simplemente de donaciones en efectivo destinadas a los compradores de productos brasileños exportados, y no constituyen pagos en el sentido de lo que establece el primer párrafo del punto k).

3. ¿Ha aumentado el Brasil el nivel de sus subvenciones a la exportación?
a) Gastos efectivos o cifras consignadas en el presupuesto

37. A juicio del Canadá, la prohibición establecida en el párrafo 4 del artículo 27 según la cual los países en desarrollo Miembros "no aumentarán el nivel de sus subvenciones a la exportación" se refiere al nivel de los gastos, y no al nivel de las consignaciones presupuestarias. En apoyo de la constatación del Grupo Especial de que se deberían utilizar los gastos efectivos para esta evaluación, el Canadá alega en primer lugar que el *Acuerdo SMC* en su totalidad, y en particular, su artículo 1, está redactado en términos de transferencias de valores, como por ejemplo cuando se efectúa un pago. El texto de la nota 55 a pie de página se refiere al "nivel de las subvenciones a la exportación *que se concedían*" (itálicas añadidas). No se refiere al nivel "presupuestado" de las subvenciones a la exportación. Además, las normas impuestas a las subvenciones en otras partes del Acuerdo sobre la OMC están basadas en los niveles de gasto.

38. Después, el Canadá aduce que interpretar la frase "nivel de las subvenciones a la exportación" como el nivel de gastos es compatible con el objeto y la finalidad del *Acuerdo SMC*, que es "reducir las distorsiones económicas causadas por las subvenciones". Esas distorsiones son causadas por el desembolso efectivo de las subvenciones a la exportación, y no porque estuvieran consignadas en el presupuesto o previstas.

39. El Canadá señala que en cierta medida crea un absurdo el argumento esgrimido por el Brasil de que el "nivel de sus subvenciones a la exportación" se debería basar en cantidades presupuestarias. En primer lugar, un país en desarrollo podría haber consignado en el presupuesto una gran cantidad de subvenciones a la exportación en 1994 sin haberlas gastado efectivamente, con objeto de aumentar su desembolso efectivo de subvenciones a la exportación en los años subsiguientes. En segundo lugar, crearía una situación donde un país en desarrollo Miembro que *no concede* subvenciones a la exportación podría perder la protección prevista en el artículo 27 si *consigna en el presupuesto* subvenciones a la exportación por un nivel superior del que tenía en su base de referencia, el año civil de 1994. Por el contrario, un Miembro que mantenga el presupuesto a su nivel anterior, pero que se exceda en los desembolsos efectivos, no infringiría esta condición.

40. En relación con la otra definición sugerida por el Brasil de "grant" ("conceder") como "agree to, promise, undertake" ("acordar, prometer, comprometerse a"), el Canadá coincide con la constatación del Grupo Especial de que, en este contexto, esa definición es "inapropiada[s]".²⁷ El argumento del Brasil de que "concede" subvenciones PROEX cuando están consignadas en el presupuesto es incompatible con el argumento del Brasil relativo al momento de aplicación de una

²⁷ Informe del Grupo Especial, nota 220 a pie de página.

subvención, según el cual se concede la subvención PROEX mediante la carta de compromiso y no mediante la emisión de los bonos. Además, el argumento del Brasil es incorrecto porque no puede afirmarse que una subvención ha sido concedida si no se ha identificado un beneficiario ni una cuantía.

41. Por último, el Canadá sostiene que no es procedente el argumento del Brasil de que su notificación de subvenciones en el marco del artículo 25 se basa sobre las cifras consignadas en el presupuesto. El objeto del artículo 25 difiere considerablemente del objeto del párrafo 4 del artículo 27. El párrafo 4 del artículo 27 establece una excepción limitada y condicional a la prohibición de subvenciones a la exportación si los países en desarrollo Miembros determinan un nivel máximo para la totalidad de los gastos relativos a las subvenciones a la exportación, mientras que el artículo 25 exige que los Miembros notifiquen todas las subvenciones. Además, de conformidad con el artículo 25, se utilizarán en esas notificaciones las cifras consignadas en el presupuesto solamente cuando sea imposible notificar las subvenciones sobre una base unitaria.

b) ¿Cuándo se "conceden" las subvenciones PROEX?

42. El Canadá alega que el Grupo Especial constató correctamente que es en el momento de la emisión de los bonos, por oposición a la carta de compromiso, cuando tiene lugar una subvención en el marco del PROEX. La cuestión de que se trata aquí realmente es la aplicación efectiva del *Acuerdo SMC*. Si se constata que la subvención PROEX se concede en el momento de la emisión de las cartas de compromiso, el Brasil puede "cerrar" los compromisos condicionales que ha asumido, así como cualquier otro que siga asumiendo, con respecto a las cartas de compromiso. En otros términos, si se decide que la carta de compromiso es la que da lugar a una "grant" ("subvención"), todas las cartas de compromiso existentes, es decir, todas las que han sido emitidas, serán compatibles con las normas de la OMC.

43. El Canadá sostiene que el argumento del Brasil no es compatible con el sentido corriente de la frase "posibles transferencias directas de fondos" en el apartado a) 1) i) del párrafo 1 del artículo 1 habida cuenta de su contexto, objeto y finalidad. El contexto de la disposición demuestra que el Grupo Especial consideró correctamente que las "posibles transferencias directas de fondos" sólo se referían a garantías de préstamos o a medidas similares. Según el párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC* "una contribución financiera" sólo puede existir si la medida considerada puede llegar a conferir un "beneficio". El ejemplo de "posibles transferencias directas de fondos" previsto en el párrafo 1 del artículo 1 -garantías de préstamos- refuerza esta interpretación. Las garantías de fondos pueden llegar a ser pagaderas en el futuro, en la eventualidad de un incumplimiento del deudor, pero aun cuando no lo fuesen, confieren un beneficio. Por tanto, para que una práctica de un gobierno se

considere como "posibles transferencias directas de fondos" deberá poder convertirse en un pago y conferir un "beneficio", *aun cuando no se efectúe el pago*.

44. El Canadá alega que la carta de compromiso no puede conferir de por sí un "beneficio". Se concluye un compromiso incluso antes de que tenga lugar la venta. Sólo se hace "vinculante" si se cumplen ciertas condiciones. No se transfiere dinero a menos que se entregue la mercancía exportada. Por lo tanto, la emisión de la carta de compromiso en sí no confiere un "beneficio". La carta de compromiso sólo permite prever posibles beneficios futuros en caso de concederse efectivamente las subvenciones. Hasta el momento efectivo de la entrega, y la consiguiente emisión de los bonos, no puede afirmarse la existencia de un "beneficio".

45. El Canadá sostiene que el hecho de que no figure la palabra "posibles" en ninguno de los otros ejemplos de "contribuciones financieras" del párrafo 1 del artículo 1, da un contexto adicional a esta conclusión. La omisión es la prueba de que la intención de los redactores del texto del Acuerdo no era que "posibles transferencias directas de fondos" abarcara cualquier promesa de proporcionar una "contribución financiera" en el futuro. Debía limitarse, en cambio, al significado ilustrado por el ejemplo de las garantías de préstamos.

46. El Canadá alega asimismo que si se aceptara el argumento del Brasil, se determinaría simplemente que el Brasil habría incumplido sus obligaciones en el marco del artículo 3 en una fecha anterior. El Canadá explica que presentó pruebas que demostraban que si se considerase que la subvención tenía lugar en el momento de emitir la carta de compromiso, el Brasil no habría cumplido desde 1996 la obligación que le incumbía en virtud del párrafo 4 del artículo 27 de no aumentar el nivel de sus subvenciones.

47. Refiriéndose al argumento esgrimido por el Brasil de que cualquier distorsión económica se produce en el momento de la emisión de la carta de compromiso, el Canadá responde indicando que, desde el punto de vista de la *reducción* de la distorsión económica, es más eficaz definir la subvención como la emisión de bonos. Si la subvención se define como la emisión de una carta de compromiso, el resultado serían distorsiones comerciales aún más amplias debido a que la emisión constante de bonos PROEX en el marco de las cartas de compromisos existentes redundaría en la construcción de un número muy superior de aeronaves subvencionadas en el Brasil. En respuesta al argumento del Brasil de que, en virtud de la legislación brasileña, es legalmente responsable de los daños en caso de no dar cumplimiento a una carta de compromiso, el Canadá afirma que los Miembros no pueden "desligarse" de sus obligaciones en el marco de la OMC.

48. En respuesta al argumento de las Comunidades Europeas de que deben considerarse "concedidas" las subvenciones al firmarse un contrato de ventas, el Canadá responde que aún después de la firma de un contrato, no se emitirán bonos si la aeronave no se entrega y exporta.

4. Recomendación del Grupo Especial

49. El Canadá señala el argumento del Brasil de que la recomendación del Grupo Especial indicando el plazo para retirar la subvención, debía prorrogarse de 90 días a siete meses y medio.

50. En respuesta, el Canadá afirma que el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC* instruye a los grupos especiales que si llegan a la conclusión de que se trata de una subvención prohibida recomienden su retiro "sin demora". A diferencia del párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD, este requisito no está en absoluto condicionado. La formulación diferente de las dos disposiciones establece con claridad que el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD no establece una pauta de referencia para determinar el período de retiro de las subvenciones prohibidas en el presente asunto.

51. El Canadá señala asimismo que el párrafo 12 del artículo 4 del *Acuerdo SMC* sólo es aplicable con respecto a los plazos a los efectos de las "diferencias que se sustancien". Sin embargo, el párrafo 12 del artículo 4 se refiere solamente a las *diferencias*, y no al período de *aplicación*, que difiere fundamentalmente de los plazos para que las diferencias se sustancien. En consecuencia, el párrafo 12 del artículo 4 carece de valor para interpretar el retiro de las subvenciones "sin demora", que sólo es pertinente para la aplicación.

52. El Canadá alega que el párrafo 9 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* establece la posibilidad de imponer contramedidas si no se han retirado las subvenciones recurribles después de transcurridos seis meses de la adopción del informe del Grupo Especial o del Órgano de Apelación. Es lógico que cuando una subvención debe retirarse "sin demora", el plazo para retirarla sea inferior al período de seis meses previsto en el párrafo 9 del artículo 7 y, en ningún caso, superior a seis meses.

53. El Canadá solicita al Órgano de Apelación que recomiende el retiro de las subvenciones a la exportación del PROEX a partir de la fecha de adopción de los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación, porque el Brasil sigue concediendo nuevas subvenciones y mantiene las subvenciones anteriores, e intensifica sus esfuerzos encaminados a contraer compromisos de subvención a largo plazo antes de que finalice el plazo de aplicación.

54. Por último, el Canadá recuerda que había solicitado un período de tres meses para el retiro de las subvenciones habida cuenta de que a su juicio "retirar" significaba suspender los pagos de los bonos en cuotas semestral. El Canadá señala que si el Brasil no tiene necesidad de introducir

modificaciones legislativas o reglamentarias para detener esos pagos, se podría proceder al retiro aún más rápidamente.

C. *Alegaciones de error formuladas por el Canadá - Apelante*

1. Carga de la prueba con arreglo al párrafo 4 del artículo 27 del *Acuerdo SMC*

55. El Canadá apela en relación con la cuestión de la atribución adecuada de la carga de la prueba con arreglo al párrafo 4 del artículo 27 del *Acuerdo SMC* aunque la constatación no tuvo efecto en la resolución del asunto. El párrafo 4 del artículo 27 es una "excepción" del artículo 3 y en consecuencia la carga de la prueba incumbe al Brasil, por ser la parte que invoca la "excepción". La conclusión del Grupo Especial de que el artículo 27 no es una excepción se basó en la formulación de su texto: "[l]a prohibición establecida en el [párrafo 1 a) del artículo 3] no será aplicable a ...". El artículo 27 no debería considerarse como un elemento de una alegación de infracción del párrafo 1 a) del artículo 3, por oposición a una defensa afirmativa o excepción, simplemente porque las palabras "excepción" o "exención" no figuran explícitamente en el artículo 27. Más bien, al igual que el artículo XX del GATT de 1994, el párrafo 2 del artículo 27 contiene una excepción respecto de las obligaciones establecidas en el párrafo 1 a) del artículo 3. Por consiguiente, la carga de la prueba incumbe a la parte que invoca el artículo 27. Aunque los términos "excepción" o "exención" no se empleen explícitamente en el artículo 27, el Canadá aduce que debería considerarse una defensa afirmativa y no un elemento de una alegación de infracción del párrafo 1 a) del artículo 3.

2. ¿Ha aumentado el Brasil el nivel de sus subvenciones a la exportación?

a) Dólares constantes o nominales

56. El Canadá alega que la constatación del Grupo Especial de que procede en este asunto utilizar dólares constantes para hacer una evaluación más significativa para determinar si el Brasil ha aumentado el nivel de sus subvenciones a la exportación, es "injustificada" y no respeta el texto, el contexto y el objeto y finalidad del *Acuerdo SMC*.

57. El Canadá alega que no existe una disposición explícita para la conversión del nivel de subvenciones a la exportación a un valor constante, ni en el párrafo 4 del artículo 27, ni tampoco en la nota 55 a pie de página. Además, en el párrafo 5 del anexo IV del *Acuerdo SMC* se prevé específicamente el ajuste por inflación. Por consiguiente, el hecho de que los redactores del artículo 27 no previeron el ajuste por inflación da lugar a la "deducción lógica" de que no fue su intención que la inflación se considerase en esta disposición. En efecto, el Acuerdo no da una orientación acerca de la forma de realizar la indización, en caso de que se recurra a la misma.

58. En la alternativa, el Canadá alega que una disposición del *Acuerdo SMC* que utiliza la indización, a saber, el párrafo 5 del anexo IV, sólo se aplica si la inflación afecta significativamente a las cantidades. El Canadá observa que gran parte del comercio del Brasil se realiza en dólares de los Estados Unidos, que los bonos PROEX están indizados respecto a los dólares EE.UU., y que el presupuesto y los gastos del PROEX se notifican a la OMC en dólares EE.UU. Como el Brasil expresó sus subvenciones a la exportación en la divisa de una economía no inflacionista por lo cual la inflación no podía tener un efecto significativo, no se justifica, a juicio del Canadá, la conclusión del Grupo Especial de que los dólares constantes permitan hacer una "evaluación más significativa" para determinar si el Brasil ha aumentado o no el nivel de sus subvenciones a la exportaciones.

3. Apelación condicional: "Mantener" las subvenciones de conformidad con el párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*

59. En su comunicación en calidad de apelante, el Canadá alega que si el Órgano de Apelación revoca las constataciones del Grupo Especial según las cuales las subvenciones "se conceden" en el momento de la emisión de los bonos, y no al emitirse la carta de compromiso, el Órgano de Apelación habría de completar el análisis jurídico, sobre la base de la relación de los hechos presentada al Grupo Especial. A ese efecto, el Órgano de Apelación debería llegar a la conclusión de que la emisión ulterior de bonos PROEX una vez entregada la aeronave de que se trata es incompatible con la obligación del Brasil de no "mantener" las subvenciones a la exportación prohibidas de conformidad con el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo.

60. El Canadá observa la importancia global de esta cuestión citando la declaración del Grupo Especial de que en caso de no haber una disciplina prospectiva aplicable al otorgamiento de subvenciones, "las prohibiciones del *Acuerdo SMC* no podrían invocarse sino hasta que haya sido efectivamente pagada la subvención prohibida de que se trate."²⁸ Si el Órgano de Apelación no da un significado adecuado a la palabra "mantendrá", en el párrafo 2 del artículo 3, el *Acuerdo SMC* se tornaría ineficaz puesto que el Brasil dispondría de la libertad de otorgar subvenciones a la exportación prohibidas durante muchos años después de vencido el plazo de aplicación del informe, a condición de haber proporcionado la carta de compromiso antes de la adopción del informe. Por esa misma razón, el período de eliminación progresiva de ocho años previsto en el párrafo 4 del artículo 27 se prorrogaría indefinidamente.

61. El Canadá observa que el sentido corriente de "maintain" ("mantener") es "go on with, continue, persevere in; preserve or retain; cause to continue" ("seguir, continuar, perseverar; preservar o conservar; hacer continuar"). La emisión de bonos PROEX hace que la subvención

²⁸ Informe del Grupo Especial, nota 187 a pie de página.

PROEX siga existiendo, preserva consiguientemente esa subvención y, por ende, "mantiene" una subvención prohibida en el sentido de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*. En el contexto del artículo 27, esta interpretación conduciría al compromiso de emitir bonos PROEX más allá del final del período de eliminación progresiva de ocho años y, por consiguiente, a "mantener" una subvención a la exportación prohibida después de vencido el plazo para la eliminación.

D. *Argumentación del Brasil - Apelado*

1. Carga de la prueba con arreglo al párrafo 4 del artículo 27 del *Acuerdo SMC*

62. El Brasil sostiene que el Grupo Especial estuvo en lo cierto al discrepar con el argumento del Canadá según el cual la extensión temporal prevista para los países en desarrollo en el párrafo 2 del artículo 27 es el equivalente jurídico de la excepción permanente de las obligaciones en el marco del *GATT de 1994* para todos los Miembros, de conformidad con su artículo XX.

63. El Brasil alega que el artículo 27 titulado "Trato especial y diferenciado para los países en desarrollo Miembros", no está en absoluto subordinado al artículo 3 ni a ningún otro artículo del *Acuerdo SMC*, ni tampoco debe ser interpretado estrechamente en favor de ninguna otra disposición. El artículo 27 constituye más bien una disposición transitoria con sus términos propios. En opinión del Brasil se presume la legitimidad temporal de las subvenciones a la exportación de un país en desarrollo Miembro a menos que se pruebe que un determinado Miembro no cumple sus obligaciones con arreglo al artículo 27.

64. En opinión del Brasil, si se lee el artículo 27 siguiendo el orden en que ha sido redactado, su significado es claro. El párrafo 2 del artículo 27 dice al principio, el "artículo 3 no será aplicable a". Para que se aplique el artículo 3 la carga de la prueba debe incumbir al reclamante a fin de demostrar que no se cumplen las condiciones del artículo 27 y que por consiguiente, no se aplica el artículo 3. De otro modo, siempre sería aplicable el artículo 3, sujeto solamente a la condición de que un país en desarrollo Miembro pueda asumir la carga de la prueba, de conformidad con el artículo 27. El hecho de que la no aplicación depende del cumplimiento del párrafo 4 del artículo 27 no altera el sentido corriente de "no será aplicable a". Una lectura en forma consecutiva del artículo 27 en primer lugar establece que el artículo 3 no es aplicable y sólo después llega en el párrafo 2 b) del artículo 27 a los términos "a reserva del cumplimiento".

65. El Brasil alega asimismo que tanto el contexto como el objeto y la finalidad del artículo 27 respaldan la conclusión del Grupo Especial. El título "Trato especial y diferenciado para los países en desarrollo Miembros", da el contexto. Es un título que indica la naturaleza de la disposición y expresa una preocupación por el bienestar de los países en desarrollo Miembros. Por consiguiente, esta disposición debe interpretarse con un criterio amplio. Análogamente, el objeto y la finalidad se

establecen en el primer párrafo del artículo 27 que dice: "Los Miembros reconocen que las subvenciones pueden desempeñar una función importante en los programas de desarrollo económico de los Miembros que son países en desarrollo." A juicio del Brasil, los argumentos del Canadá que atribuyen la carga de la prueba en el marco del artículo 27 a los países en desarrollo Miembros hacen caso omiso del contexto así como del objeto y de la finalidad.

66. El Brasil hace, por último, dos observaciones. En primer lugar, atribuir la carga de la prueba a una parte reclamante *no* significaría que los posibles reclamantes resulten frustrados por falta de información. La información de esta naturaleza está disponible en el expediente del Grupo Especial y en las notificaciones de subvenciones efectuadas en el marco del artículo 25. En este asunto, el Brasil ha facilitado información por ambas vías. En segundo lugar, el párrafo 7 del artículo 27 del *Acuerdo SMC* establece que un Miembro afectado negativamente por subvenciones a la exportación dispone de una vía adicional de una reclamación con arreglo a las disposiciones del artículo 7 de ese Acuerdo.

2. ¿Ha aumentado el Brasil el nivel de sus subvenciones a la exportación?

a) Dólares constantes o nominales

67. El Brasil observa que el Canadá apela contra la decisión del Grupo Especial de utilizar dólares constantes para medir el nivel del aumento de las subvenciones a la exportación, por dos razones: 1) el Grupo Especial limitó su conclusión a "este asunto", y 2) la utilización de una medida constante de valor es contraria al sentido corriente de la frase "nivel de las subvenciones a la exportación".

68. A juicio del Brasil, que el Grupo Especial haya limitado su conclusión a los hechos de este asunto es un ejercicio procedente y prudente de economía procesal. El Grupo Especial sólo debía pronunciarse sobre este asunto, y no sobre otro, y que no hay nada irreversible en el enfoque del Grupo Especial.

69. El Brasil toma nota del argumento del Canadá según el cual como el párrafo 4 del artículo 27 no requiere explícitamente la utilización del valor constante, está prohibido a los grupos especiales utilizar esa medida. El Brasil infiere de los términos del párrafo 4 del artículo 27 la conclusión opuesta: al no prohibir este párrafo la utilización del valor constante, nada en el *Acuerdo SMC* se opone a la conclusión del Grupo Especial.

70. El Brasil aduce asimismo que se necesita utilizar una medida constante para que las normas especiales destinadas a los países en desarrollo contenidas en el artículo 27 tengan un significado genuino. El Órgano de Apelación puede tomar nota "judicialmente" de que las divisas tienden a

depreciarse con el tiempo debido a las presiones inflacionistas, y que estas presiones son aún más intensas en los países en desarrollo. No ajustar el nivel de las subvenciones a la exportación en función de la inflación equivaldría a revocar efectivamente la "exención" del artículo 27. El Brasil explica que si comunicó sus subvenciones en dólares, significa que la tasa de inflación era inferior de ese modo y no de otro, pero que la inflación existía no obstante y el Grupo Especial debidamente lo admitió.

3. Apelación condicional: "Mantener" las subvenciones de conformidad con el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC

71. El Brasil observa el argumento del Canadá de que si el Órgano de Apelación revoca las conclusiones del Grupo Especial y constata que la subvención tiene lugar en el momento en que se emite la carta de compromiso, debería efectuar la constatación adicional de que la emisión de los bonos NTN-I representa "mantener" una subvención de conformidad con el párrafo 2 del artículo 3. El Brasil está de acuerdo con el Canadá con respecto a la definición de "mantener" como "seguir, continuar, perseverar; preservar o conservar; hacer continuar". Sin embargo, lo que no se debe "mantener" en el marco del *Acuerdo SMC* son las "subvenciones", término que según el Brasil el Canadá, en el procedimiento de apelación *Canadá - Aeronaves*, define como equivalente de "programa de subvención". Por consiguiente, es simplemente el programa de subvención en sí, en este caso, el PROEX, que no se debe mantener.

72. El Brasil observa en primer lugar que el término "mantener" lógicamente sólo se aplica a las subvenciones concedidas antes de la fecha de entrada en vigor de la OMC que es el 1º de enero de 1995. Si las subvenciones se concedieron antes de esa fecha, serían compatibles con las prescripciones establecidas en el párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, en caso de que ese párrafo no prohibiese el mantenimiento de tales subvenciones.

73. El Brasil alega que, en este caso, la "subvención" tiene lugar al emitirse la carta de compromiso. La emisión ulterior de los bonos ya no es más el mantenimiento de una subvención, como no lo es el pago ulterior recibido a raíz del rescate de los bonos durante la financiación. Sólo se "mantendría" la subvención PROEX si el Brasil no retirase el elemento subvención del programa en el caso de adoptarse un informe que se constatare que PROEX es incompatible con las obligaciones del Brasil en virtud de la OMC. Por oposición, no significaría "mantener" la subvención PROEX si eliminara el PROEX y simplemente se siguieran cumpliendo las obligaciones contractuales concertadas antes de la eliminación del programa.

74. Refiriéndose al argumento del Canadá de que esta interpretación permite a los Miembros "exonerarse" de sus obligaciones, el Brasil responde que en la medida en que ello pueda ser cierto, lo

es virtualmente con respecto a cualquier subvención ulteriormente considerada incompatible con las obligaciones en el marco de la OMC. Por ejemplo, la constatación de que un préstamo a bajo interés es una subvención, no exigiría que el prestatario aceptase condiciones menos favorables. Simplemente exige que no se concedan nuevos préstamos a bajo interés.

75. El Brasil señala que los programas de subvenciones suelen recurrir a pagos efectuados durante un período prolongado. En efecto, la notificación de subvención más reciente del Canadá con arreglo al artículo 25 demuestra que se han efectuado pagos en el marco de determinados programas después de que éstos finalizaran. A juicio del Brasil, respetar compromisos de subvención anteriores no puede ser igual que "mantener" subvenciones a la exportación, con arreglo al párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

E. *Argumentación de los terceros participantes*

1. Comunidades Europeas

a) Cláusula de la "ventaja importante" del punto k) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación

76. Las Comunidades Europeas discrepan con la interpretación que hace el Grupo Especial de la cláusula de la "ventaja importante" en el punto k) de la Lista ilustrativa. Las Comunidades Europeas consideran que esta cláusula permite a los Miembros "compensar" los créditos a la exportación otorgados por otros Miembros, aun si los tipos ofrecidos son inferiores a los tipos comerciales. El segundo párrafo del punto k) permite explícitamente algunas prácticas de créditos a la exportación en condiciones conformes al *Acuerdo de la OCDE*. El *Acuerdo de la OCDE* autorizan a los participantes a aplicar tipos de interés inferiores al denominado tipo de interés mínimo, o sea los tipos de interés comercial de referencia ("CIRR"), a fin de compensar los tipos aplicados por otros participantes o por no participantes en el *Acuerdo de la OCDE*. El nivel en que se establecen los tipos de interés mínimos, así como el mecanismo de "compensación", demuestra que el objeto del *Acuerdo de la OCDE* consiste más bien en garantizar que los créditos a la exportación no distorsionen la competencia, que en asegurar que los créditos a la exportación se ofrezcan siempre a "tipos de interés comercial". Las Comunidades Europeas consideran que el segundo párrafo del punto k) proporciona un contexto a la cláusula de la "ventaja importante" en el primer párrafo del punto k), y que esta cláusula del primer párrafo persigue la misma finalidad que el segundo párrafo.

77. Seguidamente las Comunidades Europeas alegan que la nota 5 a pie de página del párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC* no incluye deducciones *a contrario sensu*. Por el contrario, la nota 5 a pie de página establece una "declaración afirmativa" en la Lista ilustrativa para determinar que una medida no constituye una subvención a la exportación. El segundo párrafo del punto k) da un

ejemplo de esa "declaración afirmativa", puesto que en ese párrafo se describe el tipo de medida que según la nota 5 a pie de página "no constituyen subvenciones a la exportación". Por oposición, los términos de la cláusula de la "ventaja importante", en el primer párrafo del punto k), no constituyen una "declaración afirmativa". La cláusula de la "ventaja importante" se limita a definir el alcance de la prohibición a que se refiere el primer párrafo del punto k). Por consiguiente, las Comunidades Europeas llegan a la conclusión de que la cláusula de la "ventaja importante" no es un ejemplo del tipo de medidas a que se refiere la nota 5 a pie de página.

78. Las Comunidades Europeas discrepan con la posición de los Estados Unidos según la cual el Grupo Especial hizo una "constatación alternativa" relacionada con la cláusula de la "ventaja importante". Los Estados Unidos califican de "constatación" lo que en realidad es simplemente una "interpretación". La dificultad se plantea porque el Grupo Especial ha considerado el argumento del Brasil en el sentido de que el punto k) establece una excepción como una defensa afirmativa. En realidad, el punto k) tiene el carácter de una prohibición. Por consiguiente, las Comunidades Europeas consideran que era errada la decisión del Grupo Especial de atribuir la carga de la prueba al Brasil.

- b) ¿Ha aumentado el Brasil el nivel de sus subvenciones a la exportación?
 - i) Gastos efectivos o cifras consignadas en el presupuesto

79. Las Comunidades Europeas están de acuerdo con la constatación del Grupo Especial de que deberían utilizarse los gastos efectivos para determinar si hay un aumento del "nivel de ... subvenciones a la exportación" de conformidad con el párrafo 4 del artículo 27. La nota 55 a pie de página del *Acuerdo SMC* indica que el "nivel de las subvenciones a la exportación" pertinente es el de las subvenciones "concedidas". La autorización de la autoridad presupuestaria de un Miembro al órgano ejecutivo a desembolsar fondos, no genera ningún derecho para los beneficiarios potenciales de los fondos. Por consiguiente, a juicio de las Comunidades Europeas, hasta que se concluyan los contratos de ventas no pueden considerarse "concedidos" los pagos PROEX.

- ii) ¿Cuándo se "conceden" las subvenciones PROEX?

80. Según las Comunidades Europeas debería considerarse que los pagos PROEX han sido "concedidos" cuando Embraer y el comprador extranjero firman un contrato de compra definitivo (es decir, no simplemente un contrato con opción). Las Comunidades Europeas convienen con el Grupo Especial en que la emisión de una carta de compromiso no basta para considerar que la subvención ha sido "concedida", puesto que la obligación de emitir bonos está supeditada a la conclusión de un contrato de ventas. Cada una de las partes es libre de firmar o no el contrato después

de emitida la carta de compromiso y, al menos en algunos casos, se emiten cartas de compromisos con respecto a contratos con opción. El beneficio para Embraer tiene lugar en el momento de concluir un contrato de ventas.

81. Las Comunidades Europeas sostienen que si el Órgano de Apelación considera "concedidos" los pagos PROEX cuando se exporta materialmente la aeronave, se prohibirán en el futuro todas las emisiones de bonos en virtud de la resolución del Órgano de Apelación. Como consecuencia, es posible que los bonos no se emitan incluso en el marco de los contratos de venta existentes para los que no haya tenido aún lugar la exportación. Ello resultaría "extremadamente perjudicial" para los derechos de las partes privadas en el marco de los contratos de ventas ya concluidos y que son jurídicamente exigibles. Además, cualquier daño causado por la subvención tiene lugar en el momento en que se firma el contrato de venta.

82. Las Comunidades Europeas observan que los Estados Unidos formularon un argumento similar en el asunto *Australia - Subvenciones concedidas a los productores y exportadores de cuero para automóviles*²⁹, donde los Estados Unidos sostienen que un contrato entre el Gobierno de Australia y una parte privada para otorgar una donación constituía una subvención en el sentido del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

c) Recomendación del Grupo Especial

83. Las Comunidades Europeas no expresan ninguna opinión acerca de la procedencia del plazo de 90 días para el retiro de las subvenciones PROEX establecido por el Grupo Especial, especialmente habida cuenta de que el Grupo Especial no formuló un razonamiento concreto para fundamentar su conclusión. Sin embargo, las Comunidades Europeas consideran incorrectas las razones que da el Brasil en favor de la aplicación de un plazo de siete meses y medio. Un plazo de siete meses y medio no puede considerarse en absoluto una aplicación "sin demora". Además, no es apropiado utilizar como orientación el plazo de 15 meses mencionado en el párrafo 3 c) del artículo 21.

84. Las Comunidades Europeas observan que el párrafo 12 del artículo 4 sólo se aplica a plazos para "las diferencias que se sustancien". Sin embargo, aplicar un informe de un grupo especial no forma parte de "sustanciar" una diferencia.

85. Las Comunidades Europeas atribuyen un gran importancia al principio mencionado en el párrafo 2 del artículo 3 del ESD de que no pueden imponerse medidas correctivas con efecto retroactivo.

²⁹ Párrafo 7.43 del documento WT/DS126/R, adoptado el 16 de junio de 1999.

- d) Apelación condicional: "Mantener" las subvenciones en el marco del párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*

86. Con respecto al argumento del Canadá según el cual la emisión continua de bonos infringe la prohibición establecida en el párrafo 2 del artículo 3 de "mantener" subvenciones a la exportación, las Comunidades Europeas señalan simplemente que la posición del Canadá es incompatible con el principio de que las resoluciones y recomendaciones del OSD no son retroactivas. Si se aceptara el argumento del Canadá, los Miembros deberían recuperar subvenciones que ya han sido "concedidas". La obligación de no "mantener" subvenciones prohibidas tiene por objeto considerar la situación en que un Miembro concede subvenciones prohibidas en el marco de un programa específico. En el párrafo 2 del artículo 3 simplemente se exige que no se mantenga ese programa, es decir que debe ser eliminado.

2. Estados Unidos

- a) Carga de la prueba en virtud del párrafo 4 del artículo 27 del *Acuerdo SMC*

87. Los Estados Unidos observan que están de acuerdo con los argumentos formulados por el Canadá en el sentido de que conforme a la norma sobre la carga de la prueba que contiene el artículo 27 corresponde al país en desarrollo Miembro demostrar que cumple las disposiciones del párrafo 4 de dicho artículo.

- b) ¿Se utilizan los pagos PROEX de equiparación de los tipos de interés "para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación"?

88. Los Estados Unidos señalan dos conclusiones distintas adoptadas por el Grupo Especial con respecto a la cláusula de la "ventaja importante" que figura en el punto k) de la Lista ilustrativa. En primer lugar, el Grupo Especial consideró que un pago en virtud del punto k) se "utiliza para lograr una ventaja importante" cuando el pago ha dado lugar a la disponibilidad de créditos a la exportación en condiciones más favorables que las condiciones que en otro caso se hubiesen facilitado en el mercado. En segundo lugar, el Grupo Especial formuló una conclusión alternativa sobre la base de la hipótesis de que el Brasil procedía correctamente al afirmar que la cláusula de la "ventaja importante" requiere un examen de las condiciones de los créditos a la exportación que se ofrecen con respecto a productos competidores exportados de otros Miembros. En esta conclusión alternativa, el Grupo Especial concluyó que las condiciones de los créditos a la exportación se limitan a los tipos de interés, períodos de gracia, costos de la transacción, vencimientos y similares, y no abarcan el precio al que se venda el producto.³⁰ Los Estados Unidos alegan que la primera conclusión del Grupo Especial fue

³⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.28.

incorrecta como cuestión de derecho, pero que la conclusión alternativa era correcta y debería ser confirmada por el Órgano de Apelación.

89. Según los Estados Unidos en su primera conclusión, el Grupo Especial ha excluido la "cláusula de la ventaja importante" de su lectura del punto k). Los Estados Unidos declaran que, con arreglo a esta primera conclusión del Grupo Especial, cualquier pago efectuado por un gobierno de los costos en que hayan incurrido los exportadores o las instituciones financieras para obtener créditos da necesariamente lugar a "condiciones que son más favorables que las que en otro caso se hubiesen facilitado" en el mercado y, en consecuencia, cualquier ventaja se convierte en una "ventaja importante".

90. Además, los Estados Unidos alegan que, al adoptar una interpretación que despoja de significado a la cláusula de la "ventaja importante", la primera conclusión del Grupo Especial pasa por alto el hecho de que, además de enumerar prácticas que *constituyen* subvenciones a la exportación prohibidas, la Lista ilustrativa también enumera algunas prácticas que *no* constituyen subvenciones a la exportación prohibidas. La intención de los redactores al utilizar la expresión "ilustrativa" era dar a entender que no todos los tipos de posibles prácticas de subvenciones a la exportación están comprendidos en la Lista ilustrativa. Sin embargo, cuando un punto de la Lista ilustrativa no prevé determinado tipo de práctica contiene el criterio para determinar si esa práctica es o no una subvención a la exportación prohibida. Por lo tanto, cuando el punto k) establece que los créditos a la exportación constituyen subvenciones a la exportación prohibidas "en la medida en que se utilicen para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación", cabe inferir lógicamente que el punto k) también dispone, *a contrario sensu*, que los créditos a la exportación no constituyen subvenciones a la exportación prohibidas si no se "utilizan para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación".

91. Los Estados Unidos alegan que la conclusión alternativa del Grupo Especial era correcta. Según los Estados Unidos, un Miembro no "lograría una ventaja importante" si se limitara a "compensar" los créditos a la exportación ofrecidos por otro Miembro. En este caso, sin embargo, tuvo lugar un conjunto diferente de hechos. El Grupo Especial rechazó con acierto el argumento del Brasil por el que se comparan las condiciones de los créditos a la exportación del Brasil con la subvenciones de los créditos no destinados a la exportación del Canadá, limitando la expresión "condiciones de los créditos a la exportación" a "los puntos directamente relacionados con los créditos a la exportación, tales como tipos de interés, períodos de gracia, costos de la transacción, vencimientos y similares".³¹

³¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.28.

92. Los Estados Unidos concluyen que dado que el Brasil, al parecer, no ha demostrado, o ni siquiera alegado, que la financiación en el marco del PROEX está destinada a compensar "condiciones de los créditos a la exportación" con arreglo al criterio adoptado por el Grupo Especial en su conclusión alternativa, el Órgano de Apelación debería confirmar esa conclusión alternativa del Grupo Especial.

c) ¿Ha aumentado el Brasil el nivel de sus subvenciones a la exportación?

i) Gastos efectivos o cuantías presupuestadas

93. Los Estados Unidos observan que la apelación del Brasil se concentra en contraponer definiciones que figuran en los diccionarios del verbo "to grant" (conceder), alegando que el término también significa "[a]gree to, promise, undertake" (aceptar, prometer, comprometerse). El Brasil aduce que, dado que las cantidades consignadas en el presupuesto son apropiadas para el artículo 25, son por consiguiente también apropiadas con respecto al artículo 27.

94. En opinión de los Estados Unidos, el artículo 25 establece exactamente lo opuesto. La cláusula ii) prevé tres métodos para medir las subvenciones. Las subvenciones presupuestadas constituyen el tercer método enumerado en el artículo 25, y ese método solamente ha de utilizarse cuando no sea posible utilizar los otros dos. El método preferido, el de la subvención por unidad, prevé la utilización de subvenciones efectivas, lo que permite razonablemente inferir que la utilización de los gastos efectivos constituye la regla normal a efectos del *Acuerdo SMC*.

ii) Dólares constantes o nominales

95. Los Estados Unidos están de acuerdo con el Canadá en que la utilización de dólares constantes no era una fórmula apropiada para determinar si el Brasil había aumentado los "niveles de sus subvenciones a la exportación" en virtud del párrafo 4 del artículo 27, con una sola excepción. Los Estados Unidos discrepan con la alegación del Canadá que se apoya en la referencia a los ajustes en función de la inflación previstos en el párrafo 5 del Anexo IV del *Acuerdo SMC* y la considera una prueba de que los redactores se proponían excluir la consideración de la inflación en todos los demás casos. El hecho de que los redactores del *Acuerdo SMC* hicieran referencia a un ajuste por la inflación en el Anexo IV no significa necesariamente que se proponían excluir la consideración de la inflación para todos los demás fines. Una explicación más probable es que los redactores no consideraron esa cuestión en otros contextos.

96. Los Estados Unidos expresan la preocupación de que si se aplicara un ajuste por la inflación indefinido y universal a efectos de determinar si un Miembro ha cumplido sus compromisos se

agregaría un elemento importante de incertidumbre respecto a los derechos y obligaciones de los Miembros, porque el cumplimiento o incumplimiento de un Miembro podría depender totalmente del factor deflacionario que escogiera el grupo especial. En consecuencia, la interpretación correcta del párrafo 4 del artículo 27 es que el nivel de las subvenciones a la exportación debería evaluarse en términos nominales y no constantes.

d) Recomendación del Grupo Especial

97. Los Estados Unidos discrepan con el Brasil en que la prescripción del párrafo 12 del artículo 4 de que los plazos previstos en el ESD deberían reducirse a la mitad se aplica en el contexto del retiro de las subvenciones. Con arreglo al argumento del Brasil, el plazo para retirar la subvención debería ser de siete meses y medio, es decir la mitad de 15 meses, plazo previsto en el párrafo 3 c) del artículo 21. Los Estados Unidos están de acuerdo con el rechazo por parte del Grupo Especial del argumento brasileño por dos razones. En primer lugar, el párrafo 12 del artículo 4 se aplica "salvo cuando se trate de plazos establecidos especialmente en el [artículo 4]". Pero el párrafo 7 del artículo 4 prescribe concretamente un plazo para la aplicación, es decir, el plazo que debe ser establecido por el Grupo Especial. En segundo lugar, en virtud del ESD, no hay ningún plazo fijado para la aplicación que pueda reducirse a la mitad con arreglo al párrafo 12 del artículo 4. El plazo de 15 meses al que se hace referencia en el párrafo 3 c) del artículo 21 constituye "solamente una directriz", y es solamente pertinente si resulta impracticable el cumplimiento inmediato.

e) Apelación condicional: "Mantener" las subvenciones con arreglo al párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*

98. Los Estados Unidos concuerdan con el Canadá en que si el Órgano de Apelación constata que la carta de compromiso es el momento en que tiene lugar la subvención, también debería constatar que la emisión de los bonos PROEX, de conformidad con las cartas de compromiso existentes, es incompatible con la prohibición del párrafo 2 del artículo 3 de que los Miembros no "mantendrán" subvenciones a la exportación. Los Estados Unidos a continuación formulan las siguientes observaciones adicionales.

99. Los Estados Unidos discrepan con lo que consideran la posición "implícita" del Brasil en el sentido de que una subvención comienza a existir, y deja de existir, en forma simultánea a su concesión. Ya no se discute la idea de que el momento y la duración de una subvención son dos cosas diferentes, y que una subvención puede tener una duración de varios años. Cuando una subvención se asigna correctamente durante un período de varios años, el retiro de la parte de la subvención asignada a los períodos futuros no constituiría una acción retroactiva. Al contrario, constituiría una aplicación prospectiva, basada en el reconocimiento de la distinción entre la medida que confiere la subvención y la subvención misma.

100. Los Estados Unidos rechazan el argumento del Brasil de que la emisión de nuevos bonos en virtud de las cartas de compromiso existentes no puede interrumpirse porque afectaría a los particulares. Prácticamente todas las resoluciones en el marco de la solución de diferencias de la OMC causarían un trastorno a los particulares. Los Estados Unidos se remiten al Laudo del Árbitro en el asunto *Indonesia - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil ("Indonesia - Automóviles")*³², que señala que será necesario algún grado de reajuste de la rama de producción nacional en respuesta a cada resolución.

101. Los Estados Unidos observan además que las Comunidades Europeas, que apoyaron en este punto el argumento del Brasil durante las actuaciones del Grupo Especial, adoptaron una posición "contradictoria" en el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Indonesia - Automóviles*.³³ En ese caso, las Comunidades Europeas alegaron que "el retiro" de una subvención podría llevar aparejada la recuperación por el gobierno que otorga la subvención de las subvenciones otorgadas anteriormente.

102. Los Estados Unidos alegan que el argumento del Canadá de que el Brasil no debe pagar subvenciones adicionales prohibidas en forma de bonos PROEX es correcto, y compatible con el *Acuerdo SMC* y el ESD. De lo contrario el mecanismo de solución de diferencias de la OMC resultaría en gran medida inútil como medio para hacer frente a las subvenciones causantes de distorsión. Independientemente de si la carta de compromiso o la emisión de un bono constituye una subvención PROEX, la conclusión correcta es que el Brasil se debe abstener de emitir nuevos bonos y debe retirar la subvención.

III. Cuestión preliminar de procedimiento y resolución

A. Procedimiento aplicable a la información comercial confidencial

103. Mediante carta conjunta de 27 de mayo de 1999, el Brasil y el Canadá solicitaron que aplicáramos, *mutatis mutandis*, el Procedimiento aplicable a la información comercial confidencial adoptado por el Grupo Especial en este asunto (el "Procedimiento aplicable a la ICC"). En su solicitud, pidieron asimismo que determinadas cláusulas del Procedimiento aplicable a la ICC se aplicaran también a los terceros participantes en esta apelación; en particular, que los terceros participantes designaran representantes autorizados a quienes se exigiría que presentaran una declaración de reserva al Presidente de esta Sección a fin de que se les autorizara a examinar cualquier

³² Laudo del Árbitro, WT/DS54/15, WT/DS55/14, WT/DS59/13, WT/DS64/12, 7 de diciembre de 1998, párrafo 23.

³³ Adoptado el 23 de julio de 1998, WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, párrafos 5.276-5.278.

información a la que se hubiese atribuido el carácter de "información comercial confidencial" o a asistir a las partes de la audiencia en las que se pudiese considerar tal información.

104. Mediante carta de 31 de mayo de 1999, invitamos a los participantes a presentar memorandos jurídicos en apoyo de su solicitud, y se ofreció a cada uno de ellos la oportunidad de responder al memorándum presentado por la otra. También se dio la oportunidad de presentar memorandos a los terceros participantes. El Brasil y el Canadá presentaron sus respectivos memorandos el 2 de junio de 1999. El 4 de junio de 1999, los terceros participantes, las Comunidades Europeas y los Estados Unidos, también presentaron memorandos. En la misma fecha, el Brasil y el Canadá presentaron sendas respuestas escritas al memorándum presentado anteriormente por la otra parte el 2 de junio de 1999. El 10 de junio de 1999 se celebró una audiencia preliminar sobre esta cuestión, y esta Sección entendió en el asunto conjuntamente con la Sección del Órgano de Apelación que entiende en la apelación *Canadá - Aeronaves*.³⁴

1. Argumentos de los participantes y terceros participantes

a) Canadá

105. El Canadá considera que el párrafo 2 del artículo 18 del ESD no proporciona una protección procesal adecuada a la información comercial confidencial de dominio privado del tipo que tiene ante sí el Órgano de Apelación en este caso. Esta información no es de dominio público y puede tener un interés comercial significativo, en particular para los competidores de las empresas a las que se refiere.

106. El Canadá observa que, dado que no existía ningún procedimiento para proteger la información comercial confidencial en la etapa del examen en apelación, el Brasil hizo referencia en la otra comunicación que presentó en calidad de apelante y en su comunicación en calidad de apelado a la información comercial confidencial que el Canadá había presentado al Grupo Especial en el marco del Procedimiento aplicable a la ICC. Por lo tanto, la información presentada por el Brasil no estaba sujeta a ningún procedimiento que protegiera su confidencialidad. El Canadá también alega que el Órgano de Apelación debería adoptar un procedimiento para asegurar que las cuestiones que plantee en la audiencia puedan recibir una respuesta completa, cuando sea necesario mediante remisión a la información comercial confidencial incluida en el expediente del Grupo Especial.

107. El Canadá sostiene que el Órgano de Apelación, al adoptar el procedimiento para proteger la información comercial confidencial, debe establecer un equilibrio entre dos intereses contrapuestos, ambos basados en la equidad y en las garantías del debido proceso, sin que ninguno de ellos pueda

³⁴ *Supra*, nota 16.

pretender más protección que el otro. En primer lugar, tanto el Órgano de Apelación como los participantes deben tener un acceso razonable a la información introducida en las pruebas presentadas al Grupo Especial. En segundo lugar, sin embargo, es necesario establecer salvaguardias procesales adicionales para proporcionar a los intereses comerciales privados una protección adecuada de su información comercial de dominio privado, cuando el Canadá o el Brasil estimen necesario remitirse a esas pruebas en apoyo de sus argumentos. Por lo tanto, el Canadá pide que, de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 16 de los *Procedimientos de trabajo*, el Órgano de Apelación adopte, *mutatis mutandis*, el Procedimiento aplicable a la ICC del Grupo Especial y la "Declaración de reserva", contenidos en los anexos I y II, respectivamente, del Informe del Grupo Especial.

b) Brasil

108. El Brasil declara que aceptó sumarse a la solicitud del Canadá de que el Órgano de Apelación adoptara un procedimiento para proteger la información comercial confidencial en un intento de buena fe por responder a las inquietudes del Canadá con respecto a la confidencialidad. El Brasil hace notar dos reservas a su aceptación, en principio, de un Procedimiento aplicable a la ICC para el Órgano de Apelación. En primer lugar, el procedimiento no debería limitar indebidamente el acceso de las personas autorizadas a la información. En segundo lugar, el procedimiento deberá limitarse a la información comercial de dominio privado de los particulares que no están sujetos a las obligaciones de confidencialidad establecidas en el ESD.

109. El Brasil recuerda que en sus comunicaciones al Órgano de Apelación, citó determinada información a la que el Canadá había atribuido ante el Grupo Especial el carácter de información comercial confidencial. El Brasil no considera que esta información particular sea, en ningún sentido, información comercial confidencial acreedora a una protección especial.

110. El Brasil hace hincapié en que, al incluir determinada información, a la cual el Canadá había atribuido el carácter de "información comercial confidencial" ante el Grupo Especial en sus comunicaciones al Órgano de Apelación, y al dar traslado de esas comunicaciones al Canadá y a los terceros participantes en esta apelación, no procedió de manera incompatible ni con la letra ni con el espíritu del ESD. El Brasil observa que, en virtud del párrafo 2 de la Regla 18 de los *Procedimiento de Trabajo*, debía notificar sus comunicaciones escritas al Canadá así como a los terceros participantes, y afirma que "no tiene motivos para dudar" de que los terceros participantes cumplirán sus obligaciones dimanantes del párrafo 1 del artículo VII de las *Normas de Conducta para la aplicación del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("Normas de Conducta")*. El Brasil sostiene asimismo que las disposiciones relativas a la confidencialidad que contiene el párrafo 2 del artículo 18 del ESD son también aplicables a los terceros participantes.

c) Comunidades Europeas

111. Las Comunidades Europeas consideran que el Procedimiento aplicable a la ICC se basa en un sistema de órdenes administrativas de protección utilizadas en los procedimientos en materia de derechos compensatorios sustanciados ante las autoridades administrativas de determinados Miembros de la OMC. Este sistema no puede simplemente transplantarse a la OMC.

112. Las Comunidades Europeas sostienen que el procedimiento propuesto para proteger la información confidencial es incompatible con el ESD en dos aspectos. En primer lugar, el procedimiento propuesto priva a los Miembros de los derechos contenidos en el ESD. El procedimiento propuesto es incompatible con el párrafo 1 del artículo 18 del ESD, que prohíbe las comunicaciones *ex parte* con el grupo especial o el Órgano de Apelación. En el caso del Órgano de Apelación, la prohibición de las comunicaciones *ex parte* se extiende a los terceros participantes en virtud del párrafo 1 de la Regla 19 de los *Procedimientos de trabajo*. Ese procedimiento privaría a una parte en una diferencia del acceso a la información comercial confidencial si esa parte no pudiera aceptar el procedimiento para proteger la información comercial confidencial establecido por el grupo especial o por la Sección del Órgano de Apelación. El procedimiento propuesto para proteger la información comercial confidencial es también incompatible con el párrafo 2 de la Regla 18 de los *Procedimientos de trabajo*, en virtud de la cual "todos los documentos" presentados por un participante o un tercer participante deben ser notificados a los demás participantes y terceros participantes.

113. En segundo lugar, el procedimiento propuesto impondría nuevas obligaciones a los Miembros y crearía nuevos derechos para éstos, en contra de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 3 del ESD. Tal procedimiento adicional permitiría el acceso a determinados documentos sólo en determinados lugares, restringiendo de esa forma la capacidad de las partes de considerarlos. Exigiría que la parte que recibe la documentación permitiese a la parte que la proporciona que inspeccione la caja fuerte de su Misión donde esté depositada la información. Las Comunidades Europeas alegan que esto es "equivalente a una excepción de la inmunidad de la que gozan esos locales con arreglo al derecho internacional". Además, el procedimiento exigiría a los funcionarios de las Comunidades Europeas que firmaran compromisos incompatibles con el "ejercicio de sus funciones".

114. Las Comunidades Europeas sostienen que el artículo 14 y el párrafo 2 del artículo 18 del ESD regulan la cuestión de la confidencialidad en los procedimientos de solución de diferencias. Si una parte en una diferencia atribuye el carácter de confidencial a determinada información, en virtud del párrafo 2 del artículo 18 las demás partes deben adoptar todas las precauciones necesarias, con arreglo a sus propias tradiciones y estructuras administrativas. No se puede presumir la "mala fe" de los otros

Miembros. El ámbito debido para solucionar los problemas planteados por el trato de la información confidencial es el examen del ESD que están realizando los Miembros de la OMC.

d) Estados Unidos

115. Los Estados Unidos alegan que la necesidad de un procedimiento adicional para proteger la información comercial confidencial es *sumamente importante*, "porque afecta la viabilidad de la solución de diferencias en el marco de la OMC como vehículo para preservar los derechos y obligaciones de los Miembros". En opinión de los Estados Unidos, "las consideraciones básicas del debido proceso, así como a la necesidad de preservar los derechos y obligaciones de los Miembros, exigen que el Órgano de Apelación aplique ese procedimiento". En consecuencia, los Estados Unidos no oponen ninguna objeción a la solicitud conjuntamente presentada por el Brasil y el Canadá.

116. Los Estados Unidos formulan tres argumentos generales en apoyo de la aplicación de un procedimiento adicional para proteger la información comercial confidencial en los procedimientos de solución de diferencias de la OMC. En primer lugar, los Estados Unidos alegan que ninguna disposición del ESD impide a los grupos especiales ni al Órgano de Apelación adoptar un procedimiento adicional para proteger la información comercial confidencial. Al contrario, el párrafo 1 del artículo 12 del ESD permite expresamente a los grupos especiales que se aparten de los *Procedimientos de trabajo* establecido en el Apéndice 3 del ESD. Los Estados Unidos estiman que el Órgano de Apelación tiene facultades comparables a las de los grupos especiales para adoptar tales procedimientos como consecuencia de lo dispuesto en el párrafo 9 del artículo 17 del ESD y en el párrafo 1 de la Regla 16 de los *Procedimientos de trabajo*.

117. En segundo lugar, los Estados Unidos alegan que la aplicación del procedimiento para proteger la información comercial confidencial promueve importantes objetivos porque los derechos y obligaciones de los Miembros dimanantes de los acuerdos abarcados solamente pueden preservarse si se garantiza el debido proceso, tanto a la parte reclamante como a la parte demandada. Los Estados Unidos sostienen que, no obstante, la exigencia del debido proceso no se satisface si la falta de tal procedimiento impide a un Miembro exponer en debida forma su argumentación.

118. En tercer lugar, los Estados Unidos sostienen, en contra de la posición adoptada por las Comunidades Europeas, que las leyes nacionales de un Miembro no proporcionan ninguna base para privar a otro Miembro de los derechos que le confiere el *Acuerdo sobre la OMC*. Por tanto, los Estados Unidos afirman que "no debería darse curso" a la alegación de las Comunidades Europeas de que sus funcionarios no podrán, en virtud de las disposiciones que les sean aplicables, aceptar los compromisos propuestos.

2. Resolución y fundamentos de la misma

119. En nuestra resolución preliminar de 11 de junio de 1999, llegamos a la conclusión de que no es necesario, habida cuenta de todas las circunstancias del presente caso, adoptar un procedimiento adicional para proteger la información comercial confidencial en este procedimiento de apelación. Nuestra resolución fue la siguiente:

De conformidad con el párrafo 9 del artículo 17 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* (el "ESD"), el Órgano de Apelación está facultado para establecer sus propios procedimientos de trabajo. En virtud del párrafo 1 de la Regla 16 de nuestros *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación*, una Sección del Órgano de Apelación podrá adoptar un procedimiento adicional para la sustanciación ordenada de una determinada apelación, siempre que tal procedimiento adicional no sea incompatible con el ESD, los demás acuerdos abarcados y los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación*. No obstante, hemos concluido que no es necesario, dadas todas las circunstancias del presente caso, adoptar un procedimiento *adicional* para proteger la "información comercial confidencial" durante estas actuaciones.

Observamos que, con respecto a la "información comercial confidencial" presentada al Grupo Especial que sigue actualmente en poder de los participantes, el artículo XII del Procedimiento aplicable a la información comercial confidencial exige a las partes que "[e]n el momento de la conclusión del Grupo Especial", devuelvan "la información comercial confidencial impresa o codificada en binario que obre en su poder a la parte que la haya comunicado (sic)" y que destruyan "todas las cintas y transcripciones de las audiencias del Grupo Especial que contengan información comercial confidencial, a no ser que las partes, de común acuerdo, convengan en lo contrario". Por lo tanto, parece que cada participante tiene la obligación, en virtud de este procedimiento, de devolver cualquier información comercial confidencial presentada por el otro participante. Con arreglo al Procedimiento, la Secretaría de la OMC, que presta asistencia al Grupo Especial, "dará traslado al Órgano de Apelación, como parte del expediente del procedimiento del Grupo Especial, de la información comercial confidencial impresa o codificada en binario, juntamente con todas las cintas y transcripciones del Grupo Especial que contengan información comercial confidencial". Esa información se mantendrá en un armario seguro, cerrado con llave, en la Secretaría del Órgano de Apelación.

También observamos que *todos* los Miembros están obligados, en virtud de las disposiciones del ESD, a tratar las presentes actuaciones del Órgano de Apelación, incluso las comunicaciones escritas y demás documentos presentados por los participantes y los terceros participantes, como confidenciales. Confiamos en que los participantes y los terceros participantes en esta apelación *respetarán plenamente* las obligaciones que les corresponden en virtud del ESD, reconociendo que la obligación de

un Miembro de mantener la confidencialidad de estas actuaciones se extiende también a las personas a las que ese Miembro designe como sus representantes, abogados y consultores.

En consecuencia, rechazamos la solicitud del Brasil y el Canadá. Las razones en las que se basa la presente resolución se indicarán en forma más completa en el informe del Órgano de Apelación sobre esta apelación.

120. No tenemos ninguna otra razón que añadir a los dos primeros párrafos de nuestra resolución, *supra*. Lo siguiente es una explicación de las razones indicadas en el tercer párrafo. Nuestra resolución se aplica solamente a la solicitud de un procedimiento *adicional* para proteger la "información comercial confidencial" en las presentes actuaciones y, en consecuencia, no tiene ningún efecto sobre el Procedimiento aplicable a la ICC adoptado por el Grupo Especial. Ni la decisión del grupo especial de adoptar el Procedimiento aplicable a la ICC ni el contenido de ese procedimiento han sido objeto de apelación.

121. Con respecto a las actuaciones del examen de apelación, en particular, las disposiciones del ESD, imponen una obligación de confidencialidad que se aplica a los Miembros de la OMC en general así como a los miembros del Órgano de Apelación y a sus funcionarios. A este respecto, el párrafo 10 del artículo 17 del ESD dispone, sin reserva alguna, que "las *actuaciones* del Órgano de Apelación *tendrán carácter confidencial*" (itálicas añadidas). La palabra "actuación" ha sido definida como sigue:

En un sentido general, la forma y la manera de desarrollar una actividad jurídica ante un tribunal o un funcionario judicial. Sucesión regular y ordenada de actos en la forma prescrita por la ley, *incluidos todos los posibles pasos de una acción desde su interposición hasta la ejecución de la sentencia.*³⁵ (Itálicas añadidas)

En términos más generales, la palabra "actuaciones" ha sido definida como "tramitación de un asunto por un tribunal."³⁶ En su sentido corriente, consideramos que la palabra "actuaciones" incluye, en un examen en apelación, cualquier comunicación escrita, memorandos jurídicos, respuestas escritas a preguntas, y declaraciones orales de los participantes y los terceros participantes; la celebración de la audiencia ante el Órgano de Apelación, incluidas las transcripciones o cintas de esa audiencia; y las deliberaciones, el intercambio de opiniones y los trabajos internos del Órgano de Apelación.

122. El párrafo 2 del artículo 18 del ESD también contiene normas que protegen el carácter confidencial de las comunicaciones y de la información escritas presentadas al Órgano de Apelación:

³⁵ *Black's Law Dictionary* (West Publishing Co., 1990), página 1204.

³⁶ *The New Shorter Oxford English Dictionary* (Clarendon Press, 1993), volumen II, página 2364.

Las comunicaciones por escrito al grupo especial o al Órgano de Apelación se considerarán confidenciales, pero se facilitarán a las partes en la diferencia. Ninguna de las disposiciones del presente Entendimiento impedirá a una parte en la diferencia hacer públicas sus posiciones. Los Miembros considerarán confidencial la información facilitada al grupo especial o al Órgano de Apelación por otro Miembro a la que éste haya atribuido tal carácter. A petición de un Miembro, una parte en la diferencia podrá también facilitar un resumen no confidencial de la información contenida en sus comunicaciones escritas que pueda hacerse público. (Itálicas añadidas)

123. En nuestra opinión, las disposiciones del párrafo 10 del artículo 17 y el párrafo 2 del artículo 18 se aplican a todos los Miembros de la OMC, y los obligan a mantener la confidencialidad de las comunicaciones o informaciones presentadas, o recibidas, en el procedimiento del Órgano de Apelación. Además, esas disposiciones obligan a los Miembros a asegurarse de que tal confidencialidad sea plenamente respetada por cualquier persona que el Miembro designe para que actúe como su representante, abogado o consultor. A ese respecto, tomamos nota, con aprobación, de la declaración siguiente hecha por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Indonesia - Automóviles*:

Deseamos destacar que todos los miembros de las delegaciones de las partes, independientemente de que sean o no funcionarios del Gobierno, asisten a las reuniones en calidad de representantes de los gobiernos respectivos, y, como tales, están sujetos a las disposiciones del ESD y de los procedimientos uniformes de trabajo, incluidos los párrafos 1 y 2 del artículo 18 del ESD y los párrafos 2 y 3 de los citados procedimientos. En especial, las partes están obligadas a considerar confidenciales todas las comunicaciones dirigidas al Grupo Especial y toda la información facilitada con ese carácter por los demás Miembros; y, además, el Grupo Especial se reúne a puerta cerrada. En consecuencia, esperamos que todas las delegaciones respeten plenamente esas obligaciones y traten con la máxima prudencia y discreción esos procedimientos.³⁷ (Itálicas añadidas)

124. Por último, deseamos recordar que los miembros del Órgano de Apelación y su personal están comprendidos en el párrafo 1 del artículo VII de las *Normas de Conducta*³⁸, que dispone lo siguiente:

Las personas sujetas mantendrán en todo momento la confidencialidad de las deliberaciones y procedimiento de solución de diferencias y de cualquier información que una parte designe como confidencial. (Itálicas añadidas)

³⁷ *Supra*, nota 33.

³⁸ Las *Normas de Conducta* han sido incorporadas directamente a los *Procedimientos de trabajo* (véase la Regla 8 de dichos *Procedimientos*).

125. Por estas razones, no consideramos que sea necesario, dadas todas las circunstancias del presente caso, adoptar procedimientos *adicionales* para la protección de la información comercial confidencial en estas actuaciones en apelación. Por lo tanto, rechazamos la solicitud del Brasil y el Canadá.

IV. Cuestiones planteadas en esta apelación

126. En esta apelación se plantean las siguientes cuestiones:

- a) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que determinados instrumentos reglamentarios especificados en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, pero no examinados en las consultas, fueron debidamente sometidos al Grupo Especial;
- b) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que en una diferencia en la que se alega la violación del párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC* por un país en desarrollo Miembro, la parte reclamante tiene la carga de probar que el país en desarrollo Miembro de que se trate no ha procedido en conformidad con las disposiciones del párrafo 4 del artículo 27 de dicho Acuerdo;
- c) si el Grupo Especial incurrió en error al interpretar y aplicar la frase "no aumentarán el nivel de sus subvenciones a la exportación" contenida en el párrafo 4 del artículo 27 del *Acuerdo SMC*, en particular al constatar que:
 - i) los gastos efectivos y no las cantidades consignadas en el presupuesto constituyen el "punto de referencia adecuado" para determinar si un Miembro ha aumentado el nivel de sus subvenciones a la exportación;
 - ii) debería considerarse que las subvenciones a la exportación para las aeronaves regionales en el marco del PROEX se "conceden" cuando se emiten los bonos NTN-I y no cuando se emite la carta de compromiso; y
 - iii) en este caso es adecuado utilizar dólares constantes y no dólares nominales para determinar si el Brasil ha aumentado el nivel de sus subvenciones a la exportación;
- d) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el Brasil no demostró que las subvenciones a la exportación para las aeronaves regionales en el marco del PROEX

no se utilizan "para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación" con arreglo al punto k) de la Lista ilustrativa;

- e) si el Grupo Especial incurrió en error al recomendar que el Brasil retirara sus subvenciones dentro de 90 días; y
- f) en caso de que constatáramos que las subvenciones a la exportación para las aeronaves regionales en el marco del PROEX se "conceden" en el momento de la emisión de una carta de compromiso, si la subsiguiente emisión de los bonos NTN-I es compatible con la obligación del Brasil de no "mantener" subvenciones a la exportación prohibidas con arreglo al párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

V. Consultas

127. El Brasil aduce en la apelación que algunos instrumentos reglamentarios relativos al PROEX no se habían presentado debidamente al Grupo Especial porque entraron en vigor en 1997 y 1998, después de haberse celebrado las consultas entre el Canadá y el Brasil.³⁹ El Canadá sostiene que estos instrumentos habían sido debidamente presentados al Grupo Especial porque la solicitud de celebración de consultas formulada por el Canadá⁴⁰, de fecha 18 de junio de 1996, y su solicitud de establecimiento de un grupo especial⁴¹, de fecha 10 de julio de 1998, se refería al mismo "asunto", es decir, "el PROEX y las subvenciones prohibidas concedidas en virtud del mismo".⁴² Además, según el Canadá, "el programa no se ha modificado *en lo fundamental*".⁴³

128. Con respecto a esta objeción preliminar formulada por el Brasil, el Grupo Especial formuló la siguiente resolución:

Aplicando este análisis al asunto que nos ocupa, recordamos que el Brasil y el Canadá celebraron consultas respecto de "ciertas subvenciones a la exportación concedidas al amparo del *Programa de Financiamento às Exportações del Brasil (PROEX)* a los compradores extranjeros de la aeronave brasileña EMBRAER", y que la solicitud de establecimiento del grupo especial se refiere a las "subvenciones a la exportación al amparo del PROEX". Consideramos que las consultas y la solicitud de establecimiento se

³⁹ Comunicación del apelante presentada por el Brasil, párrafos 4 a 18.

⁴⁰ WT/DS46/1, G/SCM/D3/1, de 21 de junio de 1996.

⁴¹ WT/DS46/5, de 13 de julio de 1998.

⁴² Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 30.

⁴³ *Ibid.*

relacionan fundamentalmente con la misma "diferencia", porque se refieren esencialmente a la misma práctica, es decir, el pago de subvenciones a la exportación en el marco del PROEX. Bajo estas circunstancias, y a pesar de que tanto el instrumento jurídico que las autoriza como otros instrumentos jurídicos determinados relacionados con la administración del régimen de equiparación de los tipos de interés del PROEX se modificaron o solamente se introdujeron después de las últimas consultas, no podemos decir que el Canadá no haya cumplido las prescripciones del párrafo 7 del artículo 4 del ESD.⁴⁴

129. En su solicitud de celebración de consultas, de 18 de junio de 1996, el Canadá describió las medidas concretas objeto de litigio con los términos "ciertas subvenciones a la exportación concedidas al amparo del *Programa de Financiamento às Exportações* (PROEX) del Brasil a los compradores extranjeros de la aeronave brasileña Embraer".⁴⁵ En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, el Canadá identificó las medidas concretas objeto de litigio de la manera siguiente:

El 18 de junio de 1996 el Gobierno del Canadá solicitó la celebración de consultas con el Gobierno del Brasil acerca de ciertas subvenciones a la exportación concedidas al amparo del *Programa de Financiamento às Exportações* (PROEX) del Brasil a los compradores extranjeros de la aeronave brasileña Embraer.

...

Entre las medidas adoptadas a estos efectos por el Brasil figuran la Medida Provisional 1700-15 que sustituye a la Medida Provisional 1629-13 y la Ley 8187 por la que se establece el Programa PROEX; la Ley N° 8249/91; el Decreto N° 2414 de 8 de diciembre de 1997; las Resoluciones del Consejo Monetario Nacional Nos 2490/98, 2452/97; 2381/97, 2380/97, 2224/95; la Circular DIRIN 5; la Resolución N° 50 del Senado Federal de 13 de junio de 1993; las Órdenes del Ministerio de Estado para la Industria, el Comercio y el Turismo (MICT) 28/98, 23/98, 7/98, 121/97, 83/97, 53/97, 34/97, 33/97 y la Orden MF/MICT 314/95; y la Circular del Banco Central N° 2601. *Esas medidas prevén el pago de subvenciones a la exportación mediante programas de equiparación de los tipos de interés y de financiación de las exportaciones en el marco del PROEX.*⁴⁶ (Itálicas añadidas)

130. Observamos que el Brasil y el Canadá celebraron consultas acerca de "ciertas subvenciones a la exportación concedidas al amparo del *Programa de Financiamento às Exportações* (PROEX) del

⁴⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.11.

⁴⁵ WT/DS46/1, G/SCM/D3/1, de 21 de junio de 1996.

⁴⁶ WT/DS46/5, de 13 de julio de 1998.

Brasil a los compradores extranjeros de la aeronave brasileña Embraer"⁴⁷, y que la solicitud de establecimiento de un grupo especial también se refiere al "pago de subvenciones a la exportación mediante programas de equiparación de los tipos de interés y de financiación de las exportaciones en el marco del PROEX".⁴⁸ Nos comunicó el Brasil que los instrumentos reglamentarios que entraron en vigor en 1997 y 1998 después de haberse celebrado las consultas, y que se refieren a la administración del PROEX, no modificaron la esencia de dicho régimen.⁴⁹

131. A nuestro juicio, los artículos 4 y 6 del ESD, así como los párrafos 1 a 4 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, establecen un proceso mediante el cual una parte reclamante debe solicitar la celebración de consultas, y deben celebrarse las consultas antes de poder remitir un asunto al OSD a efectos del establecimiento de un grupo especial. Además, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, el objeto de esas consultas es "dilucidar los hechos del caso y llegar a una solución mutuamente convenida".

132. Sin embargo, no consideramos que los artículos 4 y 6 del ESD, ni los párrafos 1 a 4 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, exijan una *identidad precisa y exacta* entre las medidas específicas que fueron objeto de las consultas celebradas y las medidas específicas identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Como señaló el Grupo Especial, "[u]na de las finalidades de las consultas, con arreglo al párrafo 3 del artículo 4 del Acuerdo SMC, es 'dilucidar los hechos del caso' y cabe esperar que la información obtenida durante las consultas pueda permitir al reclamante circunscribir el alcance del asunto con respecto al cual solicita el establecimiento del grupo especial".⁵⁰ Tenemos el convencimiento de que las medidas objeto de litigio en este asunto son las subvenciones brasileñas a la exportación para las aeronaves regionales en el marco del PROEX. Las partes celebraron consultas sobre estas subvenciones y esas mismas subvenciones fueron sometidas al OSD a efectos del establecimiento de un grupo especial. Recalcamos que los instrumentos reglamentarios que entraron en vigor en 1997 y 1998 no modificaron la esencia de las subvenciones a la exportación para las aeronaves regionales en el marco del PROEX.

133. Por estas razones, llegamos a la conclusión de que las subvenciones a la exportación para las aeronaves regionales en el marco del PROEX, incluidos los instrumentos reglamentarios que entraron

⁴⁷ WT/DS46/1, G/SCM/D3/1, de 21 de junio de 1996.

⁴⁸ WT/DS46/5, de 13 de julio de 1998.

⁴⁹ Respuesta del Brasil a las preguntas formuladas en la audiencia, el 17 de junio de 1999. Estas medidas específicas se enumeran en el párrafo 11 *supra*.

⁵⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.9.

en vigor después de celebrarse las consultas entre el Canadá y el Brasil, fueron presentadas en debida forma al Grupo Especial.

VI. Carga de la prueba con arreglo al párrafo 4 del artículo 27 del Acuerdo SMC

134. El Canadá apela contra la constatación del Grupo Especial de que, en un asunto que se refiere a una alegación de violación del párrafo 1 a) del artículo 3 contra un país en desarrollo Miembro, incumbe a la parte reclamante la carga de demostrar que el país en desarrollo Miembro de que se trate no ha cumplido al menos uno de los requisitos del párrafo 4 del artículo 27.

135. El Grupo Especial constató lo siguiente:

Si, como en este caso, hay acuerdo en que el Miembro en cuestión es un país en desarrollo Miembro en el sentido del párrafo 2 b) del artículo 27, corresponde al Miembro que alega una violación del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC demostrar que la obligación sustantiva contenida en esa disposición -la prohibición de las subvenciones a la exportación- se aplica al país en desarrollo Miembro contra el que se ha presentado la alegación. Es decir, corresponde al Miembro reclamante demostrar que el país en desarrollo Miembro de que se trata incumple al menos uno de los requisitos establecidos en el párrafo 4 del artículo 27.⁵¹

136. El Canadá afirma que el párrafo 4 del artículo 27 tiene el carácter de una excepción condicional o de una defensa afirmativa para un país en desarrollo Miembro y que, por consiguiente, la carga de la prueba incumbe al país en desarrollo Miembro demandado, que en este caso es el Brasil.⁵² El Brasil, por otra parte, sostiene que el artículo 27 es una disposición de transición que contiene un conjunto de derechos y obligaciones especiales y diferenciados para los países en desarrollo Miembros y que, por consiguiente, corresponde a la parte reclamante que en este caso es el Canadá, la carga de probar que el país en desarrollo Miembro no cumple lo establecido en el párrafo 4 del artículo 27.⁵³

137. En el asunto *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India* declaramos que "la carga de la prueba incumbe a la parte ... que afirma una determinada reclamación o defensa".⁵⁴ (Itálicas añadidas) En ese asunto también señalamos que "el artículo XX y el párrafo 2 c) i) del artículo XI constituyen excepciones limitadas

⁵¹ *Ibid.*, párrafo 7.57.

⁵² Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafos 15 a 21.

⁵³ Comunicación del apelado presentada por el Brasil, párrafos 2 a 12.

⁵⁴ Documento WT/DS33/AB/R, adoptado el 23 de mayo de 1997 (página 16).

respecto de las obligaciones contenidas en algunas otras disposiciones del GATT de 1994, y no normas positivas que establecen obligaciones por sí mismas. Tienen el carácter de defensas afirmativas".⁵⁵ También declaramos con anterioridad que la simple caracterización de una disposición de un Acuerdo como una "excepción" respecto de una obligación concreta no determina por sí sólo a qué parte incumbe la carga de la prueba. En *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (Hormonas)*, declaramos:

La norma generalmente aplicable en un procedimiento de solución de diferencias, que exige que el reclamante acredite *prima facie* la incompatibilidad con una disposición del *Acuerdo MSF* antes de que la carga de demostrar la compatibilidad con esa disposición sea asumida por el demandado, *no* se elude simplemente describiendo a dicha disposición como una "excepción".⁵⁶

138. El párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC* dice en la parte pertinente:

3.1 ... las siguientes subvenciones, en el sentido del artículo 1, se considerarán prohibidas:

- a) las subvenciones supeditadas *de jure* o *de facto* a los resultados de exportación, como condición única o entre otras varias condiciones, con inclusión de las citadas a título de ejemplo en el anexo I;

...

El párrafo 2 b) del artículo 27 del *Acuerdo SMC* establece lo siguiente:

27.2 La prohibición establecida en el párrafo 1 a) del artículo 3 *no será aplicable a:*

- b) otros países en desarrollo Miembros por un período de ocho años a partir de la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, *a reserva del cumplimiento de las disposiciones del párrafo 4.*

(Itálicas añadidas)

El párrafo 4 del artículo 27 del *Acuerdo SMC* dice en la parte pertinente:

27.4 Los países en desarrollo Miembros a que se refiere el párrafo 2 b) eliminarán sus subvenciones a la exportación dentro del mencionado período de ocho años, preferentemente de manera progresiva. No obstante, los países en desarrollo Miembros no

⁵⁵ *Ibid.*, página 19.

⁵⁶ Documento WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, párrafo 104, adoptado el 13 de febrero de 1998.

aumentarán el nivel de sus subvenciones a la exportación⁵⁵, y las eliminarán en un plazo más breve que el previsto en el presente párrafo cuando la utilización de dichas subvenciones a la exportación no esté en consonancia con sus necesidades de desarrollo.

⁵⁵ Para los países en desarrollo Miembros que en la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC no concedan subvenciones a la exportación, este párrafo será aplicable sobre la base del nivel de las subvenciones a la exportación que se concedían en 1986.

139. El sentido corriente del texto del párrafo 2 b) del artículo 27 es claro. Por un período de ocho años a partir de la fecha de entrada en vigor del *Acuerdo sobre la OMC*, no será aplicable la prohibición establecida en el párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC* a los países en desarrollo Miembros a que se refiere el párrafo 2 b) del artículo 27, en la medida en que cumplan las disposiciones del párrafo 4 del artículo 27. Con respecto a la *aplicación* de la prohibición de las subvenciones a la exportación establecida en el párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, los párrafos 2 y 4 del artículo 27 contienen un equilibrio cuidadosamente negociado de derechos y obligaciones para los países en desarrollo Miembros. Durante el período de transición comprendido entre el 1º de enero del 1995 y el 1º de enero del año 2003, algunos países en desarrollo Miembros *tienen derecho* a la *no aplicación* del párrafo 1 a) del artículo 3, *a condición* de que cumplan las obligaciones concretas establecidas en el párrafo 4 del artículo 27. En otros términos, cuando un país en desarrollo Miembro cumple las condiciones previstas en el párrafo 4 del artículo 27, durante el período de transición no puede admitirse una alegación de violación del párrafo 1 a) del artículo 3 porque la prohibición de las subvenciones a la exportación prevista en el artículo 3 simplemente *no es aplicable* a ese país en desarrollo Miembro.

140. El título del artículo 27 es "Trato especial y diferenciado para los países en desarrollo Miembros". El párrafo 1 de ese artículo dispone que "[l]os Miembros reconocen que las subvenciones pueden desempeñar una función importante en los programas de desarrollo económico de los Miembros que son países en desarrollo". Tanto por su título como por sus términos, es claro que el objeto perseguido por el artículo 27 es ofrecer un trato especial y diferenciado para los países en desarrollo Miembros, en determinadas condiciones que se especifican. También en nuestra opinión el párrafo 4 del artículo 27 establece algunas obligaciones que deben cumplir los países en desarrollo Miembros para beneficiarse de ese trato especial y diferenciado durante el período de transición. De la lectura conjunta de los párrafos 2 b) y 4 del artículo 27, se desprende con claridad que las condiciones establecidas en el párrafo 4 constituyen *obligaciones positivas* para los países en desarrollo Miembros, y *no* defensas afirmativas. Si un país en desarrollo Miembro cumple las obligaciones previstas en el párrafo 4 del artículo 27, la prohibición de las subvenciones a la exportación establecida en el párrafo 1 a) del artículo 3 simplemente no será aplicable. Sin embargo,

si ese país en desarrollo Miembro *no* cumple esas obligaciones, *sí será* aplicable el párrafo 1 a) del artículo 3.

141. Por estos motivos, estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que incumbe a la parte reclamante (en este caso, el Canadá) la carga de demostrar que el país en desarrollo Miembro (en este caso, el Brasil) no cumple al menos uno de los requisitos enunciados en el párrafo 4 del artículo 27. Sólo en caso de demostrarse ese incumplimiento, y sólo entonces, la prohibición establecida en el párrafo 1 a) del artículo 3 *será aplicable* a ese país en desarrollo Miembro.

VII. ¿Ha aumentado el Brasil el nivel de sus subvenciones a la exportación?

142. Nuestra resolución sobre la cuestión de la carga de la prueba con arreglo al párrafo 4 del artículo 27 tiene consecuencias no sólo en la determinación de la parte a la que incumbe la carga de la prueba para demostrar si se cumplen las condiciones previstas en el párrafo 4 del artículo 27, sino también para determinar si el párrafo 1 a) del artículo 3 *se aplica* o no al país en desarrollo Miembro de que se trata. En este caso, el Grupo Especial, tras haber determinado correctamente que incumbía a la parte reclamante la carga de la prueba para demostrar si un país en desarrollo Miembro había cumplido o no lo establecido en el párrafo 4 del artículo 27, luego no aplicó la lógica de su propio razonamiento al examinar la alegación del Canadá de que el Brasil había actuado en forma incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 1 a) del artículo 3.

143. El Grupo Especial inició su razonamiento jurídico considerando si los pagos de equiparación de los tipos de interés para las aeronaves regionales en el marco del PROEX constituían subvenciones en el sentido del artículo 1 del *Acuerdo SMC* que "están supeditadas a los resultados de exportación" en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 de ese Acuerdo.⁵⁷ Como el Brasil no había discutido estas dos cuestiones, el Grupo Especial concluyó que los pagos PROEX relativos a las exportaciones de aeronaves regionales brasileñas constituían subvenciones supeditadas al resultado de exportación.⁵⁸ Seguidamente el Grupo Especial examinó una "defensa afirmativa" formulada por el Brasil, es decir, si el apoyo suministrado en el marco del PROEX al sector de aeronaves de transporte regional, aun cuando constituyese una "subvención a la exportación", estaba no obstante "permitido" en virtud del punto k) de la Lista ilustrativa.⁵⁹ Dado el correcto análisis que efectuó el Grupo Especial de la relación entre el artículo 27 y el párrafo 1 a) del artículo 3 en su razonamiento sobre la carga de la

⁵⁷ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.12 y 7.13.

⁵⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.14.

⁵⁹ *Ibid.*, párrafos 7.15 a 7.37.

prueba⁶⁰, nos parece extraño que el Grupo Especial prosiguiese el examen en el orden siguiente. En primer lugar, si se habían cumplido las condiciones establecidas en el párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*. Después, la formulación por el Brasil de una "defensa afirmativa" frente a la alegación de violación del párrafo 1 a) del artículo 3, sobre la base del punto k) de la Lista ilustrativa; y solamente entonces, si el Brasil había cumplido los requisitos del párrafo 4 del artículo 27, a fin de determinar si la prohibición de las subvenciones a la exportación establecida en el párrafo 1 a) del artículo 3 siquiera era *aplicable* al Brasil en este caso. El Grupo Especial no debía haber considerado la "defensa afirmativa" del Brasil basada en el punto k) de la Lista ilustrativa *antes de* determinar si lo dispuesto en el párrafo 1 a) del artículo 3 siquiera se aplicaba al Brasil.

144. Nuestra interpretación de la relación que guardan el artículo 27 y el párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC* nos conduce, en la presente apelación, a examinar en primer lugar las cuestiones objeto de apelación relacionadas con la determinación de si el Brasil ha aumentado el nivel de sus subvenciones a la exportación contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 27. Sólo si determinamos que el Brasil no ha cumplido las condiciones establecidas en el párrafo 4 del artículo 27 y, en consecuencia, constatamos que lo dispuesto en el párrafo 1 a) del artículo 3 se *aplica* efectivamente al Brasil, tendremos que examinar la apelación del Brasil contra las constataciones del Grupo Especial relativas a su supuesta "defensa afirmativa" en el marco del punto k) de la Lista ilustrativa.

145. El Grupo Especial formuló una serie de constataciones en su análisis para determinar si el Brasil había aumentado "el nivel de sus subvenciones a la exportación" en el marco del párrafo 4 del artículo 27 del *Acuerdo SMC*. El Brasil apela contra dos de estas constataciones, y el Canadá apela contra una. El Brasil apela contra la constatación del Grupo Especial de que los gastos efectivos, y no las cifras consignadas en el presupuesto, son el "punto de referencia adecuado" para determinar si el Brasil ha aumentado el nivel de sus subvenciones a la exportación.⁶¹ El Brasil también apela contra la constatación del Grupo Especial de que las subvenciones PROEX para las aeronaves regionales se "conceden" en el momento de la emisión de los bonos NTN-I, y no de la emisión de la carta de compromiso. El Canadá apela contra la conclusión del Grupo Especial de que es apropiado, en este caso, utilizar dólares constantes en vez de dólares nominales para evaluar si el Brasil ha aumentado el nivel de sus subvenciones a la exportación.

⁶⁰ *Ibid.*, párrafos 7.49 y 7.56 y 7.57.

⁶¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.65.

A. *Gastos efectivos o cifras consignadas en el presupuesto*

146. El Brasil alega que el Grupo Especial incurrió en error al utilizar los gastos efectivos, en lugar de las consignaciones presupuestarias, para determinar si el Brasil había aumentado el nivel de sus subvenciones a la exportación.⁶² El Canadá alega que el Grupo Especial actuó acertadamente al examinar los gastos efectivos en lugar de las consignaciones presupuestarias.⁶³

147. El Grupo Especial constató que "el nivel de subvenciones a la exportación de un Miembro en su sentido corriente se refiere al nivel de subvenciones *efectivamente otorgadas*, y no al nivel de subvenciones que el Miembro prevé o que autorizó a su gobierno a otorgar a través de su proceso presupuestario".⁶⁴ (Itálicas añadidas). El Grupo Especial dijo que confirmaba esta opinión la nota 55 del *Acuerdo SMC*, donde se prevé "[p]ara los países en desarrollo Miembros que en la fecha de entrada en vigor del *Acuerdo sobre la OMC no concedan* subvenciones a la exportación, este párrafo será aplicable sobre la base del nivel de las subvenciones a la exportación que *se concedían* en 1986" (itálicas añadidas). El Grupo Especial observó que "[s]e ha definido el significado del verbo 'grant' (conceder) como, entre otras cosas, 'to bestow by a formal act' (otorgar mediante acto formal) y 'give, bestow, confer' (dar, otorgar, conferir)".⁶⁵

148. Estamos de acuerdo con el razonamiento del Grupo Especial sobre esta cuestión. A nuestro juicio, la palabra "granted" ("que se concedían") utilizada en este contexto significa "something actually provided" ("algo que se proporciona efectivamente"). Por consiguiente, para determinar la cuantía de las subvenciones a la exportación "concedida" en un año determinado, consideramos que las cuantías efectivas *proporcionadas* por un gobierno, y no sólo las *autorizadas* o *consignadas* en su presupuesto para ese mismo año, constituyen la medida que hay que considerar adecuada. Un gobierno no siempre gasta la cuantía total consignada en su presupuesto anual para un determinado objeto. Por consiguiente, en este caso, para determinar el nivel de las subvenciones a la exportación a los efectos del párrafo 4 del artículo 27, consideramos que procede hacer referencia a los gastos efectivos de un gobierno y no a las consignaciones presupuestarias.

149. Al llegar a esta conclusión, no estamos convencidos por el argumento del Brasil relativo a las disposiciones en materia de notificación del artículo 25 del *Acuerdo SMC*. Observamos que el objeto del artículo 25 difiere fundamentalmente del objeto del artículo 27 del *Acuerdo SMC*. Mientras que

⁶² Comunicación del apelante presentada por el Brasil, párrafos 19 a 25.

⁶³ Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafos 48 a 62.

⁶⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.65.

⁶⁵ *Ibid.*

el artículo 25 se propone fomentar la transparencia exigiendo a los Miembros que notifiquen sus subvenciones, sin prejuzgar la condición jurídica de esas subvenciones⁶⁶, el artículo 27 impone obligaciones positivas a los países en desarrollo Miembros con respecto a las subvenciones a la exportación. Para interpretar las palabras "el nivel de sus subvenciones a la exportación" contenidas en el párrafo 4 del artículo 27, consideramos que el contexto más apropiado es la nota 55, la cual, se tendrá presente, es una nota a pie de página referida precisamente a esa frase del párrafo 4 del artículo 27. Debido a que su objeto es diferente, el artículo 25 es considerablemente menos útil como contexto para interpretar la frase "el nivel de sus subvenciones a la exportación" del párrafo 4 del artículo 27. Además, las disposiciones del artículo 25 no están en contradicción con la conclusión que inferimos de la nota 55. En particular, el párrafo 3 del artículo 25 establece que los Miembros tomarán las medidas necesarias para que sus notificaciones contengan, entre otras cosas, la siguiente información:

...

- ii) *subvención por unidad o, cuando ello no sea posible, cuantía total o cuantía anual presupuestada para esa subvención ... (itálicas añadidas)*

Observamos que el método de notificación *preferido* consiste en notificar la información sobre la subvención por unidad. Sólo en los casos en los que no es posible proporcionar información sobre esa base unitaria puede comunicarse la cuantía total, o la cuantía anual presupuestada para esa subvención. A efectos de la transparencia, podemos comprender la razón por la cual los Miembros desean saber qué subvenciones otros Miembros han planeado o proyectado. Sin embargo, se trata de una consideración diferente de la que tiene por objeto determinar si un país en desarrollo Miembro ha aumentado "el nivel de sus subvenciones a la exportación" con arreglo al párrafo 4 del artículo 27.

150. En consecuencia, confirmamos la constatación del Grupo Especial de que el "punto de referencia adecuado" para determinar si un Miembro ha aumentado el nivel de sus subvenciones a la exportación con arreglo al párrafo 4 del artículo 27 son los gastos efectivos, y no las cifras consignadas en el presupuesto o consignaciones presupuestarias.⁶⁷

⁶⁶ El párrafo 7 del artículo 25 del *Acuerdo SMC* establece que "la notificación de una medida no prejuzga ni su condición jurídica en el marco del GATT de 1994 o del presente Acuerdo, ni sus efectos en el sentido del presente Acuerdo, ni la naturaleza de la propia medida".

⁶⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.65.

B. *¿Cuándo se "conceden" las subvenciones PROEX?*

151. Una de las cuestiones jurídicas que examinó el Grupo Especial para determinar si el Brasil había aumentado el nivel de sus subvenciones a la exportación era "la cuestión del momento en que debe considerarse que se han 'concedido' los pagos PROEX a los efectos de calcular el nivel de subvenciones a la exportación del Brasil en términos de gastos".⁶⁸ Al examinar esta cuestión, el Grupo Especial consideró dos interrogantes: *¿cuál es la forma de la "contribución financiera" efectuada por el PROEX, en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC? y, ¿en qué momento la "subvención" creada, en parte, por la "contribución financiera", "existe", en el sentido del párrafo 1 del artículo 1? El Brasil alegó ante el Grupo Especial que la forma de la contribución financiera involucrada en esta diferencia es una "posible transferencia directa de fondos", en el sentido de lo dispuesto en el párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1, que "existe" en el momento en que se emite una carta de compromiso.⁶⁹ El Canadá alegó, ante el Grupo Especial, que las subvenciones PROEX para la aeronave regional conllevan una "transferencia directa de fondos", en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1, que "existe" ya sea cuando se efectúan los pagos mediante un bono NTN-I o, en la alternativa, cuando los bonos NTN-I se expiden a un banco agente.⁷⁰*

152. Al analizar la forma de la "contribución financiera" efectuada por las subvenciones a la exportación para la aeronave regional en el marco del PROEX, el Grupo Especial dijo, entre otras cosas:

Estimamos que existe una "posible transferencia directa de fondos" solamente cuando la medida de que se trata da lugar a un beneficio y, en consecuencia, confiere una subvención independientemente de que tenga lugar un pago.⁷¹

...

... Sin embargo, en este caso, evidentemente no es la presunta "posible transferencia directa de fondos", es decir, la carta de compromiso, la que confiere el beneficio. En cambio, en el plan de equiparación de los tipos de interés en el marco del PROEX el beneficio deriva del hecho de que un pago, es decir una transferencia directa de fondos, ha sido o será efectuada.⁷²

⁶⁸ *Ibid.*, párrafo 7.67.

⁶⁹ *Ibid.*, párrafos 4.20 y 7.67.

⁷⁰ *Ibid.*, párrafos 4.22 y 7.67.

⁷¹ *Ibid.*, párrafo 7.68.

⁷² Informe del Grupo Especial, párrafo 7.70.

153. El Grupo Especial se preguntó después *cuándo* podía considerarse que el Brasil "concedía" los pagos PROEX. El Grupo Especial proporcionó la siguiente respuesta:

Como se observó *supra*, el significado del verbo "conceder" ha sido definido como, entre otras cosas, "otorgar mediante acto formal" y "dar, otorgar, conferir". En consecuencia, cabe sostener que los pagos PROEX pueden ser "concedidos" en el momento en que ha nacido el derecho jurídico e incondicional del beneficiario a recibir los pagos, incluso si los pagos mismos aún no han tenido lugar. Es evidente para nosotros, no obstante, que los pagos PROEX aún no han sido "concedidos" en el momento en que se emite una carta de compromiso. Observamos que la emisión de una carta de compromiso, aunque sea jurídicamente vinculante para el Gobierno del Brasil en caso de que se cumplan determinadas condiciones, no proporciona ninguna seguridad de que los pagos PROEX serán efectivamente hechos. Al contrario, en el momento en que se emite la carta de compromiso aún no se ha firmado ningún contrato de ventas de exportación, y la carta de compromiso expira si no se negocia y firma dentro de 90 días un contrato que esté en conformidad con la solicitud de aprobación. ... Más bien, el derecho a recibir los pagos PROEX solamente nace una vez cumplidas las condiciones relativas a la recepción de pagos PROEX, y en particular la condición de que el producto de que se trata sea efectivamente exportado.⁷³

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

155. El Grupo Especial señaló anteriormente en sus constataciones que el Brasil no objetaba la afirmación del Canadá según la cual la ayuda del PROEX al sector de aeronaves regionales constituía una subvención a la exportación.⁷⁴ A este respecto, el Grupo Especial declaró:

Como se señaló *supra*, las partes acordaron que los pagos PROEX son subvenciones en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC, que están supeditadas a los resultados de exportación en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo, y nosotros compartimos esta opinión.⁷⁵

⁷³ *Ibid.*, párrafo 7.71.

⁷⁴ *Ibid.*, párrafo 7.12.

⁷⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.13.

156. Por consiguiente, la cuestión sometida al Grupo Especial bajo el epígrafe "¿Ha aumentado el Brasil el nivel de sus subvenciones a la exportación?"⁷⁶ era simplemente la siguiente: Dado que en este caso ya se consideraba que las subvenciones a la exportación "existían", había que determinar en qué momento se "concedían". Eran objeto de controversia la interpretación y la aplicación del párrafo 4 del artículo 27, y *no* del artículo 1. De conformidad con las disposiciones del párrafo 4 del artículo 27 Brasil está obligado a no aumentar el "nivel de sus subvenciones a la exportación". Y, para determinar el significado de esta frase es necesario considerar nuevamente la nota 55 a pie de página, que se refiere al párrafo 4 del artículo 27 y que menciona "el nivel de las subvenciones a la exportación *concedidas*" (itálicas añadidas) por un país en desarrollo Miembro. Por consiguiente, a los efectos del párrafo 4 del artículo 27, consideramos la cuestión de la *existencia* de una subvención y la cuestión del momento en el cual esa subvención es *concedida* como dos cuestiones diferentes desde el punto de vista jurídico. Aquí se plantea sólo una de esas cuestiones, que por consiguiente, debe abordarse, y consiste en determinar cuándo se *concede* efectivamente esta subvención, que según se admite, existe.

157. A nuestro juicio, el Grupo Especial no debía determinar si las subvenciones a la exportación para las aeronaves regionales en el marco del PROEX constituían una "transferencia directa de fondos" o una "posible transferencia directa de fondos", en el sentido del párrafo 1 a) i) del artículo 1, a fin de determinar en qué momento se "concedían" las subvenciones a los efectos del párrafo 4 del artículo 27. Además, el Grupo Especial agravó su error al determinar que "la contribución financiera" en el caso de las subvenciones PROEX *no* es una "posible transferencia directa de fondos" basándose en el razonamiento de que una carta de compromiso no confiere un "beneficio".⁷⁷ De esa forma, en su interpretación del párrafo 1 a) i) del artículo 1, el Grupo Especial introdujo la noción de un "beneficio" en la definición de una "contribución financiera". Esto fue un error. Consideramos que las cuestiones de una "contribución financiera" y de un "beneficio", así como sus respectivas definiciones, constituyen dos elementos jurídicos independientes en el párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, que *conjuntamente* determinan si *existe* o no una subvención, y no si *se concede* una subvención a los efectos de calcular el nivel de las subvenciones a la exportación de un país en desarrollo Miembro en el marco del párrafo 4 del artículo 27 de dicho Acuerdo.

⁷⁶ *Ibid.*, al comienzo de la página 109.

⁷⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.70.

158. Al examinar la cuestión jurídica correcta con arreglo al párrafo 4 del artículo 27, nuestra respuesta es que las subvenciones a la exportación para las aeronaves regionales en el marco del PROEX se "conceden" cuando se emiten los bonos NTN-I. Estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que "los pagos PROEX pueden ser 'concedidos' en el momento en que ha nacido el derecho jurídico e incondicional del beneficiario a recibir los pagos, incluso si los pagos mismos aún no han tenido lugar".⁷⁸ Estamos asimismo de acuerdo con el Grupo Especial de que las subvenciones a la exportación para aeronaves de transporte regional en el marco del PROEX aún no han sido "concedidas" en el momento en que se emite la carta de compromiso, porque en ese momento aún no ha sido concluido el contrato de ventas de exportación y aún no han tenido lugar los envíos de exportaciones.⁷⁹ A los efectos del párrafo 4 del artículo 27, concluimos que las subvenciones a la exportación para las aeronaves regionales en el marco del PROEX son "concedidas" una vez cumplidas todas las condiciones jurídicas que confieren al beneficiario el derecho de recibir las subvenciones. Compartimos la opinión del Grupo Especial de que ese derecho jurídico e incondicional existe en el momento en que se emiten los bonos NTN-I.⁸⁰

159. Por esas razones, confirmamos la conclusión del Grupo Especial de que las subvenciones a la exportación para las aeronaves regionales en el marco del PROEX se "conceden", a los efectos del párrafo 4 del artículo 27 del *Acuerdo SMC*, cuando los bonos NTN-I se emiten y no cuando se emite la carta de compromiso. Sin embargo, deseamos recalcar las modificaciones que hemos aportado al razonamiento jurídico desarrollado por el Grupo Especial. Deseamos subrayar especialmente que a nuestro juicio no era pertinente, a los efectos de calcular el nivel de las subvenciones brasileñas a la exportación con arreglo al párrafo 4 del artículo 27, que el Grupo Especial determinase si la "contribución financiera" para las subvenciones PROEX conllevaba una "transferencia directa de fondos" o una "posible transferencia directa de fondos" en el marco del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

C. *Dólares constantes o nominales*

160. En la apelación, el Canadá aduce que la declaración del Grupo Especial de que "en este caso corresponde" utilizar dólares constantes, en lugar de dólares nominales para evaluar si el Brasil había aumentado o no el nivel de sus subvenciones a la exportación, era "infundada" y "no respetaba el texto, el contexto o el objeto y finalidad del Acuerdo SMC".⁸¹ El Canadá sostiene que no existe

⁷⁸ *Ibid.*, párrafo 7.71.

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ *Ibid.*, párrafo 7.72.

⁸¹ Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 24.

ninguna disposición explícita relativa a la conversión del nivel de las subvenciones a la exportación a un valor constante, ni en el párrafo 4 del artículo 27, ni en la nota 55 del *Acuerdo SMC*. Con respecto al contexto del *Acuerdo SMC*, el Canadá afirma que cuando los negociadores tuvieron la intención de introducir ajustes por la inflación, lo hicieron, pero que en el artículo 27 no se prevé esa indización.⁸² En respuesta, el Brasil aduce que el Grupo Especial basó correctamente su conclusión en los hechos de este asunto. El Brasil sostiene que se necesita utilizar un valor constante para que las disposiciones especiales en favor de los países en desarrollo Miembros contenidas en el artículo 27 tengan un significado genuino.⁸³

161. Sobre esta cuestión, el Grupo Especial afirmó lo siguiente:

Sin embargo, a nuestro juicio, *en este caso corresponde* utilizar dólares constantes, dado que de esa manera se podrá hacer una evaluación más significativa para determinar si el Brasil ha aumentado o no el nivel de sus subvenciones a la exportación. Observamos que en este caso, *la conclusión con respecto a esta cuestión será la misma independientemente de que se utilicen dólares constantes o nominales.*⁸⁴ (Itálicas añadidas)

...

El Grupo Especial concluyó que:

Aplicando los criterios precedentes a estos *datos no controvertidos*, concluimos que el Brasil, en 1997, había aumentado el nivel de sus subvenciones a la exportación por encima del nivel registrado en 1994, *independientemente de que los datos se expresen en dólares nominales o en dólares constantes*. El aumento correspondiente a 1998 fue incluso más importante que el correspondiente a 1997, aunque refleja únicamente los datos correspondientes a los primeros diez meses de ese año.⁸⁵ (Itálicas añadidas)

162. Tomamos nota de que el Grupo Especial *no* formuló la constatación jurídica de que el nivel de las subvenciones a la exportación de un país en desarrollo Miembro debía medirse, en todos los casos, utilizando un valor constante. El Grupo Especial simplemente formuló la observación pragmática de que correspondía *en este caso* utilizar dólares constantes. El Grupo Especial señaló asimismo que, en este caso, "la conclusión con respecto a esta cuestión *será la misma independientemente de que se utilicen dólares constantes o nominales*".⁸⁶ (Itálicas añadidas) Al

⁸² Comunicación del apelado presentada por el Brasil, párrafos 28 a 30.

⁸³ *Ibid.*, párrafos 17 y 18.

⁸⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.73.

⁸⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.75.

⁸⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.73.

examinar los datos que tenía ante sí relativos a las subvenciones brasileñas a la exportación en el marco del PROEX y BEFIEEX, el Grupo Especial examinó los datos expresados *tanto* en dólares EE.UU. corrientes *como* en dólares EE.UU. constantes de 1994.⁸⁷ La conclusión del Grupo Especial fue "que el Brasil, en 1997, había aumentado el nivel de sus subvenciones a la exportación por encima del nivel registrado en 1994, *independientemente de que los datos se expresen en dólares nominales o en dólares constantes*".⁸⁸ (Itálicas añadidas)

163. Como el Grupo Especial se basó en datos expresados *tanto* en dólares corrientes *como* en dólares constantes, no consideramos que haya ninguna razón para revocar esta conclusión del Grupo Especial. Además, en nuestra opinión, no tener en cuenta la inflación al evaluar el nivel de las subvenciones a la exportación concedidas por un país en desarrollo Miembro privaría de significado a las disposiciones del artículo 27 sobre un trato especial y diferenciado. Por esas razones, confirmamos la conclusión del Grupo Especial formulada en el párrafo 7.75 de su informe.

164. Y, por todos los motivos mencionados, confirmamos la conclusión general del Grupo Especial, contenida en el párrafo 7.76 de su informe, de que "el Brasil ha 'aumentado el nivel de sus subvenciones a la exportación' en el sentido del párrafo 4 del artículo 27 del *Acuerdo SMC*". Por consiguiente, concluimos que en este caso lo establecido en el párrafo 1 a) del artículo 3 se aplica al Brasil, porque el Brasil no ha cumplido las disposiciones del párrafo 4 del artículo 27.

VIII. ¿Se utilizan los pagos PROEX de equiparación de los tipos de interés para "lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación"?

165. Habiendo determinado que el Brasil no ha cumplido las disposiciones del párrafo 4 del artículo 27, concluimos que en el presente caso es aplicable al Brasil la prohibición establecida en el párrafo 1 a) del artículo 3. Por lo tanto, debemos examinar la apelación del Brasil contra la conclusión del Grupo Especial relativa a la presunta "defensa afirmativa" del Brasil al amparo del punto k) de la Lista ilustrativa.

166. El Brasil apela contra la conclusión del Grupo Especial de que el Brasil no ha demostrado que los pagos PROEX no se utilizan "para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación", y el rechazo consiguiente por el Grupo Especial de la "defensa afirmativa" del Brasil basada en el punto k) de la Lista ilustrativa.⁸⁹ El Brasil alega que el Grupo Especial incurrió en

⁸⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.75, cuadro 9.

⁸⁸ *Ibid.*, párrafo 7.75.

⁸⁹ Comunicación del apelante presentada por el Brasil, párrafos 47 a 52. De las respuestas del Brasil a las preguntas formuladas durante la audiencia deducimos que el argumento en el que se apoya el Brasil es el

error al interpretar la frase "se utilicen para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación", tanto con respecto al sentido corriente de la palabra "lograr"⁹⁰ como al determinar el sentido de la palabra "ventaja" con respecto a "las condiciones que se hubieran ofrecido a falta de ese pago".⁹¹ Además, el Brasil sostiene que el Grupo Especial interpretó en forma equivocada el contexto de la cláusula de la "ventaja importante", en particular en su evaluación de los orígenes del punto k) en el *Código SMC de la Ronda de Tokio*.⁹²

167. En opinión del Canadá, el Grupo Especial no incurrió en error en su interpretación de la cláusula de la "ventaja importante" del punto k), ni en su análisis del sentido corriente de esa cláusula ni en el del contexto de la misma.⁹³ Por lo tanto, el Canadá alega que el Grupo Especial procedió correctamente al rechazar la presunta "defensa afirmativa" del Brasil basada en el punto k).

168. El punto k) de la Lista ilustrativa dispone lo siguiente:

- k) La concesión por los gobiernos (u organismos especializados sujetos a su control y/o que actúen bajo su autoridad) de créditos a los exportadores a tipos inferiores a aquellos que tienen que pagar realmente para obtener los fondos empleados con este fin (o aquellos que tendrían que pagar si acudiesen a los mercados internacionales de capital para obtener fondos al mismo plazo, con las mismas condiciones de crédito y en la misma moneda que los créditos a la exportación), o el pago de la totalidad o parte de los costes en que incurran los exportadores o instituciones financieras para la obtención de créditos, *en la medida en que se utilicen para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación.*

No obstante, si un Miembro es parte en un compromiso internacional en materia de créditos oficiales a la exportación en el cual sean partes por lo menos 12 Miembros originarios del presente Acuerdo al 1º de enero de 1979 (o en un compromiso que haya sustituido al primero y que haya sido aceptado por estos Miembros originarios), o si en la práctica un Miembro aplica las disposiciones relativas al tipo de interés del compromiso correspondiente, una práctica

siguiente: las subvenciones PROEX no "se utilizan para lograr una ventaja importante" en el sentido del punto k) porque están destinadas solamente a contrarrestar "el riesgo Brasil" y a "compensar" las subvenciones otorgadas por el Gobierno del Canadá a Bombardier -la competidora de Embraer en la industria de aeronaves regionales.

⁹⁰ Comunicación del apelante presentada por el Brasil, párrafos 53 a 57.

⁹¹ *Ibid.*, párrafos 58 a 60.

⁹² *Ibid.*, párrafos 61 a 66.

⁹³ Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafos 144 a 158.

seguida en materia de crédito a la exportación que esté en conformidad con esas disposiciones no será considerada como una subvención a la exportación de las prohibidas por el presente Acuerdo.

(Itálicas añadidas)

169. El Brasil sostuvo ante el Grupo Especial que, aunque los pagos PROEX son subvenciones a la exportación, están, sin embargo, "permitidos" por el punto k) de la Lista ilustrativa.⁹⁴ El Grupo Especial observó que para pronunciarse a favor del Brasil sobre esta cuestión, le sería necesario llegar a una constatación favorable al Brasil con respecto a los tres puntos siguientes: en primer lugar, que los pagos PROEX son "el pago [por los gobiernos] de la totalidad o parte de los costes en que incurran los exportadores o instituciones financieras para la obtención de créditos"; en segundo lugar, que los pagos PROEX no "se [utilizan] para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación"; y en tercer lugar, que un "pago" en el sentido del punto k) que no "se [utilice] para lograr una ventaja importante en las condiciones a los créditos a la exportación" está "permitido" por el *Acuerdo SMC* aun cuando constituya una subvención supeditada a los resultados de exportación en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo. El Grupo Especial también observó que el Brasil había reconocido expresamente que la cláusula de la "ventaja importante" del punto k) constituye una "defensa afirmativa" y, en consecuencia, que le correspondía al Brasil la carga de hacer valer esa "defensa".⁹⁵

170. El Grupo Especial llegó a la siguiente conclusión:

En conclusión, consideramos que un pago comprendido en el punto k) se utiliza "para lograr una ventaja importante" cuando tal pago ha dado lugar a la disponibilidad de créditos a la exportación en condiciones más favorables que las condiciones que de otro modo se hubiesen ofrecido [sic] al comprador con respecto a la transacción en cuestión. Aun si fuéramos a suponer, como alegó el Brasil, que los pagos PROEX constituyen el "pago por [un gobierno] de la totalidad o parte de los costes en que incurran los exportadores o instituciones financieras para la obtención de créditos", y que esos pagos puedan considerarse "permitidos" por el punto k) cuando no se "utilicen para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación" -cuestiones que no debemos decidir aquí- el Brasil no ha demostrado que los pagos PROEX no se utilizan "para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación". En consecuencia, rechazamos la defensa afirmativa del Brasil basada en el punto k) de la Lista ilustrativa.⁹⁶

⁹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.15.

⁹⁵ *Ibid.*, párrafo 7.17.

⁹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.37.

171. Para llegar a esta conclusión, el Grupo Especial interpretó en primer lugar la frase "se utilicen para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación", y luego aplicó su interpretación a los hechos en relación con las subvenciones a la exportación para las aeronaves regionales en el marco del PROEX. En su razonamiento sobre esta cuestión, el Grupo Especial hizo cuatro enunciaciones de su interpretación, no del todo coherentes.⁹⁷

172. Al examinar el sentido corriente de la frase "se utilicen para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación", contenida en el punto k), el Grupo Especial observó que la palabra "ventaja" ha sido definida como "a more favorable or improved position" (una posición más favorable o mejorada) y como una "superior position" (posición o situación superior).⁹⁸ El Grupo Especial también concordó con el Brasil en que la palabra "ventaja" entraña el concepto de comparación. El Grupo Especial prosiguió diciendo, sin embargo, que:

... nada en el texto del primer párrafo del punto k) indica que el examen de la ventaja importante supone una comparación *con las condiciones de créditos a la exportación disponibles con respecto a productos competidores de otros Miembros*. Al contrario, consideramos que en su sentido ordinario, un pago se utiliza "para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación" cuando ese pago se utiliza para lograr condiciones de créditos a la exportación sensiblemente más favorables que las condiciones que se hubiesen facilitado sin él. En consecuencia, consideramos que un pago previsto en el punto k) "se utiliza para lograr una ventaja importante" cuando el pago ha dado lugar a la disponibilidad de créditos a la exportación en condiciones más favorables que las condiciones que en otro caso se hubiesen facilitado en el mercado al comprador con respecto a la transacción en cuestión.⁹⁹

(Itálicas en el original, subrayado añadido)

173. El Grupo Especial pasó a considerar el contexto de la cláusula de la "ventaja importante" en general en el *Acuerdo SMC* y declaró que "el enfoque general del Acuerdo SMC para determinar si una medida constituye o no una subvención y, por consiguiente, está sujeta a las disciplinas del Acuerdo, es si la medida otorga un "beneficio" en el sentido del artículo 1".¹⁰⁰ El Grupo Especial también expuso su opinión con respecto al objeto y fin del *Acuerdo SMC*, que enunció como

⁹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.23, 7.33 y 7.37.

⁹⁸ *Ibid.*, párrafo 7.23.

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ *Ibid.*, párrafo 7.24.

"imponer disciplinas multilaterales a las subvenciones que distorsionan el comercio internacional".¹⁰¹ El Grupo Especial argumentó que el enfoque del Brasil de permitir que un Miembro "compensara" las subvenciones a la exportación otorgadas por otro Miembro "engendraría un círculo vicioso, pues cada Miembro de la OMC intentaría justificar el otorgamiento de subvenciones a la exportación alegando que otros Miembros están haciendo lo mismo".¹⁰²

174. A continuación, antes de examinar los hechos, el Grupo Especial volvió a enunciar su interpretación de la cláusula de la ventaja importante del punto k), esta vez en los siguientes términos:

Por las razones examinadas *supra*, consideramos que un pago comprendido en el punto k) "se [utiliza] para lograr una ventaja importante" y, por lo tanto, constituye una subvención a la exportación prohibida cuando el pago ha dado lugar a la disponibilidad de créditos a la exportación en condiciones *más favorables que las condiciones que en otro caso se hubiesen ofrecido al comprador en el mercado en relación con la transacción de que se trata*.¹⁰³ (Itálicas añadidas)

175. Por último, en el párrafo conclusivo, el Grupo Especial repitió su interpretación de la cláusula de la "ventaja importante" del punto k) en los siguientes términos:

En conclusión, consideramos que un pago comprendido en el punto k) se utiliza "para lograr una ventaja importante" cuando tal pago ha dado lugar a la disponibilidad de créditos a la exportación *en condiciones más favorables que las condiciones que de otro modo se hubiesen ofrecido al comprador con respecto a la transacción en cuestión*.¹⁰⁴ (Itálicas añadidas)

176. Observamos que, en el primer enunciado de su interpretación de la cláusula de la "ventaja importante", el Grupo Especial caracterizó la expresión "ventaja importante" como condiciones "*sensiblemente* más favorables que las condiciones que se hubiesen facilitado sin [ese pago]".¹⁰⁵ (Itálicas añadidas) Sin embargo, observamos también que, en sus enunciaciones siguientes, el Grupo Especial interpretó la expresión "ventaja importante" simplemente como condiciones "más favorables que las condiciones que en otro caso su hubiesen facilitado en el mercado al comprador con respecto a

¹⁰¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.26.

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ *Ibid.*, párrafo 7.33.

¹⁰⁴ *Ibid.*, párrafo 7.37.

¹⁰⁵ *Ibid.*, párrafo 7.23 (de segunda a última frase).

la transacción en cuestión".¹⁰⁶ (Itálicas añadidas) En la última interpretación, el Grupo Especial omitió la palabra "importante".

177. Como siempre, examinamos los términos de la disposición en cuestión, en este caso la cláusula de la "ventaja importante" contenida en el punto k). Consideramos en primer lugar el sentido corriente de los términos utilizados. Concordamos con la declaración del Grupo Especial de que el sentido corriente del término "ventaja" es "a more favourable or improved position" (una posición más favorable o mejorada) o "a superior position" (una posición o situación superior). Sin embargo, observamos que el punto k) no se refiere simplemente al término "ventaja". El término "ventaja" está calificado por el adjetivo "importante". Como mencionamos antes, en su interpretación última de la frase "se utilizan para lograr una ventaja importante", que el Grupo Especial finalmente adoptó y aplicó a las subvenciones a la exportación para las aeronaves regionales en el marco del PROEX, el Grupo Especial ha excluido el término "importante" de su lectura del punto k). Consideramos que esto es un error.

178. También observamos que, en dos de sus declaraciones interpretativas¹⁰⁷, el Grupo Especial utilizó el "mercado" como punto de referencia para comparar las subvenciones destinadas a las ventas de aeronaves regionales en el marco del PROEX. Sin embargo, en las otras dos declaraciones¹⁰⁸ el Grupo Especial no hizo ninguna referencia al "mercado" como base para la comparación. En una de esas dos declaraciones, se refirió, en cambio, en términos más generales, a "las condiciones que se hubiesen facilitado sin [el pago]". A los efectos de nuestro análisis, supondremos que el Grupo Especial entendía utilizar el "mercado" como punto de referencia para determinar si las subvenciones PROEX se utilizaban "para lograr una ventaja importante".

179. Observamos que el Grupo Especial adoptó una interpretación de la cláusula de la "ventaja importante" del punto k) de la Lista ilustrativa que es, en efecto, igual a la interpretación del término "beneficio" que figura en el párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* adoptada por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Aeronaves*.¹⁰⁹ Para que la cláusula de la "ventaja importante" del punto k) tenga *algún* significado debe significar algo distinto del término "beneficio" que figura en el párrafo 1 b) del artículo 1. Se recordará que para que determinado pago sea una "subvención", en el sentido del párrafo 1 del artículo 1, ese pago debe consistir tanto en una

¹⁰⁶ Informe del Grupo Especial, párrafos 7.23 (última frase), 7.33 y 7.37.

¹⁰⁷ *Ibid.*, párrafos 7.23 (última frase) y 7.33.

¹⁰⁸ *Ibid.*, párrafos 7.23 (segunda a última frase) y 7.37.

¹⁰⁹ WT/DS70/R, distribuido a los Miembros de la OMC el 14 de abril de 1999, párrafos 9.112 y 9.120 (confirmado por el Órgano de Apelación, *supra*, nota 16, párrafos 154-162).

"contribución financiera" como en un "beneficio". El primer párrafo del punto k) describe un tipo de subvención que se considera una subvención a la exportación prohibida. Evidentemente, cuando el pago por un gobierno constituye una "contribución financiera" y otorga un "beneficio" es una "subvención" con arreglo al párrafo 1 del artículo 1. Por tanto, la frase del punto k), "en la medida en que se utilicen para lograr una ventaja importante", no tendría ningún significado si se equiparara simplemente al término "beneficio" que figura en la definición de "subvención". Como cuestión de interpretación de los tratados, esto no puede ser así.¹¹⁰ Por lo tanto, consideramos un error interpretar la cláusula de la "ventaja importante" del punto k) de la Lista ilustrativa atribuyéndole el mismo sentido que al término "beneficio" que figura en el párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

180. Observamos que hay dos párrafos en el punto k), y que la cláusula de la "ventaja importante" aparece en el primer párrafo. Además, el segundo párrafo establece una salvedad con respecto al primero. El segundo párrafo se aplica cuando un Miembro es "parte en un compromiso internacional en materia de créditos oficiales a la exportación", que satisface las condiciones de la salvedad, o cuando un Miembro "aplica las disposiciones relativas al tipo de interés del compromiso correspondiente". En esas circunstancias, una "práctica seguida en materia de crédito a la exportación" que esté en conformidad con las disposiciones de "un compromiso internacional en materia de créditos oficiales a la exportación" no será considerada una subvención a la exportación prohibida por el *Acuerdo SMC*. El *Acuerdo de la OCDE* es un "compromiso internacional en materia de créditos oficiales a la exportación" que satisface los requisitos de la salvedad contenida en el segundo párrafo del punto k). Sin embargo, el Brasil no invocó en su defensa la salvedad contenida en el segundo párrafo del punto k). El Brasil alegó ante el Grupo Especial que había llegado a la conclusión de que la conformidad con las disposiciones de la OCDE era demasiado costosa.¹¹¹

181. Por lo tanto, el presente caso está comprendido en el primer párrafo y no en la salvedad del segundo párrafo del punto k) de la Lista ilustrativa. En consecuencia, la cuestión que aquí se plantea es si las subvenciones a la exportación para las aeronaves regionales en el marco del PROEX "se utilizan para lograr una ventaja importante" para el Brasil "en las condiciones de los créditos a la exportación". Sin embargo, consideramos que el segundo párrafo del punto k) es un contexto útil para interpretar la cláusula de la "ventaja importante" contenida en el texto del primer párrafo. El

¹¹⁰ Como lo declaramos en nuestro informe sobre el asunto *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional* ("*Estados Unidos - Gasolina*"), "[e]l intérprete no tiene libertad para adoptar una lectura que haga inútiles o redundantes cláusulas o párrafos enteros de un tratado". Adoptado el 20 de mayo de 1996, WT/DS2/AB/R, página 27. Esta declaración fue citada con aprobación también en el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Japón - Impuesto sobre las bebidas alcohólicas*, adoptado el 1º de noviembre de 1996, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, página 15.

¹¹¹ Declaración oral del Brasil en la primera reunión del Grupo Especial, párrafo 22. Véase también la declaración oral del Brasil en la segunda reunión del Grupo Especial, párrafos 54 y 56.

Acuerdo de la OCDE establece directrices relativas a tipos de interés mínimos para los créditos a la exportación apoyados por sus participantes ("créditos a la exportación con apoyo oficial"). El artículo 15 del Acuerdo define los tipos de interés mínimos aplicable a los créditos a la exportación con apoyo oficial como Tipos de Interés Comercial de Referencia ("CIRR"). El artículo 16 establece un método para determinar a este efecto un CIRR en relación con la moneda de cada participante. Entendemos que tal vez sea adecuado considerar el *Acuerdo de la OCDE* como ejemplo de un compromiso internacional que establece determinado punto de referencia comercial para determinar si los pagos efectuados por los gobiernos, comprendidos en las disposiciones del punto k), "se utilizan para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación". En consecuencia, a nuestro juicio, la comparación que ha de realizarse para determinar si un pago "se utiliza para lograr una ventaja importante", en el sentido del punto k), es la comparación entre el tipo de interés efectivo aplicable a determinada transacción de ventas de exportación una vez deducido el pago del gobierno (el "tipo de interés *neto*") y el CIRR pertinente.

182. Cabe observar que el tipo de interés comercial con respecto a un préstamo en determinada moneda varía según el plazo de vencimiento así como según la solvencia del prestatario. Por lo tanto, el prestatario potencial no se enfrenta a un único tipo de interés comercial, sino a una serie de tipos. En virtud del *Acuerdo de la OCDE*, el CIRR constituye el tipo comercial *mínimo* que se ofrece en esa serie de tipos en determinada moneda. En cualquier caso, el hecho de que el pago del gobierno se utilice o no para lograr una "ventaja *importante*", a diferencia de una "ventaja" que no sea "importante", puede depender muy bien de cómo se sitúe el tipo de interés *neto* aplicable a la transacción de que se trate en el caso concreto en relación con la serie de tipos comerciales disponibles. El hecho de que determinado tipo de interés *neto* esté por debajo del CIRR pertinente es una indicación positiva de que en ese caso el pago por el gobierno se ha utilizado "para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación".

183. El Brasil ha admitido que tiene la carga de probar una alegada "defensa afirmativa" al amparo del punto k). A la luz de nuestro análisis, correspondía al Brasil demostrar *prima facie* que las subvenciones a la exportación para las aeronaves regionales en el marco del PROEX no dan lugar a tipos de interés netos por debajo de los CIRR pertinentes. Observamos, sin embargo, que el Brasil no proporcionó *ninguna información* al Grupo Especial sobre este punto. También observamos que el Brasil se negó a suministrar esta información, incluso cuando se la solicitó especialmente el Grupo Especial.¹¹² Dado que el Brasil no proporcionó *ninguna información* sobre los tipos de interés netos abonados por los compradores de la aeronave Embraer en las transacciones efectivas de ventas de

¹¹² Respuesta del Brasil a las preguntas del Grupo Especial a las partes, 23 de diciembre de 1998, respuesta del Brasil a la pregunta 34, páginas 7-8.

exportación, no tenemos ninguna base sobre la cual comparar los tipos de interés netos resultantes de los pagos de equiparación de los tipos de interés efectuados en el marco del PROEX con los CIRR pertinentes.

184. En consecuencia, consideramos que el Brasil no ha satisfecho la carga que le correspondía de probar que las subvenciones a la exportación para las aeronaves regionales en el marco del PROEX no se "utilizan para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación" en el sentido del punto k) de la Lista ilustrativa.

185. Tenemos presente que el *Acuerdo de la OCDE* permite a un gobierno que "compense", bajo determinadas condiciones, las condiciones de los créditos a la exportación concedidos con apoyo oficial por otro gobierno. En un caso particular, esto podría dar lugar a tipos de interés netos inferiores a los CIRR pertinentes. Estamos persuadidos de que la "compensación" en el sentido del *Acuerdo de la OCDE* no es aplicable al presente caso. Ante el Grupo Especial el Brasil sostuvo una interpretación de la cláusula "en las condiciones de los créditos a la exportación" que incluía como una "condición de los créditos a la exportación" el precio al que se vendía el producto y que, en consecuencia, el Brasil resultaba facultado para "compensar" *todas las subvenciones* proporcionadas a Bombardier por el Gobierno del Canadá. El Grupo Especial rechazó el argumento del Brasil, con la siguiente constatación: "[n]o vemos nada en el sentido corriente de la frase que nos sugiera que 'las condiciones de los créditos a la exportación' abarcan en general el precio al que se vende el producto".¹¹³ Observamos que esta constatación *no* fue apelada ni por el Brasil ni por el Canadá. Incluso si supusiéramos que las disposiciones de "compensación" del *Acuerdo de la OCDE* son aplicables en este caso (argumento que el Brasil no formuló), esas disposiciones evidentemente no permiten que se haga una comparación entre los tipos de interés netos aplicados como consecuencia de las subvenciones ofrecidas por determinado Miembro y la cuantía total de las subvenciones concedidas por otro Miembro. También observamos que en el marco del PROEX las subvenciones de equiparación de los tipos de interés para las aeronaves regionales se otorgan a un tipo del 3,8 por ciento "general" para *todas* las transacciones de ventas de exportación.¹¹⁴ Ese tipo es fijo, y no varía según la cuantía total de las subvenciones proporcionadas por otro Miembro a sus fabricantes de aeronaves regionales. Por lo tanto, no podemos aceptar el argumento del Brasil de que las subvenciones a la exportación para las aeronaves regionales en el marco del PROEX deberían estar "permitidas" porque "compensan" las subvenciones totales proporcionadas a Bombardier por el Gobierno del Canadá.

¹¹³ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.28.

¹¹⁴ *Ibid.*, párrafo 2.3.

186. Por todas estas razones, no estamos de acuerdo con la interpretación que da el Grupo Especial a la frase "se utilicen para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación" del punto k) de la Lista ilustrativa. No obstante, estamos de acuerdo con la conclusión del Grupo Especial de que "el Brasil no ha demostrado que los pagos PROEX no se utilizan 'para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación'"¹¹⁵ Por lo tanto, confirmamos el rechazo por el Grupo Especial de la "defensa afirmativa" alegada por el Brasil sobre la base del punto k) de la Lista ilustrativa.

187. Al proceder de esa manera, no nos pronunciamos con respecto a si las subvenciones a la exportación para las aeronaves regionales en el marco del PROEX constituyen "el pago [por los gobiernos] de la totalidad o parte de los costes en que incurran los exportadores o instituciones financieras para la obtención de créditos". Tampoco opinamos con respecto a si un "pago" en el sentido del punto k), que no se utiliza "para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación" está, *a contrario sensu*, "permitido" por el *Acuerdo SMC*, aun cuando se trate de una subvención supeditada a los resultados de exportación en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 de ese Acuerdo. El Grupo Especial no se pronunció sobre estas cuestiones, y la falta de conclusiones por parte del Grupo Especial con respecto a esas cuestiones no fue objeto de apelación.

IX. Recomendación del Grupo Especial

188. El Brasil apela contra la recomendación del Grupo Especial de que el Brasil deberá retirar las subvenciones a la exportación para las aeronaves regionales en el marco del PROEX dentro de 90 días, afirmando que "el Grupo Especial ha incurrido en error al concluir que el plazo correcto es el plazo de 90 días".¹¹⁶ El Brasil alega que, aunque en virtud del párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC* el Grupo Especial ha de especificar el plazo dentro del cual debe retirarse la subvención prohibida, esa disposición no especifica ningún plazo en particular. El Brasil alega también que conforme al párrafo 12 del artículo 4 del *Acuerdo SMC* a los plazos aplicables en virtud del Entendimiento se reducirán a la mitad, salvo cuando se trate de plazos establecidos especialmente en el ... artículo [4]". El Brasil sostiene que el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD establece que el plazo autorizado para la aplicación de las resoluciones y recomendaciones del OSD "normalmente no debería exceder de 15 meses, salvo que 'circunstancias particulares' justificaran un plazo más largo o más corto".¹¹⁷ Por consiguiente, el Brasil sostiene que el Grupo Especial debería haber llegado a la

¹¹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.37.

¹¹⁶ Comunicación del apelante presentada por el Brasil, párrafo 82.

¹¹⁷ *Ibid.*, párrafo 80.

conclusión de que el Brasil debe retirar sus subvenciones a la exportación dentro de un plazo igual a la mitad de 15 meses, es decir, dentro de siete meses y medio, y no dentro de 90 días.¹¹⁸

189. El párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC* dispone lo siguiente:

Si se llega a la conclusión de que la medida de que se trate es una subvención prohibida, el grupo especial *recomendará* que el Miembro que *concede* esa subvención la retire *sin demora*. A este respecto, el grupo especial *especificará* en su recomendación el plazo dentro del cual debe retirarse la medida. (Itálicas añadidas)

190. En este caso, el Grupo Especial, al examinar el texto del párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, consideró que debía formular la recomendación prevista en ese artículo y, en consecuencia, recomendó que el Brasil retirara sus subvenciones "sin demora".¹¹⁹ El Grupo Especial también determinó que la exigencia de que el Brasil retirara sus subvenciones "sin demora" significaba que, dadas las circunstancias de este caso, el Brasil debía retirar las subvenciones dentro de 90 días.¹²⁰

191. Observamos que el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC* está enumerado en el Apéndice 2 del ESD como una "norma o procedimiento especial o adicional" sobre solución de diferencias. Observamos también que el párrafo 7 del artículo 4 contiene diversos elementos que son diferentes a las disposiciones de los artículos 19 y 21 del ESD con respecto a las recomendaciones del grupo especial y a la aplicación de las resoluciones y recomendaciones del OSD. Por ejemplo, en virtud del artículo 19 del ESD, el grupo especial debe recomendar que el Miembro interesado ponga su medida "en conformidad" con los acuerdos abarcados. En cambio, en virtud del párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC* el grupo especial debe recomendar que el Miembro que concede la subvención la *retire* sin demora. Además, el párrafo 1 del artículo 21 del ESD exige "el pronto cumplimiento de las recomendaciones o resoluciones del OSD, y en el párrafo 3 de ese artículo se prevé que el Miembro que debe dar cumplimiento a las recomendaciones o resoluciones del OSD disponga de un "plazo prudencial" para hacerlo, en caso de que no sea factible cumplirlas inmediatamente. En cambio, en virtud del párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC* el Grupo Especial ha de recomendar que la subvención se retire "sin demora".

192. Con respecto a la aplicación de las recomendaciones o resoluciones del OSD en una diferencia planteada al amparo del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, existe una diferencia significativa

¹¹⁸ Comunicación del apelante presentada por el Brasil., párrafo 82.

¹¹⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.4.

¹²⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 8.5.

entre las normas y procedimientos pertinentes del ESD y las normas y procedimientos especiales y adicionales establecidos en el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*. Por consiguiente, las disposiciones del párrafo 3 del artículo 21 del ESD no son pertinentes para determinar el plazo para la aplicación de una conclusión de incompatibilidad con las disposiciones sobre subvenciones prohibidas que contiene la parte II del *Acuerdo SMC*. Por otra parte, discrepamos con el Brasil en que el párrafo 12 del artículo 4 del *Acuerdo SMC* sea aplicable a esta situación. En nuestra opinión, el Grupo Especial procedió correctamente tanto en su razonamiento como en la conclusión a la que llegó sobre esta cuestión. El párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, que es aplicable a este caso, establece un plazo. Dispone que una subvención debe retirarse "sin demora". Esa es la recomendación que hizo el Grupo Especial.

193. Por último, observamos que, aunque el Canadá pidió que recomendáramos que el Brasil retirara las subvenciones a la exportación para las aeronaves regionales en el marco del PROEX en la fecha de adopción de los informes del Órgano de Apelación y del Grupo Especial¹²¹, el Canadá no apeló formalmente con respecto a esta cuestión. El Canadá formuló su petición en su comunicación como apelado, y no la incluyó en su comunicación como apelante. Por lo tanto, rechazamos esta petición del Canadá.¹²²

194. Sobre la base del análisis realizado *supra* no vemos ningún motivo para alterar la recomendación del Grupo Especial de que, en este caso, la expresión "sin demora" significa 90 días y, en consecuencia, el Brasil deberá retirar las subvenciones a la exportación para las aeronaves regionales en el marco del PROEX en un plazo de 90 días.

X. Apelación condicional: "Mantener" las subvenciones con arreglo al párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*

195. El Canadá hace una apelación condicional. El Canadá plantea que, si aceptamos el argumento del Brasil y revocamos la conclusión del Grupo Especial de que las subvenciones a la exportación para las aeronaves regionales en el marco del PROEX "se conceden" en el momento de la emisión de los bonos NTN-I a los efectos del párrafo 4 del artículo 27 del *Acuerdo SMC*, también deberíamos revocar la decisión del Grupo Especial de no formular ninguna conclusión con respecto a si el Brasil ha procedido de forma incompatible con sus obligaciones de no "mantener" subvenciones

¹²¹ Comunicación del apelado presentada por el Canadá, párrafo 169.

¹²² En el asunto *Estados Unidos - Gasolina*, declinamos en forma análoga el examen de las alegaciones de apelación formuladas por el Brasil y Venezuela en sus comunicaciones del apelado, en razón de que esas cuestiones no habían sido sometidas oportunamente al Órgano de Apelación de conformidad con los *Procedimientos de trabajo*. *Supra*, nota 110, páginas 12 y 13.

a la exportación con arreglo al párrafo 2 del artículo 3 de ese Acuerdo.¹²³ Como no hemos aceptado el argumento del Brasil y, por lo tanto, no revocamos la conclusión del Grupo Especial sobre el momento en que se "conceden" las subvenciones a la exportación para las aeronaves regionales en el marco del PROEX, no es necesario que consideremos esta apelación condicional presentada por el Canadá.

XI. Constataciones y conclusiones

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

- a) confirma la resolución del Grupo Especial de que determinados instrumentos reglamentarios especificados en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, pero no examinados en las consultas, constituyen medidas debidamente sometidas al Grupo Especial;
- b) confirma la constatación del Grupo Especial de que, en una diferencia en la que se alegue la violación del párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC* por un país en desarrollo Miembro, la parte reclamante tiene la carga de probar que el país en desarrollo Miembro de que se trate no ha procedido en conformidad con las disposiciones del párrafo 4 del artículo 27 de ese Acuerdo;
- c) confirma las constataciones del Grupo Especial que fueron objeto de apelación relativas a la determinación de que el Brasil no había cumplido las obligaciones que le correspondían en virtud del párrafo 4 del artículo 27 del *Acuerdo SMC* de "no aumentar el nivel de sus subvenciones a la exportación" y, en particular, confirma las siguientes constataciones del Grupo Especial:
 - i) que el "punto de referencia adecuado" para determinar si un Miembro ha aumentado el nivel de sus subvenciones a la exportación es el de los gastos efectivos y no el de las cantidades consignadas en el presupuesto;
 - ii) que, a los efectos del párrafo 4 del artículo 27, las subvenciones a la exportación para las aeronaves regionales en el marco del PROEX deben considerarse "concedidas" en el momento en que se emiten los bonos NTN-I, y no cuando se emite la carta de compromiso; y

¹²³ Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafos 47-57.

iii) que en este caso es procedente utilizar dólares constantes y no dólares nominales, para evaluar si el Brasil ha aumentado el nivel de sus subvenciones a la exportación; y,

por consiguiente, confirma las conclusiones generales del Grupo Especial de que el Brasil no ha cumplido las disposiciones del párrafo 4 del artículo 27 del *Acuerdo SMC*, con el resultado de que la prohibición de las subvenciones a la exportación establecida en el párrafo 1 a) del artículo 3 es aplicable al Brasil;

- d) revoca y modifica la interpretación del Grupo Especial de la frase "se utilicen para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación" en el punto k) de la Lista ilustrativa; pero confirma la conclusión del Grupo Especial de que el Brasil no ha demostrado que las subvenciones a la exportación para las aeronaves regionales en el marco del PROEX no "[se utilizan] para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación" en el sentido del punto k); y, en consecuencia, confirma el rechazo por el Grupo Especial de la "defensa afirmativa" formulada por el Brasil sobre la base del punto k) de la Lista Ilustrativa;
- e) confirma la recomendación del Grupo Especial de que el Brasil deberá retirar las subvenciones a la exportación para las aeronaves regionales en el marco del PROEX en un plazo de 90 días; y
- f) a la luz de la conclusión que figura en el punto c) ii) *supra*, no adopta ninguna conclusión con respecto a la apelación condicional formulada por el Canadá en relación con la compatibilidad de la emisión de los bonos NTN-I con la obligación del Brasil de no "mantener" subvenciones a la exportación prohibidas en virtud del párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

197. El Órgano de Apelación recomienda que el OSD pida al Brasil que ponga en conformidad con las disposiciones del *Acuerdo SMC* las medidas que en el presente informe y en el informe del Grupo Especial modificado por el presente informe se declaran incompatibles con dicho Acuerdo. A este respecto recordamos que confirmamos la recomendación del Grupo Especial de que el Brasil deberá retirar las subvenciones a la exportación para las aeronaves regionales en el marco del PROEX en un plazo de 90 días.

Firmado en el original en Ginebra el 23 de julio de 1999 por:

Said El-Naggar
Presidente de la Sección

James Bacchus
Miembro

Claus-Dieter Ehlermann
Miembro