

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

Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD

Informe del Grupo Especial

El informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto "Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves - Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD" se distribuye a todos los Miembros de conformidad con lo dispuesto en el ESD. El informe es objeto de distribución general a partir del 9 de mayo de 2000 de conformidad con los Procedimientos para la distribución y la supresión del carácter reservado de los documentos de la OMC (WT/L/160/Rev.1). Se recuerda a los Miembros que, de conformidad con el ESD, sólo las partes en la diferencia podrán recurrir en apelación contra el informe de un grupo especial. La apelación tendrá únicamente por objeto las cuestiones de derecho tratadas en el informe del grupo especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por éste. No habrá comunicaciones *ex parte* con el grupo especial o el Órgano de Apelación en relación con asuntos sometidos a la consideración del grupo especial o del Órgano de Apelación.

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO.....	1
II. ELEMENTOS DE HECHO	2
III. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES SOLICITADAS POR LAS PARTES.....	3
IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES Y DE TERCEROS	4
V. REEXAMEN INTERMEDIO	4
VI. CONSTATAACIONES.....	5
A. INTRODUCCIÓN Y RECLAMACIONES DEL CANADÁ	5
B. ¿PUEDE EL BRASIL SEGUIR EMITIENDO BONOS NTN-I EN VIRTUD DE CARTAS DE COMPROMISO EMITIDAS EN EL MARCO DEL PROEX TAL COMO ESTABA FORMULADO ANTES DEL 18 DE NOVIEMBRE DE 1999?.....	6
C. ¿SON COMPATIBLES CON EL ACUERDO SMC LOS PAGOS EN VIRTUD DEL PROGRAMA PROEX TAL COMO FUE MODIFICADO POR EL BRASIL?.....	11
1. Medidas adoptadas por el Brasil para cumplir la recomendación del OSD.....	11
2. Evaluación por el Grupo Especial	12
a) ¿Puede utilizarse el primer párrafo del punto k) para determinar que una subvención a la exportación está "permitida"?	13
i) ¿Ha sido ya examinada esta cuestión por el Órgano de Apelación?.....	14
ii) La relación entre el párrafo 1 a) del artículo 3 y la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación.....	14
iii) El papel de la nota 5 al Acuerdo SMC.....	15
iv) La cláusula de la ventaja importante y el principio de la interpretación efectiva de los tratados.....	18
v) Los países en desarrollo y el objeto y fin del Acuerdo SMC.....	20
vi) Conclusión	27
b) ¿Son los pagos efectuados en el marco del PROEX "pago" en el sentido del primer párrafo del punto k) que "se [utilizan] para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación"?	27
i) ¿Son los pagos efectuados en el marco del PROEX "pagos" en el sentido del primer párrafo del punto k)?	27
ii) ¿Son utilizados los pagos PROEX "para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación"?.....	29
c) Conclusiones y observaciones finales	40
VII. CONCLUSIÓN	41

ÍNDICE (Cont.)

	<u>Página</u>
ANEXO 1: COMUNICACIÓN DEL CANADÁ	43
1-1 PRIMERA COMUNICACIÓN DEL CANADÁ	43
1-2 ESCRITO DE RÉPLICA DEL CANADÁ	58
1-3 DECLARACIÓN ORAL DEL CANADÁ	74
1-4 RESPUESTAS DEL CANADÁ A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL	92
1-5 OBSERVACIONES DEL CANADÁ CON RESPECTO A LAS RESPUESTAS DEL BRASIL A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL	108
ANEXO 2: COMUNICACIÓN DEL BRASIL.....	113
2-1 PRIMERA COMUNICACIÓN DEL BRASIL.....	113
2-2 ESCRITO DE RÉPLICA DEL BRASIL.....	122
2-3 DECLARACIÓN ORAL DEL BRASIL.....	133
2-4 RESPUESTAS DEL BRASIL A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL	150
2-5 OBSERVACIONES DEL BRASIL CON RESPECTO A LAS RESPUESTAS DEL CANADÁ A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL Y EL BRASIL.....	161
2-6 OBSERVACIONES DEL BRASIL CON RESPECTO AL REEXAMEN INTERMEDIO	167
ANEXO 3: COMUNICACIONES DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS.....	168
3-1 COMUNICACIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS.....	168
3-2 COMUNICACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS	174
3-3 DECLARACIÓN ORAL DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS	182
3-4 DECLARACIÓN ORAL DE LOS ESTADOS UNIDOS.....	191
3-5 RESPUESTAS DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL	196
3-6 RESPUESTAS DE LOS ESTADOS UNIDOS A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL	201

I. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO

1.1 El 20 de agosto de 1999, el Órgano de Solución de Diferencias ("OSD") adoptó el informe del Órgano de Apelación contenido en el documento WT/DS46/AB/R y el informe del Grupo Especial, contenido en el documento WT/DS46/R, modificado por el informe del Órgano de Apelación, en la diferencia *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves* ("*Brasil - Aeronaves*").

1.2 El OSD recomendó que el Brasil pusiera en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* ("*Acuerdo SMC*") las subvenciones a la exportación declaradas en el informe del Órgano de Apelación y en el informe del Grupo Especial modificado por el informe del Órgano de Apelación, incompatibles con las obligaciones del Brasil en virtud del apartado a) del párrafo 1 y del párrafo 2 del artículo 3 de dicho Acuerdo. El OSD recomendó también que el Brasil retirara las subvenciones a la exportación destinadas a las aeronaves regionales en un plazo de 90 días.

1.3 El 19 de noviembre de 1999, el Brasil presentó al Presidente del OSD, de conformidad con el párrafo 6 del artículo 21 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias ("ESD"), un informe de situación (WT/DS46/12) relativo a la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del Órgano de Apelación y del Grupo Especial con respecto a esa diferencia. Se describían en dicho informe las medidas adoptadas por el Brasil que, a juicio de éste, cumplían la recomendación del OSD de retirar las medidas en un plazo de 90 días.

1.4 El informe de situación indicaba que los pagos PROEX de equiparación de los tipos de interés se concederían únicamente en la medida en que el tipo de interés neto aplicable a una transacción en el marco de ese programa descendiera al "punto de referencia" pertinente del mercado internacional. La legislación de aplicación comprendía: i) una Resolución del Consejo Monetario Nacional por la que éste modifica su propia Resolución N° 2576, de fecha 17 de diciembre de 1998, en la que se establecen los criterios aplicables a los pagos PROEX de equiparación de los tipos de interés; y ii) una Circular del Banco Central en la que se establecen los nuevos porcentajes máximos de equiparación y se deja sin efecto la Circular N° 2843, de fecha 25 de marzo de 1999.

1.5 El 23 de noviembre de 1999, el Canadá presentó una comunicación al Presidente del OSD (WT/DS46/13), en la que recurría al párrafo 5 del artículo 21 del ESD. El Canadá indicaba en dicha comunicación que existía un desacuerdo entre el Canadá y el Brasil con respecto a si las medidas adoptadas por el Brasil para dar cumplimiento a las resoluciones y recomendaciones del OSD, de fecha 20 de agosto de 1999, ponían efectivamente al Brasil en conformidad con las disposiciones del *Acuerdo SMC* y daban lugar al retiro de las subvenciones a la exportación destinadas a las aeronaves regionales en el marco del PROEX y, por consiguiente, el Canadá solicitaba que el OSD sometiera el asunto al Grupo Especial que había entendido inicialmente en el asunto, de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD. El Canadá adjuntaba a la comunicación los términos del acuerdo al que habían llegado el Canadá y el Brasil con respecto al procedimiento que debía seguirse de conformidad con los artículos 21 y 22 del ESD.

1.6 En su reunión del 9 de diciembre de 1999, el OSD decidió, de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, someter al Grupo Especial que entendió inicialmente en el asunto la cuestión planteada por el Canadá en el documento WT/DS46/13. En esa reunión del OSD, se acordó también que el Grupo Especial se estableciera con el mandato uniforme siguiente:

"Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados invocados por el Canadá en el documento WT/DS46/13, el asunto sometido al OSD por el Canadá en ese documento y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos."

1.7 La composición del Grupo Especial era la siguiente:

Presidente: Dr. Dariusz Rosati

Miembros: Prof. Akio Shimizu
Sr. Kajit Sukhum

1.8 Australia, las Comunidades Europeas y los Estados Unidos se reservaron sus derechos a participar como terceros en el procedimiento del Grupo Especial.

1.9 El Grupo Especial se reunió con las partes los días 3 y 4 de febrero de 2000. Se reunió con los terceros el 4 de febrero de 2000.

1.10 El Grupo Especial presentó a las partes su informe provisional el 31 de marzo de 2000. El 7 de abril de 2000, el Brasil solicitó por escrito al Grupo Especial que examinara aspectos concretos del informe provisional. Ninguna de las partes solicitó una reunión intermedia. El Grupo Especial presentó su informe definitivo a las partes el 28 de abril de 2000.

II. ELEMENTOS DE HECHO

2.1 Como se describe en nuestro informe inicial¹, el PROEX fue establecido por el Gobierno del Brasil el 1º de junio de 1991 mediante Ley Nº 8187/91 y actualmente se mantiene en virtud de las medidas provisionales adoptadas por el Gobierno brasileño a intervalos mensuales.² El PROEX otorga créditos a la exportación a los exportadores brasileños sea mediante la financiación directa o mediante pagos de equiparación de los tipos de interés.³

2.2 Con la financiación directa el Gobierno del Brasil presta una parte de los fondos necesarios para la transacción. Los instrumentos jurídicos en los que se basa esta medida disponen que, mediante la equiparación de los intereses, el "Tesoro Nacional concede a la parte financiera un pago de equiparación para cubrir, como máximo, la diferencia entre los intereses convenidos con el comprador y el costo para la parte financiera de la recaudación de los fondos necesarios".⁴

2.3 Las condiciones de la financiación para la cual se efectúan los pagos de equiparación de los tipos de interés son establecidas por Decretos Ministeriales. Esas condiciones, determinadas según el producto que ha de ser exportado, varían normalmente de 1 a 10 años. En el caso de las aeronaves regionales, sin embargo, este plazo a menudo se ha extendido a 15 años, mediante una exención de las directrices pertinentes del PROEX. La duración del plazo de financiación, a su vez, determina el margen que ha de equipararse: el pago oscila de 0,5 puntos porcentuales por año, por un plazo de hasta 6 meses, hasta 2,5 puntos porcentuales por año, por un plazo de 9 años o más.⁵ El margen es

¹ *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves ("Brasil - Aeronaves")*, informe del Grupo Especial ("informe inicial") adoptado el 20 de agosto de 1999, WT/DS46/R, párrafos 2.1 a 2.6.

² A partir de la fecha en que el Canadá solicitó que la cuestión se sometiera al Grupo Especial inicial, el instrumento jurídico pertinente fue la Medida Provisional 1892-33, de 23 de noviembre de 1999.

³ Ley Nº 8187, de 1º de junio de 1991, sustituida por la Medida Provisional Nº 1629, de 12 de febrero de 1998.

⁴ Véase, por ejemplo, la Resolución Nº 2380, de 25 de abril de 1997.

⁵ Véase, Circular del Banco Central del Brasil Nº 2881, de fecha 19 de noviembre de 1999.

fijo y no varía según el costo efectivo de los fondos para el prestamista.⁶ Como se indica en la sección VI del presente informe, la Resolución N° 2667, de 19 de noviembre de 1999, dispone que, en la financiación de las aeronaves regionales, "los tipos de equiparación se establecerán caso por caso y según niveles que pueden ser diferenciales, basados preferiblemente en el tipo aplicado al Bono del Tesoro a 10 años de los Estados Unidos, más un margen adicional del 0,2 por ciento anual, y que se revisarán periódicamente de conformidad con las prácticas del mercado".

2.4 El PROEX está administrado por el *Comitê de Crédito às Exportações* (el "Comité"), un grupo de 13 organismos, en el que el Ministerio de Hacienda actúa como órgano ejecutivo. El Banco do Brasil se ocupa de las operaciones diarias del PROEX. Para las solicitudes relativas a operaciones de financiación que no superan los 5 millones de dólares EE.UU., cuyas condiciones por lo demás quedan comprendidas en las directrices del PROEX, el Banco do Brasil ha sido facultado previamente para prestar la ayuda del PROEX sin solicitar la aprobación del Comité. Todas las demás solicitudes son remitidas al Comité, que está facultado para eximir del cumplimiento de algunas de las directrices publicadas del PROEX. En el caso de aviones para el transporte regional, la exención más frecuente ha consistido en extender el plazo de financiación de 10 a 15 años.

2.5 La participación del PROEX en las operaciones de financiación para aeronaves comienza cuando el fabricante solicita una carta de compromiso del Comité antes de la conclusión de un acuerdo formal con el comprador. Esta solicitud fija los términos y condiciones de la transacción propuesta. Si el Comité la aprueba, expide una carta de compromiso al fabricante. En esta carta, el Gobierno del Brasil se compromete a prestar ayuda en la forma especificada para esa operación, a condición de que el contrato se celebre en los términos y condiciones que figuran en la solicitud de aprobación y dentro de un plazo determinado, generalmente de 90 días (y a condición de que las aeronaves sean exportadas, como se explica más adelante). Si no se celebra el contrato dentro de dicho plazo, el compromiso contenido en la carta de aprobación expira.

2.6 Los pagos por concepto de equiparación de los tipos de interés efectuados por el PROEX, de conformidad con el compromiso, comienzan una vez que la aeronave ha sido exportada y pagada por el comprador. El PROEX efectúa los pagos a la institución financiera que otorga los préstamos en forma de Bonos del Tesoro Nacional que no devengan intereses (*Notas do Tesouro Nacional - Série I*) denominados bonos NTN-I. El Tesoro Nacional brasileño expide los bonos al banco que actúa como su agente, el Banco do Brasil, que luego los transfiere a los bancos prestamistas que financian la operación. Los bonos se emiten en nombre del banco prestamista, que puede decidir rescatarlos, sobre una base semestral, durante la duración de la financiación, o descontarlos por una suma global en el mercado. El PROEX es como una serie de bonos de cupón cero que vencen a intervalos de seis meses durante el período de financiación. Los bonos solamente pueden rescatarse en el Brasil y únicamente en moneda brasileña al tipo de cambio vigente en el momento del pago. Si el banco prestamista se encuentra fuera del Brasil, puede nombrar un banco brasileño como su agente para que reciba los pagos semestrales en su nombre.

III. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES SOLICITADAS POR LAS PARTES

3.1 El **Canadá** solicita que el Grupo Especial constate que las medidas del Brasil no cumplen las recomendaciones y resoluciones del OSD por los siguientes motivos: *en primer lugar*, el Brasil sigue pagando subvenciones a la exportación comprometidas en relación con las exportaciones de aeronaves regionales pero no concedidas todavía el 18 de noviembre de 1999; y, *en segundo lugar*, el Brasil ha omitido aplicar medidas que pongan el programa PROEX de subvenciones a la exportación en conformidad con el *Acuerdo SMC* dado que: a) los pagos PROEX siguen constituyendo subvenciones a la exportación prohibidas, b) el primer párrafo del punto k) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación, Anexo I del *Acuerdo SMC* ("Lista ilustrativa"), no da

⁶ *Evaluation of the Brazilian Export Program ("Finan Report")*, párrafo 2.7.

lugar a una excepción *a contrario sensu*, y c) aunque se considerara que el punto k) da lugar a una excepción *a contrario sensu*, las subvenciones a la exportación del PROEX no son "pagos" del tipo mencionado en el primer párrafo del punto k) y las subvenciones a la exportación en el marco del programa revisado seguirían utilizándose "para lograr una ventaja importante" en las condiciones de los créditos a la exportación. El Canadá pide también que el Grupo Especial sugiera, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, que las partes establezcan procedimientos de verificación a fin de que se pueda verificar que la financiación futura por el Brasil de la exportación de aeronaves regionales está conforme con el *Acuerdo SMC* sin necesidad de recurrir nuevamente al ESD.

3.2 El **Brasil** pide que el Grupo Especial rechace la solicitud del Canadá en su totalidad y que constate que el Brasil ha cumplido plenamente sus obligaciones en virtud del *Acuerdo SMC*, con arreglo a la interpretación del Grupo Especial y del Órgano de Apelación, en lo que respecta a los pagos PROEX de equiparación de los tipos de interés para aeronaves regionales.

IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES Y DE TERCEROS

4.1 El Grupo Especial ha decidido, con el acuerdo de las partes, que, en lugar de la parte descriptiva tradicional del informe del Grupo Especial, en la que se recogen las argumentaciones de las partes, se incluyan las comunicaciones de éstas en su totalidad como anexos del informe del Grupo Especial. En consecuencia, las comunicaciones del Canadá figuran en el anexo 1, y las comunicaciones del Brasil en el anexo 2. Además, las comunicaciones presentadas por los terceros -las Comunidades Europeas y los Estados Unidos- figuran en el anexo 3. Australia no presentó ninguna comunicación por escrito ni oralmente.

4.2 Además, ambas partes han incorporado mediante referencia los argumentos que presentaron en el procedimiento inicial con respecto a si el primer párrafo del punto k) puede utilizarse para determinar que una subvención a la exportación está "permitida" y si los pagos PROEX son "pagos" en el sentido del primer párrafo del punto k).⁷

V. REEXAMEN INTERMEDIO

5.1 El Canadá no presentó ninguna observación con respecto al informe provisional del Grupo Especial.

5.2 El Brasil presentó las siguientes observaciones. El Brasil señala que en el párrafo 6.41, *infra*, el Grupo Especial declara que no parece que el Brasil haya aducido que se aplique una interpretación *a contrario sensu* del párrafo 1 del punto k) de la Lista ilustrativa aun cuando las subvenciones "no estén comprendidas en el ámbito de la nota 5". El Brasil dice que no recuerda haber limitado su interpretación del punto k) al "ámbito de la nota 5", y por cierto no tenía la intención de hacerlo. A este respecto, el Brasil señala que en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, dijo lo siguiente: "De la nota de pie de página 5 del Acuerdo SMC se desprende claramente que la finalidad de dicha Lista no es meramente ilustrativa."⁸ Más allá de esto, el Brasil sostiene, la respuesta se refiere al texto del punto k) y no al ámbito de la nota 5.

5.3 Con referencia al argumento del Brasil de que su interpretación del punto k) no se limitaba al ámbito de la nota 5, parecería que, en la diferencia inicial, se observa una evolución de la argumentación del Brasil.⁹ En la Primera comunicación que el Brasil presentó en la diferencia inicial,

⁷ Informe del Grupo Especial inicial, párrafos 4.53 a 4.71 y párrafos 4.72 a 4.78, respectivamente.

⁸ Véase la respuesta del Brasil a la pregunta 10 del Grupo Especial, *infra*, Anexo 2-4, página 158.

⁹ Como se indica en el párrafo 4.2, *supra*, el Brasil ha incorporado mediante referencia los argumentos que había presentado en el procedimiento inicial con respecto a si el primer párrafo del punto k) de la Lista

sus argumentos no se centraban en la nota 5.¹⁰ Sin embargo, en la Segunda comunicación que presentó en dicha diferencia, el Brasil adujo que la cláusula de la "ventaja importante" estaba comprendida en el ámbito de la nota 5.¹¹ El Brasil no ha limitado, no obstante, sus argumentos con respecto a la interpretación del punto k) al ámbito de la nota 5 y, por lo tanto, hemos introducido las modificaciones correspondientes en el párrafo 6.41 del presente informe. De cualquier modo, como hemos indicado en el párrafo 6.41, consideramos que la nota 5 indica la interpretación que debe darse al punto k) con respecto a los casos en que la Lista ilustrativa puede utilizarse para determinar que una medida no constituye una subvención a la exportación prohibida.

5.4 El Brasil también observa que en el párrafo 6.53 del presente informe, la tercera frase comienza así: "Dado que, en muchos casos, el costo de los préstamos para los *bancos* es más bajo que para los gobiernos de los países en desarrollo ..." [itálicas añadidas por el Brasil]. El Brasil alega que si los bancos fueran los únicos actores en el mercado de financiación de aeronaves, el Brasil no necesitaría prestar apoyo a los tipos de interés para las transacciones Embraer. Es el hecho de que los *gobiernos* (itálicas añadidas por el Brasil) -especialmente el Canadá a través de su Corporación de Fomento de las Exportaciones- puedan ofrecer a los posibles clientes apoyo a la financiación en condiciones más atractivas que las condiciones ofrecidas por los bancos lo que hace necesario que el Brasil actúe.

5.5 Con respecto a las observaciones del Brasil relativas a la referencia que hace el Grupo Especial al costo de los préstamos para los bancos, el Grupo Especial desea señalar que el párrafo 6.53 del presente informe refleja un análisis de la forma en que los gobiernos de los países en desarrollo pueden recurrir a prestamistas comerciales en lugar de proporcionar financiación directa a los créditos a la exportación. De hecho, el Grupo Especial parafrasea los propios argumentos del Brasil con respecto al costo relativo de las diferentes modalidades del otorgamiento de los créditos a la exportación.¹² En ese contexto, es evidente que el recurso a prestamistas comerciales resultaría menos costoso que el otorgamiento de financiación directa, porque el gobierno puede aprovechar el costo inferior de los préstamos del que se benefician los prestamistas comerciales. La nota 53 simplemente ilustra este hecho. El párrafo 6.53 no pretende en absoluto sugerir que el Brasil alega que proporciona equiparación de los tipos de interés en el marco del PROEX a fin de hacer frente a la competencia de la financiación de los créditos a la exportación proporcionada por los bancos comerciales. Por lo tanto, hemos introducido las modificaciones apropiadas en el párrafo 6.53 del presente informe.

VI. CONSTATAIONES

A. INTRODUCCIÓN Y RECLAMACIONES DEL CANADÁ

6.1 La presente diferencia al amparo del párrafo 5 del artículo 21 del ESD se plantea con respecto a un desacuerdo entre el Canadá y el Brasil en relación con la existencia o la compatibilidad de las medidas adoptadas por el Brasil para cumplir la recomendación del OSD en virtud del párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC* de que el Brasil retire sin demora las subvenciones a la exportación para las aeronaves regionales concedidas en el marco del PROEX.¹³

ilustrativa podía utilizarse para demostrar que una subvención a la exportación está "permitida". Véase la respuesta del Brasil a una nueva pregunta 1 del Grupo Especial, *infra*, Anexo 2-4, página 153.

¹⁰ Véase el informe inicial del Grupo Especial, párrafos 4.53-4.54.

¹¹ *Ibid.*, en el párrafo 4.67.

¹² Véase la declaración oral del Brasil, párrafos 11-20, *infra*, Anexo 2-3, página 136.

¹³ Informe del Órgano de Apelación, párrafo 197.

6.2 En la diferencia ("diferencia inicial") que dio lugar a la presente diferencia al amparo del párrafo 5 del artículo 21, el Grupo Especial constató que la prohibición de las subvenciones a la exportación establecida en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC* era aplicable al Brasil porque éste no había cumplido determinadas condiciones establecidas en el párrafo 4 del artículo 27 del Acuerdo. El Grupo Especial constató también que los pagos PROEX constituían subvenciones supeditadas a los resultados de exportación en el sentido del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3. Por último, el Grupo Especial rechazó la defensa del Brasil de que los pagos PROEX estaban "permitidos" porque eran "pagos" en el sentido del primer párrafo del punto k) que no se utilizaban "para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación". El Grupo Especial constató que, *suponiendo* que el primer párrafo del punto k) pudiera utilizarse para determinar que una subvención que está supeditada a los resultados de exportación está "permitida", y que los pagos PROEX constituyen "pagos" en el sentido de dicho párrafo, el Brasil no había demostrado que los pagos PROEX no se utilizaran "para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación". Por consiguiente, el Grupo Especial solicitó que el OSD recomendara que el Brasil retirara sin demora las subvenciones prohibidas. El Órgano de Apelación modificó ciertos aspectos del razonamiento del Grupo Especial, pero confirmó las conclusiones expuestas *supra*.

6.3 En la presente diferencia al amparo del párrafo 5 del artículo 21, el Canadá plantea dos cuestiones en relación con la existencia de las medidas adoptadas por el Brasil para cumplir la recomendación del OSD o la compatibilidad de dichas medidas con el *Acuerdo SMC*.

En primer lugar, el Canadá sostiene que, de conformidad con la recomendación del OSD, el Brasil no puede seguir emitiendo bonos NTN-I en virtud de cartas de compromiso emitidas en el marco del PROEX tal como estaba formulado antes del final del período de aplicación, es decir, el 18 de noviembre de 1999. El Brasil responde que la recomendación del OSD de que retire la subvención prohibida no requiere que cese de emitir bonos NTN-I en virtud de tales cartas de compromiso preexistentes.

En segundo lugar, el Canadá sostiene que los pagos para aeronaves regionales concedidos en el marco del PROEX modificado por el Brasil siguen constituyendo subvenciones supeditadas a los resultados de exportación en el sentido del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC* y, por consiguiente, están prohibidos. El Brasil responde que en el marco del PROEX modificado los pagos ya no se utilizan para "lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación" y, por consiguiente, están "permitidos" por el *Acuerdo SMC*.

Examinaremos cada una de estas cuestiones sucesivamente.

B. ¿PUEDE EL BRASIL SEGUIR EMITIENDO BONOS NTN-I EN VIRTUD DE CARTAS DE COMPROMISO EMITIDAS EN EL MARCO DEL PROEX TAL COMO ESTABA FORMULADO ANTES DEL 18 DE NOVIEMBRE DE 1999?

6.4 El Canadá alega que el Brasil no ha retirado las subvenciones a la exportación para aeronaves regionales concedidas en el marco del PROEX, dado que, mediante la emisión de bonos NTN-I, sigue concediendo subvenciones PROEX, declaradas subvenciones a la exportación prohibidas, en virtud de compromisos asumidos con anterioridad al 18 de noviembre de 1999, fecha en que el Brasil debía retirar las subvenciones a la exportación en cuestión. El Brasil considera que, al cumplir sus compromisos anteriores al 18 de noviembre de 1999 emitiendo después de esa fecha bonos NTN-I en

el momento en que se exportan las aeronaves regionales, "no crea nuevas subvenciones"¹⁴ y, por consiguiente, no actúa de modo incompatible con sus obligaciones en virtud del *Acuerdo SMC*.

6.5 El Canadá observa que el Brasil debe retirar las subvenciones a la exportación prohibidas e indica que el sentido corriente de la palabra "retirar" incorpora como mínimo el concepto de cese de la concesión o el mantenimiento de las subvenciones ilegales. El párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC* dispone que ningún Miembro "concederá ni mantendrá" subvenciones prohibidas. El Canadá recuerda que el Órgano de Apelación había constatado que a efectos del párrafo 4 del artículo 27 del *Acuerdo SMC* las subvenciones PROEX se conceden cuando el Brasil emite los bonos NTN-I. Según el Canadá, no hay motivo para interpretar el término "conceder" de forma distinta a efectos del párrafo 2 del artículo 3 y a efectos del párrafo 4 del artículo 27. Por consiguiente, en opinión del Canadá, el Brasil debe cesar de emitir bonos NTN-I con respecto a las cartas de compromiso anteriores al 18 de noviembre de 1999.

6.6 En opinión del Brasil, el Canadá ha confundido la constatación del Órgano de Apelación con respecto al momento en que se conceden las subvenciones PROEX a efectos del párrafo 4 del artículo 27 del *Acuerdo SMC* con la cuestión del momento en que empiezan a existir dichas subvenciones en el sentido del artículo 1 del mismo Acuerdo. El Brasil considera que, de conformidad con el artículo 1, se considerará que existe subvención cuando haya una contribución financiera de un gobierno y con ello se otorgue un beneficio. En el caso de las subvenciones PROEX, el beneficio se obtiene cuando el Brasil asume un compromiso jurídicamente vinculante de prestar apoyo en el marco del PROEX.¹⁵ Dado que, lógicamente, la contribución financiera debe preceder al beneficio o coincidir con él, dicha contribución debe asumir la forma de una posible transferencia directa de fondos. Según el Brasil, una interpretación del artículo 1 que dé lugar a la conclusión de que las subvenciones PROEX empiezan a existir únicamente cuando se exportan las aeronaves haría inútiles cláusulas enteras de la Parte III del *Acuerdo SMC* ("Subvenciones recurribles"), porque, aunque las consecuencias del PROEX en la rama de producción nacional de un competidor se empezarían a sentir cuando Embraer obtuviese un pedido, no existiría subvención y, por consiguiente, no podría aplicarse una medida compensatoria hasta que se exportaran las aeronaves. Finalmente, el Brasil alega que está jurídicamente obligado a emitir bonos en virtud de las cartas de compromiso emitidas antes de la fecha de aplicación de las recomendaciones del OSD, de lo contrario se verá obligado a pagar daños y perjuicios por incumplimiento de contrato.

6.7 Al examinar esta cuestión, observamos en primer lugar que el Brasil no niega que sigue emitiendo bonos NTN-I con respecto a los compromisos asumidos antes del 18 de noviembre de 1999. Además, el Brasil ha afirmado, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, que la Resolución N° 2667 no modifica los compromisos preexistentes en el marco del PROEX con respecto a las aeronaves cuya exportación estaba prevista para después del 22 de noviembre de 1999, fecha de publicación de la Resolución.¹⁶ Recordamos que, en la diferencia inicial, el Grupo Especial constató que los pagos PROEX concedidos para las exportaciones de aeronaves regionales brasileñas constituían subvenciones a la exportación prohibidas en virtud del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*. El Órgano de Apelación confirmó esta constatación. También recordamos que el OSD recomendó, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, que el Brasil "retire sin demora las subvenciones [a la exportación] ...".

¹⁴ Segunda comunicación del Brasil, párrafo 3.

¹⁵ En las primeras etapas del presente procedimiento, el Brasil afirmó que la subvención empezaba a existir cuando se emitía la carta de compromiso. Ulteriormente, el Brasil aclaró que, a su parecer, la subvención existe cuando se firma un contrato de compraventa en virtud de una carta de compromiso. Respuesta del Brasil a la pregunta 12 del Grupo Especial.

¹⁶ Respuesta del Brasil a la pregunta 4 del Grupo Especial.

6.8 La cuestión que el Canadá somete a nuestra consideración es si la continuación de la emisión de bonos NTN-I con respecto a los compromisos asumidos antes del 18 de noviembre de 1999, en condiciones que según declararon el Grupo Especial y el Órgano de Apelación dan lugar a una subvención a la exportación prohibida, es incompatible con la obligación que tiene el Brasil de retirar dichas subvenciones a la exportación. Por consiguiente, a efectos de la presente diferencia no es necesario que formulemos una interpretación exhaustiva del alcance de la obligación de "retirar" una subvención prohibida. Será suficiente concluir -y el Brasil no lo niega- que no se puede considerar que un Miembro haya retirado subvenciones prohibidas si no ha cesado de actuar de una manera incompatible con el *Acuerdo sobre la OMC* con respecto a dichas subvenciones. Por consiguiente, consideramos que la recomendación del OSD de que el Brasil retire las subvenciones prohibidas en cuestión incluye claramente la obligación del Brasil de cesar de infringir el *Acuerdo SMC* para el final del período de aplicación con respecto a las medidas de que se trata.¹⁷

6.9 El párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC* dispone lo siguiente:

"Ningún Miembro concederá ni mantendrá 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]."

De ello se deduce que la continuación de la concesión o el mantenimiento de subvenciones a la exportación prohibidas después del final del período de aplicación sería incompatible con la obligación del Brasil de retirar dichas subvenciones. En consecuencia, debemos examinar si la continuación de la emisión de bonos NTN-I por el Brasil en virtud de cartas de compromiso emitidas en el marco del programa PROEX antes de su modificación constituye la "concesión" de subvenciones a la exportación prohibidas en el sentido del párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

6.10 En la diferencia inicial, afirmamos que, a tenor del párrafo 4 del artículo 27, las subvenciones a la exportación para aeronaves regionales en el marco del PROEX se han "concedido" a los efectos de calcular el nivel de subvenciones a la exportación del Brasil con arreglo al párrafo 4 del artículo 27 del *Acuerdo SMC* cuando se emiten los bonos NTN-I. El Brasil apeló contra esa constatación. El Órgano de Apelación confirmó nuestra opinión, constatando que:

¹⁷ Tenemos conocimiento de que un Grupo Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD constató recientemente que una recomendación de que se "retire" una subvención prohibida en virtud del párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC* "no se limita tan sólo a una medida prospectiva, sino que puede abarcar el reembolso de la subvención prohibida". *Australia - Subvenciones concedidas a los productores y exportadores de cuero para automóviles*, Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, informe del Grupo Especial adoptado el 11 de febrero de 2000, WT/DS126/RW, párrafo 6.39. En esta diferencia, que se refería a subvenciones que entrañaban una entrega de fondos única efectuada en el pasado y cuya retención no estaba supeditada a los resultados futuros de exportación, los Estados Unidos, como parte reclamante, alegaron que se debía reembolsar la "porción prospectiva" de la subvención otorgada por Australia, a saber, 26 millones de dólares australianos de un total de 30 millones. En la presente diferencia, el Canadá no ha alegado que el hecho de que no se hayan reembolsado, en su totalidad o en parte, las subvenciones otorgadas por el Brasil equivalga a no "retirar" las subvenciones a la exportación prohibidas de que se trata. Recordamos que, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 3 del ESD, el objetivo del mecanismo de solución de diferencias es hallar una solución positiva a las diferencias y que, de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21, nuestra función es tomar una decisión "en caso de desacuerdo" en cuanto a la existencia de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD o a la compatibilidad de dichas medidas con un acuerdo abarcado. Por consiguiente, nos pronunciaremos únicamente sobre las reclamaciones que se sometan a nuestra consideración. Nuestro silencio sobre cuestiones que no se nos hayan planteado no deberá interpretarse como la expresión de una opinión, explícita o implícita, con respecto a si una recomendación de que se "retire" una subvención prohibida puede abarcar o no el reembolso de dicha subvención.

"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'. Estamos asimismo de acuerdo con el Grupo Especial en que las subvenciones a la exportación ... 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. A los efectos del párrafo 4 del artículo 27, concluimos que las subvenciones a la exportación ... 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."¹⁸

6.11 Observamos que el párrafo 2 del artículo 3 y el párrafo 4 del artículo 27 son disposiciones del mismo Acuerdo. Además, ambas disposiciones se refieren a la prohibición de las subvenciones a la exportación establecida en virtud de dicho Acuerdo. No consideramos que haya ningún motivo para atribuir al verbo "conceder" tal como se utiliza en el párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC* un significado diferente del que le atribuyeron el Grupo Especial y el Órgano de Apelación a efectos del párrafo 4 del artículo 27 del *Acuerdo SMC*. Se deduce de ello que la emisión de bonos NTN-I por el Brasil constituye la concesión de subvenciones a la exportación en el sentido del párrafo 2 del artículo 3.

6.12 El Brasil insta al Grupo Especial a que examine la cuestión del momento en que puede considerarse que existe una subvención a tenor del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, y la forma de la contribución financiera de que se trate, al decidir en qué momento se conceden las subvenciones PROEX a efectos del párrafo 2 del artículo 3. En consecuencia, el Brasil afirma, en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, que:

"... se hace una contribución financiera y se otorga un beneficio en el sentido del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, y *por consiguiente se concede una subvención en el sentido del párrafo 2 del artículo 3 de dicho Acuerdo* en el momento en que se firman los contratos en cumplimiento de las cartas de compromiso" (itálicas añadidas).

6.13 Sin embargo, recordamos que, para responder en la diferencia inicial a la pregunta de cuándo debía considerarse que se habían concedido los pagos PROEX a efectos del párrafo 4 del artículo 27, el Grupo Especial se centró también en los términos del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. El Órgano de Apelación sostuvo, sin embargo, que esto era un error:

"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" (itálicas y comillas en el original).¹⁹

¹⁸ *Brasil - Aeronaves*, informe del Órgano de Apelación ("informe del Órgano de Apelación") adoptado el 20 de agosto de 1999, WT/DS46/AB/R, párrafo 158.

¹⁹ Informe del Órgano de Apelación, párrafo 154.

El Órgano de Apelación explicó también que:

"[L]a cuestión sometida al Grupo Especial bajo el epígrafe '¿Ha aumentado el Brasil el nivel de sus subvenciones a la exportación?' 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 ... [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 (itálicas en el original). Aquí se plantea sólo una de esas cuestiones que, por consiguiente, debe abordarse".²⁰

6.14 Reconocemos que la distinción que hizo el Órgano de Apelación era entre la existencia de una subvención y el momento en que se concede la subvención en relación con el momento en que se concede una subvención *a efectos del párrafo 4 del artículo 27 del Acuerdo SMC* y no *a efectos del párrafo 2 del artículo 3*. Sin embargo, lógicamente no encontramos motivos -y el Brasil tampoco los ha indicado- para concluir que, si bien la cuestión de la existencia de una subvención es diferente desde el punto de vista jurídico de la cuestión del momento en que se concede a efectos del párrafo 4 del artículo 27, *no* es una cuestión diferente desde el punto de vista jurídico de la del momento en que se concede la subvención a efectos del párrafo 2 del artículo 3. En otras palabras, si la cuestión del momento en que una subvención es "concedida" *a efectos del párrafo 4 del artículo 27* es diferente desde el punto de vista jurídico de la del momento en que "existe" a efectos del artículo 1, se deriva de ello que la cuestión del momento en que una subvención es concedida *a efectos del párrafo 2 del artículo 3* es también diferente desde el punto de vista jurídico de la cuestión del momento en que existe a efectos del artículo 1. En consecuencia, rechazamos la invitación del Brasil a que examinemos el momento en que se considera que "existe" la subvención en el sentido del artículo 1 al examinar el momento en que la subvención se "concede" a efectos del párrafo 2 del artículo 3.²¹

6.15 El Brasil sostiene que la exigencia de que cese de emitir bonos NTN-I en cumplimiento de los compromisos asumidos antes del 18 de noviembre de 1999 equivale a una medida correctiva retroactiva. No estamos de acuerdo con esta opinión. A nuestro parecer, la obligación de cesar de cometer actos ilegales en el futuro es una medida correctiva de carácter fundamentalmente prospectivo.²²

²⁰ Informe del Órgano de Apelación, párrafo 156.

²¹ El Brasil alega que una constatación de que una subvención en el sentido del artículo 1 del *Acuerdo SMC* no existe hasta que se emiten los bonos NTN-I dejaría sin efecto las disposiciones de la Parte III del Acuerdo. Dado que nuestra constatación relativa al momento en que se "conceden" las subvenciones PROEX en el sentido del párrafo 2 del artículo 3 no implica una opinión sobre el momento en que las subvenciones PROEX "existen", no es necesario que sigamos estudiando la cuestión planteada por el Brasil.

²² Véase, *Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados*, artículo 28. Esta disposición, titulada "Irretroactividad de los tratados", estipula que, las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte "respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir", salvo que una intención diferente se desprenda del tratado. Por inferencia negativa, obligar a una parte respecto de actos que hayan tenido lugar después de la entrada en vigor de un tratado no constituiría una aplicación retroactiva. A pesar de que este artículo trata de la aplicación temporal de los tratados y no de las recomendaciones del OSD, proporciona cierta orientación en relación con el significado del concepto de retroactividad en el derecho internacional público.

6.16 Tampoco estamos convencidos de que se requiera una interpretación diferente por el hecho de que el Brasil afirme que tiene la obligación contractual de emitir bonos PROEX en virtud de compromisos contraídos anteriormente, y que tendría que pagar daños y perjuicios por incumplimiento de contrato si no lo hiciera. Suponiendo que el Brasil tenga razón a este respecto²³, el resultado sería que los Miembros podrían comprometerse por contrato a conceder subvenciones prohibidas durante años, sin que fuera posible aplicarles ninguna medida correctiva válida en el marco del sistema de solución de diferencias de la OMC. No se trata de una situación puramente hipotética. Si las cifras de que dispone el Canadá son correctas y el Brasil no ha impugnado su exactitud general- el Brasil tiene pendientes compromisos de emisión de bonos NTN-I en virtud del PROEX tal como existía antes de su modificación con respecto a unas 900 aeronaves regionales que aún no han sido exportadas. Se emitieron cartas de compromiso con respecto a unas 300 aeronaves regionales después de que se distribuyera a los Miembros el informe del Grupo Especial en la diferencia inicial, el 14 de abril de 1999. Conforme al razonamiento del Brasil, se le debería autorizar a seguir emitiendo bonos durante años, en el momento en que se exporten esas aeronaves.

6.17 Por todos los motivos expuestos *supra*, concluimos que la continuación de la emisión de bonos NTN-I en virtud de cartas de compromiso emitidas antes del 18 de noviembre de 1999 representa la concesión de subvenciones supeditadas a los resultados de exportación en el sentido del párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*. En consecuencia, concluimos que a este respecto el Brasil no ha cumplido la recomendación del OSD de que retirara las subvenciones a la exportación para las aeronaves regionales en el marco del PROEX en un plazo de 90 días.

C. ¿SON COMPATIBLES CON EL *ACUERDO SMC* LOS PAGOS EN VIRTUD DEL PROGRAMA PROEX TAL COMO FUE MODIFICADO POR EL BRASIL?

6.18 En la primera sección del presente informe, nos ocupamos de la *existencia* de medidas adoptadas para cumplir la recomendación del OSD con respecto a los pagos para las exportaciones de aeronaves regionales en cumplimiento de cartas de compromiso emitidas en el marco del PROEX con anterioridad a la modificación de este programa por el Brasil. En la presente sección, nos ocuparemos de la *compatibilidad* con el *Acuerdo SMC* de las medidas adoptadas por el Brasil para cumplir la recomendación del OSD con respecto a los pagos para las exportaciones de aeronaves regionales en cumplimiento de cartas de compromiso emitidas en el marco del PROEX después de la modificación de este programa por el Brasil.

1. Medidas adoptadas por el Brasil para cumplir la recomendación del OSD

6.19 El texto básico que autoriza la equiparación de los tipos de interés del PROEX, que figura en la Medida Provisional 1892-33, no ha sido modificado desde la fecha de establecimiento del Grupo

²³ Para emitir una resolución respecto de si el Brasil tendría la obligación de pagar daños y perjuicios por incumplimiento de contrato si no emitiera bonos NTN-I en virtud de compromisos existentes, sería necesario examinar no sólo el derecho administrativo y contractual brasileño, sino también la función del *Acuerdo sobre la OMC* en el ordenamiento jurídico interno del Brasil. Véase la respuesta del Brasil a la pregunta 12 del Grupo Especial. Aunque un grupo especial puede examinar la legislación interna de un Miembro para determinar si éste se ha ajustado al *Acuerdo sobre la OMC* (véase, por ejemplo, *India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura*, informe del Órgano de Apelación adoptado el 16 de enero de 1998, WT/DS50/AB/R, párrafo 66), nos sentimos poco inclinados a iniciar tal examen en este caso, ya que se trata de cuestiones complejas, sobre las cuales no se dispone de toda la información necesaria y que, en el fondo, no nos son esenciales para resolver el asunto que examinamos. En todo caso, recordamos que, de conformidad con el artículo 27 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

Especial que entendió inicialmente en esta diferencia.²⁴ El Brasil, sin embargo, alega que ha aplicado la recomendación del OSD en esta diferencia mediante la Resolución 2667 de 19 de noviembre de 1999.²⁵ El artículo 1 de la Resolución repite la norma básica de la Medida Provisional 1892-33 en el sentido de que el Tesoro Nacional puede conceder suficientes fondos de equiparación "para asegurar que las cargas financieras pertinentes sean compatibles con las prácticas corrientes en el mercado internacional". El artículo 1 dispone además que:

"Párrafo 1. En la financiación de exportaciones de aeronaves para los mercados de aviación regionales, los tipos de equiparación se establecerán caso por caso y según niveles que puedan ser diferenciales, basados preferiblemente en el tipo aplicado al Bono del Tesoro a 10 años de los Estados Unidos, más un margen adicional del 0,2 por ciento anual, que se revisarán periódicamente de conformidad con las prácticas del mercado.

Párrafo 2. El tipo de equiparación estará limitado a los porcentajes establecidos por el Banco Central del Brasil, y permanecerá fijo durante el período de que se trate."

6.20 Como se indica en los párrafos 6.75-6.77, *infra*, el Brasil considera que, como consecuencia de esta Resolución, los pagos PROEX ya no se utilizan para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación y están, por consiguiente, "permitidos" por el primer párrafo del punto k) de la Lista ilustrativa.

2. Evaluación por el Grupo Especial

6.21 En la diferencia inicial, constatamos que el Brasil no había cumplido determinadas condiciones establecidas en el párrafo 4 del artículo 27 del *Acuerdo SMC* y que, por lo tanto, la prohibición del párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC* era aplicable al Brasil.²⁶ El Órgano de Apelación confirmó esta constatación en la apelación.²⁷ El Brasil no ha sugerido ante este Grupo Especial, establecido al amparo del párrafo 5 del artículo 21, que haya habido cambio alguno en esta situación. En consecuencia, llegamos a la conclusión de que el párrafo 1 a) del artículo 3 sigue siendo aplicable al Brasil. Constatamos además, y el Brasil no lo objetó, que los pagos PROEX constituyen 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. Esta constatación no fue

²⁴ Medida Provisional 1892-33, de 23 de noviembre de 1999 y Medida Provisional 1700-15, de 30 de junio de 1998, ambas disponen en el artículo 2 que "[e]n las operaciones de financiación de exportaciones relativas a bienes y servicios nacionales no abarcados por el artículo precedente y en la financiación destinada a la producción de mercancías para la exportación, el Tesoro Nacional podrá conceder a la entidad financiera fondos de equiparación suficientes para que las cargas de financiación sean compatibles con las prácticas seguidas en el mercado internacional".

²⁵ Anexo documental del Canadá 5, Prueba documental Bra-1. El Brasil informó al OSD que había cumplido su recomendación a través de dos instrumentos de "legislación de aplicación", la Resolución 2667 y la Circular 2881 de 19 de noviembre de 1999, publicadas por el Banco Central del Brasil. La Circular 2881 establece "los porcentajes máximos que pueden aplicarse en el marco de los sistemas de equiparación de los tipos de interés utilizados para las operaciones PROEX". Estos porcentajes máximos abarcan la financiación de hasta 10 años, con el tipo de equiparación de los tipos de interés más alto fijado en el 2,5 por ciento para la financiación durante un plazo de "9 años y hasta 10 años", es decir una disminución frente al 3,8 por ciento anterior. En la Primera comunicación del Brasil, no obstante, el Brasil indicó que la Circular 2881 representa "una medida adicional que no afecta directamente al asunto que está examinando este Grupo Especial". A partir de esto llegamos a la conclusión de que el Brasil no afirma que la Circular 2881 es pertinente para nuestro examen de que el PROEX, tal como ha sido modificado, es compatible o no con el *Acuerdo SMC*.

²⁶ Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 8.1.

²⁷ Informe del Órgano de Apelación, párrafo 164.

apelada, y tampoco el Brasil ha sugerido que la Resolución 2667 afecte en modo alguno al carácter de subvenciones a la exportación de los pagos PROEX.

6.22 Sin embargo, el Brasil afirma que los pagos PROEX constituyen "pagos" en el sentido del primer párrafo del punto k) de la Lista ilustrativa que no se utilizan "para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación" y que, por consiguiente, están "permitidos". Por tanto, la defensa del Brasil en esta diferencia depende de la tesis de que el primer párrafo del punto k) pueda utilizarse para demostrar que una subvención a la exportación en el sentido del punto k) está "permitida" por el *Acuerdo SMC*. Además, incumbe al Brasil demostrar a) que los pagos PROEX son "pagos" en el sentido del punto k); y b) que los pagos PROEX no se utilizan "para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación". Por otra parte, el Brasil ha reconocido que está haciendo valer una defensa afirmativa y que, por lo tanto, le corresponde la carga de demostrar su derecho a ella.²⁸

6.23 Observamos que, en la diferencia inicial, este Grupo Especial se limitó a constatar que los pagos PROEX *se utilizaban* para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación. No nos ocupamos de los otros dos elementos necesarios para la defensa del Brasil, a saber, si el primer párrafo del punto k) puede utilizarse para demostrar que una subvención a la exportación "está permitida", y si los pagos PROEX constituyen "pagos" en el sentido del punto k). Tampoco el Órgano de Apelación formuló conclusiones sobre estas cuestiones. Sin embargo, en esta diferencia sustanciada al amparo del párrafo 5 del artículo 21, hemos decidido ocuparnos de todos estos tres elementos de la defensa del Brasil. En nuestra opinión, este enfoque más completo proporcionará un mayor grado de claridad y orientación a las partes con respecto a la aplicación. También facilita una mejor comprensión de las disposiciones pertinentes en el contexto del funcionamiento más general del *Acuerdo SMC*.

a) ¿Puede utilizarse el primer párrafo del punto k) para determinar que una subvención a la exportación está "permitida"?

6.24 El primer párrafo del punto k) de la Lista ilustrativa identifica como subvención a la exportación:

"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*" (itálicas añadidas).

6.25 Como observamos antes, la defensa del Brasil con respecto a la "ventaja importante" está construida sobre la hipótesis de que los pagos en el sentido del primer párrafo del punto k) que *no* "se utilicen para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación" están "permitidos" por el *Acuerdo SMC*.²⁹ En consecuencia, examinaremos en primer lugar si, como cuestión de derecho, el primer párrafo del punto k) puede utilizarse para demostrar que una

²⁸ Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.17.

²⁹ En la Primera comunicación del Brasil, párrafo 4 ("El Órgano de Apelación señaló, sin embargo, que los Miembros estaban autorizados a obtener una 'ventaja' en las condiciones de los créditos a la exportación, siempre y cuando esa ventaja no fuera 'importante'").

subvención supeditada a los resultados de exportación en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 está, a pesar de ello, "permitida", o si, como alega el Canadá, el primer párrafo del punto k) no puede utilizarse de esta forma.

i) *¿Ha sido ya examinada esta cuestión por el Órgano de Apelación?*

6.26 Al considerar esta cuestión, observamos en primer lugar que *no* ha sido decidida, ni por el Grupo Especial ni por el Órgano de Apelación, en la diferencia inicial. Al contrario, tanto el Grupo Especial como el Órgano de Apelación se abstuvieron específicamente de pronunciarse sobre la misma. Las palabras del Órgano de Apelación fueron las siguientes:

"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."³⁰

6.27 No aceptamos tampoco la opinión del Brasil de que deberíamos inferir alguna constatación implícita del Órgano de Apelación con respecto a esta cuestión. El hecho de que el Órgano de Apelación considerara y decidiera la cuestión con respecto a si los pagos PROEX se utilizan para "lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la importación" no significa que el Órgano de Apelación haya aceptado (ni, en este asunto, que haya rechazado) la opinión del Brasil de que el primer párrafo del punto k) puede utilizarse para determinar que una subvención a la exportación está "permitida". Nos abstenemos de especular sobre la forma en que el Órgano de Apelación podría haber resuelto esta cuestión si se le hubiese planteado. En cambio, formularemos nuestra constatación respecto de esta cuestión sobre la base del *Acuerdo SMC* tal como fue interpretado de conformidad con las normas consuetudinarias del derecho internacional público.

ii) *La relación entre el párrafo 1 a) del artículo 3 y la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación*

6.28 Para considerar si el primer párrafo del punto k) puede utilizarse para determinar que una subvención que está supeditada a los resultados de exportación en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 constituye, a pesar de ello, una subvención "permitida", tomaremos como punto de partida, por supuesto, el texto del *Acuerdo SMC*. A este respecto, y examinando en primer lugar el texto del párrafo 1 a) del artículo 3, observamos que ese artículo dispone lo siguiente:

"A reserva de lo dispuesto en el Acuerdo sobre la Agricultura, las siguientes subvenciones, en el sentido del artículo 1, se considerarán prohibidas:

- a) las subvenciones supeditadas *de jure* o *de facto* [se omite la nota] 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 I⁵;

⁵ Las 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."

³⁰ Informe del Órgano de Apelación, párrafo 187.

6.29 Dejando por el momento la cuestión de la función que cumple la nota 5 -cuestión a la cual volveremos muy pronto- consideramos que del texto del párrafo 1 a) del artículo 3 pueden derivarse dos conclusiones.

6.30 Conforme a la *primera*, el Anexo I es puramente ilustrativo, es decir, no pretende ser una lista exhaustiva de subvenciones a la exportación. En otras palabras, contiene ejemplos de subvenciones a la exportación prohibidas. No obstante, es evidente que es jurídicamente posible -y, de hecho, sumamente probable- que haya subvenciones a la exportación prohibidas en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 que no estén comprendidas en el ámbito del Anexo I. En caso de que existiera alguna duda a ese respecto -y ninguna de las partes ni los terceros han expresado una duda de ese tipo- esta conclusión se deduce del título mismo que tiene el Anexo I, a saber, "Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación".

6.31 Conforme a la *segunda*, una medida que esté comprendida en el ámbito de la Lista ilustrativa se *considera* una subvención a la exportación prohibida. En otras palabras, el Miembro puede demostrar que una medida es una subvención a la exportación prohibida yendo directamente a la Lista ilustrativa sin demostrar antes que la medida está comprendida en el ámbito del párrafo 1 a) del artículo 3. Esto se ve confirmado por las palabras "subvenciones supeditadas ... a los resultados de exportación ... con *inclusión* de las citadas a título de ejemplo en el anexo I" (itálicas añadidas) que, en su sentido corriente nos dicen que las medidas identificadas en el Anexo constituyen *ipso facto* "subvenciones supeditadas a los resultados de exportación".

6.32 Sin embargo hay una tercera conclusión que no podemos deducir del texto del párrafo 1 a) del artículo 3. El Canadá alega que una constatación de que la Lista ilustrativa podría utilizarse *a contrario sensu* para demostrar que las medidas estaban "permitidas" convertiría a la Lista ilustrativa en una lista exhaustiva. No estamos de acuerdo. En cambio, otra interpretación posible es la que postuló el Brasil pero tal vez expresaron con mayor claridad los Estados Unidos como terceros:

"[I]a Lista ilustrativa no contempla todas las posibles contribuciones financieras, pero con respecto a aquellas que contempla, establece, en virtud de la nota 5, una norma jurídica dispositiva por lo que se refiere a las subvenciones prohibidas."³¹

Sin estar necesariamente de acuerdo con la interpretación de los Estados Unidos de la función de la Lista ilustrativa -como el examen que figura a continuación lo demostrará claramente- no consideramos que podamos concluir, sobre la base del mero hecho de que la Lista ilustrativa sea "ilustrativa", que la Lista no pueda utilizarse *a contrario sensu*.

iii) *El papel de la nota 5 al Acuerdo SMC*

6.33 ¿Cómo podemos entonces resolver la cuestión de si y bajo qué condiciones la Lista ilustrativa puede ser utilizada para demostrar que una subvención que esté supeditada a los resultados de exportación *no* está prohibida, es decir, está "permitida"? Una posibilidad sería recurrir a las técnicas generales de interpretación. Por ejemplo, podría alegarse que el Grupo Especial debería interpretar la Lista ilustrativa *a contrario sensu*, expresión que significa, conforme se ha definido, "on the other hand; in the opposite sense"³², (por otra parte, en el sentido opuesto), o que debería aplicar el principio de la *lex specialis*. Por los motivos que se indican *infra*, sin embargo, en este caso no necesitamos basarnos en esos principios generales.

³¹ Declaración oral de los Estados Unidos en la reunión con los terceros, párrafo 15.

³² *Black's Law Dictionary*, Seventh Edition, West Group, 1999 at 23.

6.34 Los redactores del *Acuerdo SMC* deben haber admitido que la inserción de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación que fue trasladada solamente con modificaciones menores del *Código de Subvenciones* de la Ronda de Tokio- en un Acuerdo que contenía por primera vez definiciones de "subvención" y de "subvención a la exportación" crearía dificultades de interpretación, dado que el *Acuerdo SMC* nos proporciona una base textual concreta para solucionar esta cuestión. Esta base textual es la nota 5 al *Acuerdo SMC*.³³

La nota 5 dispone lo siguiente:

"Las 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."

6.35 El Brasil sostiene que los pagos en el sentido del primer párrafo del punto k) que no se utilizan para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación entran en el ámbito de esta nota. No estamos de acuerdo.

6.36 En su sentido corriente, la nota 5 se relaciona con situaciones en las que se hace referencia a una medida que *no* constituye una subvención a la exportación. Por ejemplo, una medida que evidentemente está comprendida en el ámbito de la nota 5 consiste en prácticas de créditos a la exportación que están en conformidad con las disposiciones relativas a los tipos de interés del *Acuerdo relativo a las directrices para los créditos a la exportación concedidos con apoyo oficial* ("el Acuerdo"). El segundo párrafo del punto k) dispone que ese tipo de medida "no será consideradas como una subvención a la exportación de las prohibidas por el presente Acuerdo". Cabe alegar que la nota 5, en su sentido corriente, podría extenderse aún más para abarcar casos en los que la Lista ilustrativa contiene alguna otra forma de declaración *afirmativa* de que una medida no está sujeta a la prohibición del párrafo 1 a) del artículo 3, que *no* está prohibida, o que está permitida, tales como, por ejemplo, la primera y la última frases de la nota 59³⁴ y las cláusulas que establecen una salvedad en los puntos h)³⁵ e i)³⁶ de la Lista ilustrativa.³⁷

³³ El *Acuerdo SMC* también incluye una disposición que rige la relación entre determinados elementos de la Lista ilustrativa y el artículo 1 del Acuerdo. El texto de la nota 1 al Acuerdo es el siguiente: "De conformidad con las disposiciones del artículo XVI del GATT de 1994 (Nota al artículo XVI), y *las disposiciones de los Anexos I a III del presente Acuerdo*, no se considerarán subvenciones la exoneración, en favor de un producto exportado, de los derechos o impuestos que graven el producto similar cuando éste se destine al consumo interno, ni la remisión de estos derechos o impuestos en cuantías que no excedan de los totales adeudados o abonados" (itálicas añadidas). Esta nota, por supuesto, no es aplicable a la situación que examinamos, dado que los pagos PROEX no están relacionados con la exención de un producto exportado de los derechos o impuestos.

³⁴ La primera frase de la nota 59 dice lo siguiente: "Los Miembros reconocen que el aplazamiento no constituye necesariamente una subvención a la exportación en los casos en que, por ejemplo, se perciben los intereses correspondientes." La última frase dice: "El párrafo e) no tiene por objeto coartar la posibilidad de un Miembro de adoptar medidas destinadas a evitar la doble imposición de los ingresos procedentes del extranjero devengados por sus empresas o por las empresas de otro Miembro."

³⁵ "[s]in embargo, la exención, remisión o aplazamiento, con respecto a los productos exportados, de los impuestos indirectos en cascada que recaigan en etapas anteriores podría realizarse incluso en el caso de que no exista exención, remisión o aplazamiento respecto de productos similares cuando se venden en el mercado interno, si dichos impuestos indirectos en cascada se aplican a insumos consumidos en la producción del producto exportado ..." (itálicas añadidas).

³⁶ "... sin embargo, en casos particulares una empresa *podrá* utilizar insumos del mercado interno en igual cantidad y de la misma calidad y características que los insumos importados, en sustitución de éstos ...".

6.37 El primer párrafo del punto k), sin embargo, no contiene ninguna declaración afirmativa de que una medida *no* constituya una subvención a la exportación ni que las medidas que no reúnen las condiciones establecidas en ese punto de la Lista ilustrativa *no* están prohibidas. Al contrario, el primer párrafo del punto k), al parecer, sólo identifica medidas que *son* subvenciones a la exportación prohibidas. Por lo tanto, en nuestra opinión, el primer párrafo del punto k), a primera vista, no queda comprendido en la nota 5, leída conforme a su sentido corriente.

6.38 Recordamos la opinión del Brasil y de los Estados Unidos de que la "Lista ilustrativa no contempla todas las posibles contribuciones financieras, pero con respecto a aquellas que contempla, establece, en virtud de la nota 5, una norma jurídica dispositiva por lo que se refiere a las subvenciones prohibidas".³⁸ En otras palabras, según nuestra interpretación, estos países alegan que, con respecto a las contribuciones financieras a las que se refiere la Lista ilustrativa, dicha Lista constituye el único fundamento para determinar si la medida está prohibida o permitida. Si bien estamos de acuerdo en que una Lista ilustrativa podría, en principio, funcionar de tal manera, no consideramos que esa interpretación encuentre fácilmente apoyo en el texto mismo de la nota 5. Al contrario, si los redactores hubiesen deseado atribuir a la nota 5 el significado que los Estados Unidos le atribuyen, sin duda hubieran podido encontrar un texto apropiado para hacerlo.

6.39 Los Estados Unidos esgrimen argumentos basados en los antecedentes de la negociación de la nota 5 en apoyo de la interpretación amplia de que esa nota se aplica al primer párrafo del punto k). A este respecto, señalan que en el texto del *Acuerdo SMC* elaborado por el Presidente, conocido como *Cartland III*, la nota 5 disponía lo siguiente:

"Las medidas *expresamente* mencionadas en la Lista ilustrativa como medidas que no constituyen subvenciones a la exportación no estarán prohibidas en virtud de ésta ni de ninguna otra disposición del presente Acuerdo" (itálicas añadidas).³⁹

Como los Estados Unidos observaron con acierto, apenas unos días más tarde se publicó un nuevo texto del Presidente (conocido como 'Cartland IV').⁴⁰ En ese nuevo texto, se eliminó la palabra "expresamente" de la nota, la que adoptó la forma que tiene actualmente. En opinión de los Estados Unidos, este cambio demuestra que la intención de los redactores "fue ampliar, más que restringir", el alcance de la nota 5, y que "no tenían la intención de que se le diera a la nota 5 una interpretación tan restringida como la propuesta por el Canadá y las CE".⁴¹

6.40 Estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que la supresión de la palabra "expresamente" en *Cartland IV* parece haber dado a la nota 5 un alcance más amplio que el que tenía en *Cartland III*. Sin embargo, no estamos de acuerdo en que haya servido para ampliar la nota 5 hasta el punto sugerido por los Estados Unidos. Como dijimos antes, la Lista ilustrativa contiene -y ya contenía en el momento de los textos *Cartland III* y *IV*- varias disposiciones que incluyen declaraciones afirmativas que podrían representar autorizaciones para utilizar determinadas medidas. El texto de *Cartland III* ("expresamente mencionadas en") podría haber impedido afirmar que la nota 5 se aplicaba a cualquiera de estas disposiciones, y tal vez la finalidad de la modificación fue rectificar esta situación. Si, por otra parte, y la intención de los redactores al modificar la nota 5 hubiera sido ampliar el alcance de la misma para que abarcara situaciones en las que la Lista ilustrativa

³⁷ En cualquier caso, tales medidas pueden muy bien quedar comprendidas en la nota 1, y por lo tanto no representar en absoluto subvenciones, ni prohibidas ni de otro tipo.

³⁸ Declaración oral de los Estados Unidos en la reunión con los terceros, párrafo 15.

³⁹ Proyecto de texto del Presidente, MTN/GNG/NG10/W/38/Rev.2, de 2 de noviembre de 1990.

⁴⁰ Proyecto de texto del Presidente, MTN/GNG/NG10/W/38/Rev.3, de 6 de noviembre de 1990.

⁴¹ Declaración oral de los Estados Unidos en la reunión con los terceros, párrafo 13.

simplemente hacía referencia a cosas que *eran* subvenciones a la exportación, cabría entonces esperar que modificaran la estructura de la segunda parte de la nota, y no simplemente que suprimieran la palabra "expresamente". Llegamos, como mínimo, a la conclusión de que las repercusiones de los antecedentes de la negociación a los que hacen referencia los Estados Unidos no son concluyentes y no pueden llevarnos a pasar por alto el sentido corriente de la nota.

6.41 Por supuesto, podría aducirse que, sobre la base de un argumento *a contrario sensu*, la Lista ilustrativa permite subvenciones a la exportación reconocidas como tales *aun cuando se trate de subvenciones que no estén comprendidas en el ámbito de la nota 5*. Como ya hemos indicado, sin embargo, los redactores nos han dado una disposición textual específica que prevé cuándo la Lista ilustrativa puede utilizarse para demostrar que una medida no constituye una subvención a la exportación prohibida. El hecho de que esta nota se haya modificado por lo menos en una ocasión indica que los redactores consideraron esta cuestión y le dieron una respuesta.⁴² Si llegáramos a la conclusión de que la Lista ilustrativa da lugar implícitamente a medidas "permitidas" más allá de aquéllas autorizadas por la nota, estaríamos poniendo seriamente en duda la *raison d'être* de la nota 5.

iv) *La cláusula de la ventaja importante y el principio de la interpretación efectiva de los tratados*

6.42 El Brasil y los Estados Unidos como terceros, sostienen que una constatación de que el primer párrafo del punto k) no puede utilizarse *a contrario sensu* para autorizar los créditos a la exportación y los pagos relacionados con ellos que *no* se utilicen para lograr una ventaja importante haría perder toda eficacia a la cláusula de la "ventaja importante".⁴³ No estamos de acuerdo. En nuestra opinión, la función fundamental de la Lista ilustrativa no consiste en proporcionar orientación con respecto a los casos en que las medidas *no* constituyen subvenciones a la exportación prohibidas -a pesar de que la nota 5 autoriza su utilización para este fin en determinados casos- sino en aclarar que determinadas medidas *constituyen* subvenciones a la exportación prohibidas. Por lo tanto, sería posible demostrar que una medida está comprendida en el ámbito de uno de los puntos de la Lista ilustrativa y estaba, por lo tanto, prohibida sin tener que demostrar que se cumplieron las condiciones establecidas en el artículo 3, y por lo tanto las del artículo 1. Para tomar prestado un concepto del derecho en materia de competencia, podría considerarse la Lista ilustrativa como análoga a una lista de violaciones *per se*. Considerada bajo esta luz, la cláusula de la ventaja importante no pierde "eficiencia", en el sentido de que quede reducida a la redundancia o la inutilidad, con una constatación de que el primer párrafo del punto k) no puede utilizarse *a contrario sensu* para demostrar que una medida está permitida. Al contrario, la cláusula de la ventaja importante, sin embargo, sigue cumpliendo un papel importante al restringir la serie de medidas que en otro caso podrían ser consideradas una violación "*per se*" a tenor de lo dispuesto en el primer párrafo del punto k), como se examina *infra*.

⁴² La Lista ilustrativa se trasladó con cambios solamente menores del *Acuerdo relativo a la Interpretación y Aplicación de los Artículos VI, XVI y XXIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio ("Código de Subvenciones")* de la Ronda de Tokio. El Código de Subvenciones prohibía a los signatarios (que no fuesen países en desarrollo signatarios) conceder subvenciones a la exportación sobre productos que no fueran ciertos productos primarios e incluía una lista de prácticas que eran "ilustrativa[s] de subvenciones a la exportación". Véanse el artículo 9 y el párrafo 2 del artículo 14. El *Código de Subvenciones* no definía el término "subvención" ni la expresión "subvención a la exportación", y los redactores deben haber tenido conciencia de que el traslado de la Lista a un nuevo Acuerdo, que contenía nuevas definiciones innovadoras, haría necesaria una aclaración del texto.

⁴³ El principio de la eficacia en la interpretación de los tratados ha sido reconocido en el sistema de solución de diferencias de la OMC. Como lo explicó el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Gasolina*: "El intérprete no tiene libertad para adoptar una lectura que haga inútiles o redundantes cláusulas o párrafos enteros de un tratado" (*Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional*, informe del Órgano de Apelación, adoptado el 20 de mayo de 1996, WT/DS2/AB/R, nota de pie de página 10, página 23).

6.43 Consideremos la primera situación prevista en el primer párrafo del punto k), la concesión por los gobiernos de créditos a la exportación a tipos inferiores al costo de los fondos. En general, cabe suponer que en esas circunstancias habrá un beneficio para el receptor y por lo tanto una subvención. Sin embargo, no siempre es así. Es posible que el costo de los fondos para el gobierno sea superior al costo de los fondos para el prestatario y, sin embargo, que el préstamo cuyo costo sea inferior al costo de los fondos para el gobierno no confiera un beneficio al receptor. Por ejemplo, el Brasil alega en esta diferencia que el costo que los fondos han tenido para el Brasil es superior en un 13 por ciento. En cambio, es probable que muchos compradores de exportaciones brasileñas podrían obtener una financiación privada de sus créditos a la exportación, no beneficiándose de ningún tipo de intervención del gobierno, a un tipo de interés considerablemente inferior al 13 por ciento. Por lo tanto, la financiación directa por el Brasil en estas circunstancias podría muy bien entrañar un costo para el gobierno sin proporcionar ninguna ventaja, importante o no, al receptor. En estas circunstancias, y si no existiera la cláusula de la ventaja importante, el Brasil no podría proporcionar créditos a la exportación a un tipo de interés inferior al 13 por ciento⁴⁴, aun cuando los créditos a la exportación que confiriese no proporcionarían ninguna ventaja en absoluto.⁴⁵ El papel de la cláusula de la ventaja importante en esta situación es restringir el alcance de la prohibición *per se* en tales casos.

6.44 Podría plantearse una situación análoga en los casos de pagos efectuados en virtud del primer párrafo del punto k). Si no existiese la cláusula de la ventaja importante, el reclamante podría demostrar la existencia de una subvención prohibida demostrando simplemente la existencia de un pago en el sentido del punto k). No obstante, el costo de los fondos para una institución financiera de un país en desarrollo puede ser superior al costo de los fondos para las instituciones financieras de los países desarrollados, y por lo tanto, la primera no podría proporcionar créditos a la exportación en condiciones competitivas con las ofrecidas por otras instituciones financieras extranjeras. Un pago efectuado por el Brasil que permitiese a la institución financiera brasileña proporcionar créditos a la exportación a un cliente en el extranjero en exactamente las mismas condiciones que ese cliente podría haber obtenido en los mercados financieros internacionales podría, si no existiese la cláusula de la ventaja importante, constituir una subvención a la exportación prohibida aun cuando el prestatario y por lo tanto el exportador- no estuviese en mejores condiciones de las que hubiese estado si no fuese por el pago.⁴⁶ La cláusula de la ventaja importante restringe el alcance de la violación "*per se*", prevista en el primer párrafo del punto k), y excluye este resultado.⁴⁷

6.45 A la luz de lo precedente, consideramos que la cláusula de la "ventaja importante" no perdería "eficacia" por una constatación de que el primer párrafo del punto k) no puede servir de fundamento para determinar que una medida está "permitida".

⁴⁴ Excepto en la medida en que haya invocado con éxito el segundo párrafo del punto k).

⁴⁵ Estamos suponiendo que la cláusula de la ventaja importante se aplica con respecto a ambas formas de actividad gubernamental a las que se hace referencia en el primer párrafo del punto k), es decir, la financiación directa de los créditos a la exportación y los pagos relacionados con estos créditos. Si no es así, entonces la posibilidad de un país en desarrollo, no exento de la prohibición de subvenciones a la exportación, de proporcionar financiación directa a los créditos a la exportación podría, en la práctica, quedar limitada a las situaciones en las que estuviese facultado para invocar el segundo párrafo del punto k).

⁴⁶ En ese caso, habría un beneficio y por lo tanto una subvención, pero sería una subvención a un proveedor de servicios, la institución financiera.

⁴⁷ De hecho, el Brasil formuló un argumento similar con respecto a la necesidad de los pagos PROEX debido al "riesgo Brasil" en la diferencia inicial en este asunto. No obstante, en el caso de los pagos PROEX el comprador de la aeronave tiene plena libertad para buscar las mejores condiciones para los créditos a la exportación que se ofrezcan en el mercado, sea de un banco brasileño o de un banco extranjero, y beneficiarse entonces de una reducción de ese tipo de interés por el monto de los pagos. Por tanto, los pagos PROEX, por definición, permiten a un comprador/prestatario obtener créditos a la exportación a tipos de interés inferiores de los que podría obtener en el mercado con respecto a la transacción en cuestión.

v) *Los países en desarrollo y el objeto y fin del Acuerdo SMC*

6.46 Por último, recordamos la opinión del Brasil de que el primer párrafo del punto k) debe leerse en el sentido de que "permite" pagos que no se utilizan para lograr una ventaja importante -y que por esta razón la nota 5 debe interpretarse en un sentido amplio de modo que sea aplicable al primer párrafo del punto k)- a fin de asegurar que los países en desarrollo Miembros no se encuentren en una "desventaja estructural permanente" en las condiciones de los créditos a la exportación. Dado que este argumento nos parece ser el punto central de la defensa del Brasil, consideramos que debemos ocuparnos de él con cierto detalle.

6.47 Coincidimos con el Brasil en que el *Acuerdo SMC* no debe ser interpretado de forma que prevea para los países en desarrollo Miembros un trato especial y *menos* favorable en las condiciones de los créditos a la exportación si el texto del Acuerdo permite una interpretación alternativa. En particular, una interpretación del *Acuerdo SMC* que permitiese a los países desarrollados Miembros ofrecer sistemáticamente condiciones de crédito a la exportación más favorables que las que podrían ofrecer en la práctica los países en desarrollo Miembros -por lo menos a partir de la fecha en que se aplique la prohibición de las subvenciones a la exportación a un determinado país en desarrollo Miembro⁴⁸- resultaría incompatible con uno de los objetos y fines del *Acuerdo sobre la OMC* en general y del *Acuerdo SMC* en particular.⁴⁹

6.48 Sin embargo, consideramos que la interpretación amplia de la nota 5 a la que insta el Brasil no resulta necesaria para asegurar un trato equitativo a los países en desarrollo Miembros. Al contrario, tememos que una interpretación amplia de la nota 5 tendría el efecto opuesto, y consideramos que la simple lectura de la nota examinada *supra* está más en consonancia con este importante objeto y fin del *Acuerdo sobre la OMC*.

6.49 La esencia del argumento formulado por el Brasil en esta diferencia sustanciada al amparo del párrafo 5 del artículo 21, así como en la diferencia inicial que dio lugar a la recomendación cuya aplicación estamos examinando aquí, es que los puntos j) y k) de la Lista ilustrativa permiten a los países desarrollados Miembros proporcionar, en forma compatible con el *Acuerdo sobre la OMC* y con el *Acuerdo de la OCDE*, condiciones de crédito a la exportación que un país en desarrollo no estaría en condiciones de ofrecer. El Brasil considera además que la sola forma de rectificar en la práctica este desequilibrio es interpretar el primer párrafo del punto k) de forma que permita a los Miembros conceder pagos en la medida en que estos pagos *no* se utilicen para lograr una ventaja importante, e interpretar esa cláusula en una forma lo suficientemente amplia como para permitir que

⁴⁸ A este respecto, recordamos que la prohibición de las subvenciones a la exportación no se aplica a los países menos adelantados Miembros ni a los Miembros enumerados en el anexo VII hasta que su PNB per cápita alcance los 1.000 dólares EE.UU. anuales. Además, en virtud del artículo 27, la prohibición no será aplicable a otros países en desarrollo Miembros durante un período de transición de ocho años (es decir, hasta el 1º de enero de 2003), salvo que otro Miembro demuestre que el país en desarrollo Miembro no ha cumplido al menos uno de los elementos establecidos en el párrafo 4 del artículo 27, y en tanto ese otro Miembro no lo demuestre. Se recordará que el Brasil está sujeto a la prohibición porque no ha cumplido algunos de esos elementos (párrafo 6.20, *supra*).

⁴⁹ El preámbulo del *Acuerdo sobre la OMC* reconoce:

"que es necesario realizar esfuerzos positivos para que los países en desarrollo, y especialmente los menos adelantados, obtengan una parte del incremento del comercio internacional que corresponda a las necesidades de su desarrollo económico".

Esta preocupación omnipresente del *Acuerdo sobre la OMC* se refleja ampliamente en el *Acuerdo SMC*. El artículo 27 de este último reconoce que "las subvenciones pueden desempeñar una función importante en los programas de desarrollo económico de los Miembros que son países en desarrollo" y prevé un trato especial y diferenciado sustancial para los países en desarrollo, incluso con respecto a las subvenciones a la exportación.

los países en desarrollo iguallen las condiciones de crédito a la exportación de los países desarrollados.⁵⁰

6.50 En la diferencia inicial, el argumento del Brasil con respecto a los países en desarrollo se centró en el segundo párrafo del punto k). Por lo tanto, nos ocuparemos en primer lugar de las repercusiones de ese párrafo para los países en desarrollo.

6.51 El segundo párrafo del punto k) crea una protección especial para las prácticas de créditos a la exportación que estén en conformidad con las disposiciones relativas a los tipos de interés del *Acuerdo de la OCDE*.⁵¹ El *Acuerdo de la OCDE* es un acuerdo plurilateral "de caballeros", negociado en el contexto de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos. La finalidad de dicho *Acuerdo*, establecida en su introducción, es proporcionar un marco para la utilización ordenada de los créditos a la exportación concedidos con apoyo oficial y fomentar la competencia entre exportadores de los países exportadores de la OCDE sobre la base de la calidad y el precio de las mercancías y los servicios y no de las condiciones más favorables que reciben apoyo oficial. El *Acuerdo de la OCDE* establece determinadas directrices con respecto a los términos y condiciones de los créditos a la exportación con apoyo oficial, con plazos de reembolso de dos años o más, incluidos tipos de interés mínimos para los créditos a la exportación que se benefician del apoyo financiero oficial⁵², basados en los tipos de interés comercial de referencia, o CIRR. Hay un CIRR para la moneda de cada Participante en el *Acuerdo de la OCDE*, que se calcula sobre la base de los rendimientos a largo plazo de los bonos para ese Participante más un margen fijo (que para la mayoría de las monedas es de 100 puntos básicos, es decir, 1 punto porcentual).

6.52 El Brasil no objeta que cualquier Miembro, sea o no Participante en el *Acuerdo*, pueda invocar el segundo párrafo del punto k) con respecto a sus prácticas de créditos a la exportación que estén en conformidad con las disposiciones relativas a los tipos de interés del *Acuerdo de la OCDE*. Por lo tanto, en el caso que nos ocupa, el Brasil podría otorgar créditos a la exportación expresados en dólares con respecto a las aeronaves regionales brasileñas en condiciones que en otro caso podrían estar prohibidas por el párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, siempre que esos créditos estén en conformidad con las disposiciones relativas a los tipos de interés del *Acuerdo de la OCDE*.

6.53 El Brasil adujo, no obstante, que los países en desarrollo no podían permitirse, debido al alto costo que los fondos tienen para ellos, otorgar financiación directa para los créditos a la exportación al tipo CIRR y, por consiguiente, en la práctica no podían ampararse en la cláusula de protección especial creada por el segundo párrafo del punto k). A fin de evitar el elevado costo de la financiación directa, países en desarrollo como el Brasil tuvieron que recurrir a un sistema de pagos

⁵⁰ Debido al carácter de la defensa del Brasil en este caso, debemos o bien examinar el sentido de varias disposiciones que no han sido invocadas directamente por el Brasil, o bien dejar sin respuesta el argumento fundamental del Brasil con respecto al objeto y fin. En consecuencia y porque en nuestra opinión es difícil interpretar las disposiciones invocadas por el Brasil sin examinar el contexto más amplio de otras disposiciones del *Acuerdo SMC* relativas a las prácticas de créditos a la exportación, hemos optado por la segunda posibilidad.

⁵¹ El texto del segundo párrafo del punto k) se refiere, en efecto, a "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 ... un compromiso que haya sustituido al primero y que haya sido aceptado por estos Miembros originarios)". Observamos que varios "compromisos sectoriales" (relativos a embarcaciones, plantas de energía nuclear y aeronaves civiles) están anexos al *Acuerdo de la OCDE*, y que para algunos productos -que no incluyen las aeronaves regionales- se aplica un tipo de interés mínimo diferente del CIRR. Suponemos -pero no necesitamos decidirlo ahora- que una práctica de créditos a la exportación que esté en conformidad con las disposiciones relativas a los tipos de interés de éstos compromisos sectoriales también podría beneficiarse de la protección especial del segundo párrafo del punto k).

⁵² Como examinamos *infra* en la nota 63, "apoyo oficial" es un concepto más amplio que "apoyo oficial a la financiación".

en apoyo de los créditos a la exportación efectuados a través de bancos comerciales. Dado que, en muchos casos, el costo de los préstamos para los prestamistas comerciales es más bajo que para los gobiernos de los países en desarrollo, dichos gobiernos podían permitirse "una disminución" de los tipos de interés ofrecidos por los prestamistas comerciales a un costo muy inferior al que tendrían que sufragar si ofrecieran ellos mismos financiación directa para los créditos a la exportación.⁵³ Por lo tanto, es necesario que los países en desarrollo puedan invocar el primer párrafo del punto k) como una cláusula de protección especial para los pagos que tengan un efecto equivalente a la financiación directa otorgada por los países desarrollados al amparo de la cláusula de protección especial del segundo párrafo del punto k). Esto solamente sería posible si el primer párrafo del punto k) pudiera utilizarse para demostrar que los "pagos" efectuados en virtud de dicho párrafo están "permitidos" en determinadas circunstancias.

6.54 El argumento del Brasil en la diferencia inicial no estaba bien fundado. En virtud del *Acuerdo de la OCDE*, los tipos de interés mínimo en forma de CIRR se aplican con respecto al "apoyo oficial a la financiación", que incluye el "apoyo con respecto al tipo de interés". Por lo tanto, no hay ningún motivo por el cual un país en desarrollo no pueda invocar el segundo párrafo del punto k) con respecto a un sistema de pagos como el PROEX, a condición de que esté "en conformidad con las disposiciones relativas a los tipos de interés" del *Acuerdo de la OCDE*. En pocas palabras, el argumento del Brasil de que los países en desarrollo Miembros debían estar facultados para invocar el primer párrafo del punto k) como una cláusula de protección especial para sus programas de disminución de los intereses para los créditos a la exportación (y que la nota 5, por lo tanto, debía interpretarse de modo que fuese aplicable con respecto al primer párrafo del punto k)), porque en la práctica dichos países no se podían amparar en la cláusula de protección especial del segundo párrafo era, en nuestra opinión, simplemente incorrecto.⁵⁴

6.55 En esta diferencia relativa a la aplicación, el Brasil sigue alegando que se le debe permitir recurrir al primer párrafo del punto k) para demostrar que una subvención a la exportación reconocida como tal está "permitida", de modo que pueda asegurar la disponibilidad de una financiación de los créditos a la exportación compatible con las normas de la OMC para los productos brasileños en condiciones equivalentes a las que el Canadá está autorizado a ofrecer en virtud del *Acuerdo SMC* y del *Acuerdo de la OCDE*. Concretamente, el Brasil alega que el Canadá está autorizado por el *Acuerdo de la OCDE* y el *Acuerdo SMC* a proporcionar o apoyar créditos a la exportación a tipos de interés inferiores al CIRR que, sin las interpretaciones jurídicas del primer párrafo del punto k) postuladas por el Brasil, en la práctica no pueden ser igualados por el Brasil sin infringir las obligaciones que le corresponden en virtud de la OMC.

⁵³ Para tomar un ejemplo hipotético y sumamente simplificado, imaginemos que el rendimiento de los bonos pertinentes del Gobierno de los Estados Unidos (y, por lo tanto, el costo de los préstamos para el Gobierno estadounidense) es el 5 por ciento, el costo de los préstamos para el Brasil es el 10 por ciento y el tipo de interés de los créditos comerciales a la exportación es el 8 por ciento. Dado que se calcula sobre la base de los rendimientos pertinentes de los bonos del Gobierno de los Estados Unidos más 1 punto porcentual, el CIRR en dólares de los Estados Unidos sería el 6 por ciento. Mientras que los países desarrollados podrían permitirse solicitar préstamos al 5 por ciento y proporcionar créditos a la exportación al 6 por ciento, el Brasil solamente podría hacerlo otorgando financiación directa a las exportaciones a 4 puntos porcentuales menos que el costo que representarían para él los fondos, es decir, le resultaría muy oneroso. Sería mucho menos costoso para el Brasil autorizar a un prestamista comercial para que conceda créditos a la exportación, y pagarle a ese prestamista 2 puntos porcentuales en forma de apoyo al tipo de interés.

⁵⁴ En nuestro informe inicial constatamos que "un país en desarrollo Miembro podría, en virtud del segundo párrafo del punto k), proporcionar apoyo a los tipos de interés para reducir los tipos de interés de los créditos a la exportación a los niveles permitidos por el *Acuerdo de la OCDE* si considerara la financiación directa a esos tipos demasiado costosa". En el informe del Órgano de Apelación no hay ninguna indicación de que el Brasil haya impugnado esta conclusión en la apelación, y el Órgano de Apelación tampoco formuló ninguna conclusión en contra de la misma.

6.56 Sin embargo, en nuestra opinión, las normas del *Acuerdo SMC*, correctamente interpretadas, no dan lugar a lo que el Brasil denomina "desventaja estructural permanente" en las condiciones de los créditos a la exportación. No obstante, consideramos que una interpretación indebidamente amplia de la nota 5, en el sentido de que las medidas no prohibidas por un punto de la Lista ilustrativa están *permitidas*, pondría a los países en desarrollo Miembros en una desventaja sistemática con respecto a los créditos a la exportación.⁵⁵

6.57 Para comprender por qué esto es así, examinaremos en primer lugar las repercusiones con respecto a la financiación directa de los créditos a la exportación que tendría una constatación del Grupo Especial de que la nota 5 debería interpretarse de modo que las medidas no prohibidas por el primer párrafo del punto k) resultaran "permitidas". En virtud del primer párrafo del punto k),

"[l]a concesión por los gobiernos ... de créditos a los exportadores a tipos inferiores a aquellos que tienen que pagar realmente para obtener los fondos empleados con este fin ... en la medida en que se utilicen para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación"

constituye una subvención a la exportación prohibida por el *Acuerdo SMC*. Las dos condiciones para que la concesión de créditos a la exportación esté comprendida en este párrafo -es decir, a) que los tipos sean inferiores al costo de los fondos para el gobierno y b) que se utilicen para lograr una "ventaja importante"- son acumulativas, es decir, deben darse ambas para que un crédito a la exportación esté abarcado por ese párrafo. Por lo tanto, si constatáramos que este párrafo puede utilizarse no solamente para determinar que una medida está prohibida, sino también para determinar que ciertas medidas están "permitidas", resultaría que un Miembro de la OMC se beneficiaría de la protección especial y otorgaría una subvención a la exportación "permitida" siempre que otorgara un crédito a la exportación por encima de los costos que debe sufragar por los fondos (independientemente de que ese crédito a la exportación se utilice para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación).

6.58 Como el mismo Brasil ha sostenido tan vehementemente ante el Grupo Especial, los costos de los préstamos para los países en desarrollo son casi inevitablemente más altos que para los países desarrollados.⁵⁶ En consecuencia, si adoptaríamos la interpretación propugnada por el Brasil, el primer párrafo del punto k) "permitiría" a los países desarrollados proporcionar créditos a la exportación a un tipo de interés -su propio costo de los fondos- que los países en desarrollo prácticamente nunca podrían igualar sin proceder en forma incompatible con el *Acuerdo SMC*. Por lo tanto, no solamente no es necesaria una interpretación amplia de la nota 5 para impedir que los países en desarrollo se encuentren en una "desventaja estructural permanente" en las condiciones de los créditos a la exportación sino que, al contrario, tal interpretación amplia de la nota 5 colocaría de hecho a los países en desarrollo precisamente en el tipo de desventaja en las condiciones de los créditos a la exportación temida por el Brasil.

6.59 La misma situación existe con respecto al punto j) de la Lista ilustrativa. El Brasil alega que su interpretación del primer párrafo del punto k) es necesaria para que pueda igualar las condiciones de los créditos a la exportación que ofrecen los países desarrollados Miembros a través de las

⁵⁵ Por supuesto, el *Acuerdo SMC* no puede *eliminar* las desventajas competitivas resultantes de las diferencias estructurales entre los Miembros de la OMC; sin embargo no debería interpretarse el Acuerdo de manera tal que las normas *mismas* coloquen a los países en desarrollo Miembros en una situación de desventaja frente a los países desarrollados Miembros.

⁵⁶ Según el Brasil -y el Canadá no ha objetado esa afirmación- el costo de los préstamos para el Brasil a partir del 1º de febrero de 2000, sobre la base de los rendimientos de los bonos a 10 años -más que duplicaba el costo para el Canadá.

garantías de créditos a la exportación.⁵⁷ Si se diera una interpretación amplia a la nota 5 de modo que abarcara el primer párrafo del punto k), cabe suponer que resultaría también aplicable al punto j) y, por consiguiente, "permitiría" las garantías del crédito a la exportación a tipos de primas suficientes para cubrir los costos y pérdidas de funcionamiento a largo plazo, aun cuando esas garantías constituyeran una subvención supeditada a los resultados de exportación en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3.⁵⁸ Como el Canadá señaló, sin embargo, en el caso de garantías de los gobiernos, el banco prestamista establece las condiciones de financiación teniendo en cuenta el riesgo que supone el gobierno garante, y no el prestatario.⁵⁹ En general, los países desarrollados presentan un riesgo menor de incumplimiento que los países en desarrollo, y, a menudo, puede percibirse que un país en desarrollo plantea un riesgo mayor que el prestatario mismo al que podría extenderse una garantía. En consecuencia, si bien los países en desarrollo, desde un punto de vista teórico, podrían utilizar cualquier cláusula de "protección especial" en virtud del punto j) para otorgar garantías de préstamos a los mismos tipos de primas que los países desarrollados, el efecto de las garantías otorgadas por los países en desarrollo Miembros sobre el tipo de interés de los créditos a la exportación garantizados sería mínimo o inexistente en la mayoría de los casos. En otras palabras, una lectura amplia de la nota 5, con respecto al punto j), permitiría a los países desarrollados apoyar créditos a la exportación a tipos de interés que serían siempre inferiores a los correspondientes a los créditos a la exportación apoyados por los países en desarrollo.

6.60 Si, por otra parte, interpretáramos la nota 5 de conformidad con su sentido corriente y llegáramos a la conclusión de que no se aplica a puntos tales como el primer párrafo del punto k) y el punto j), entonces todos los Miembros de la OMC tendrán ante sí un conjunto común de normas con respecto a las prácticas de créditos a la exportación.⁶⁰ En primer lugar, podrían asegurar que esas prácticas no otorgan un beneficio en el sentido del artículo 1 y, por consiguiente, no son subvenciones.⁶¹ Dado que la existencia de un beneficio se determina sobre la base de la existencia de un beneficio para el receptor, y sin tener en cuenta si existe o no un costo para el gobierno⁶², todos los Miembros competirán en un plano de igualdad con respecto a esta determinación, es decir, una medida que constituya una subvención a la exportación cuando la otorga el Brasil constituirá también *ipso facto* una subvención cuando la otorga el Canadá, y viceversa.

⁵⁷ Como el Brasil explicó en su Primera comunicación, párrafo 11, al presentar pruebas de una transacción de un crédito a la exportación apoyado por garantías de préstamos, "[e]l punto j) del Anexo 1 del Acuerdo SMC permite utilizar los sistemas de garantía del crédito a la exportación, siempre que sean a tipos de primas suficientes para cubrir a largo plazo los costos y pérdidas de funcionamiento de esos sistemas".

⁵⁸ De hecho el Brasil sostiene lo mismo. Véase la exposición oral del Brasil en la reunión del Grupo Especial, párrafo 34 ("Nada en el texto del punto j) o del punto k) apoya la conclusión de que esté permitido hacer una excepción *a contrario sensu* en un caso y no en el otro"). El Canadá no discrepa de esta afirmación; en cambio, opina que el punto j), así como el punto k), primer párrafo, no pueden utilizarse *a contrario sensu* para demostrar que las garantías de los créditos a la exportación a tipos de primas que sean suficientes para cubrir los costos y pérdidas de funcionamiento a largo plazo están "permitidas". El Canadá señala que, si éste fuera el caso, entonces el punto j), que funciona sobre la base de los costos para los gobiernos, estaría en manifiesta contradicción con el artículo 14, que establece un criterio basado en el mercado para determinar si existe un beneficio derivado de una garantía de préstamo. En la Segunda comunicación del Canadá, párrafo 23.

⁵⁹ En la Segunda comunicación del Canadá, párrafo 36.

⁶⁰ Salvo, por supuesto, en la medida en que el Acuerdo SMC prevea un trato especial y diferenciado para determinados Miembros, como el previsto en los artículos 27 y 29 de ese Acuerdo.

⁶¹ Partiendo de la base de que sus prácticas de créditos a la exportación no constituyen *per se* violaciones con arreglo al punto j) y al punto k), primer párrafo, de la Lista ilustrativa.

⁶² *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles ("Canadá - Aeronaves")*, informe del Órgano Apelación, adoptado el 20 de agosto de 1999, WT/DSB70/AB/R, párrafo 156.

6.61 *En segundo lugar*, podrán demostrar que una medida que constituye una subvención supeditada a los resultados de exportación está, no obstante ello, permitida porque se puede amparar en la cláusula de protección especial prevista en el segundo párrafo del punto k) para las prácticas de créditos a la exportación que estén en conformidad con las disposiciones relativas a los tipos de interés del *Acuerdo de la OCDE*. Como se señaló antes en el presente informe (párrafo 6.52, *supra*), la práctica en materia de créditos a la exportación seguida por un Miembro que no sea Participante en el *Acuerdo* pero que en la "práctica [aplique] las disposiciones relativas al tipo de interés" del *Acuerdo de la OCDE* puede ampararse en la cláusula de protección especial del segundo párrafo del punto k) siempre que dicha práctica esté "en conformidad con esas disposiciones [es decir, las relativas a los tipos de interés]".

6.62 Ya hemos visto que, incluso si un país en desarrollo Miembro en la práctica no puede proporcionar una financiación directa a los créditos a la exportación al tipo CIRR, puede ampararse en la cláusula de protección especial del segundo párrafo del punto k) proporcionando apoyo al tipo de interés a fin de que el tipo de interés de los créditos a la exportación otorgados por los prestamistas comerciales descienda al nivel del CIRR.⁶³ Queda en pie la cuestión relativa a si el segundo párrafo del punto k) permitiría en otros casos a los países desarrollados Miembros proporcionar o apoyar créditos a la exportación que los países en desarrollo solamente pudieran igualar a través de la invocación *a contrario sensu* del primer párrafo del punto k) que propone el Brasil.

6.63 A este respecto el Brasil se remite en primer lugar a la cuestión de las "ventanas de mercado". Según el Brasil, algunos Participantes en el *Acuerdo de la OCDE*, incluso el Canadá, opinan que los créditos a la exportación proporcionados por sus organismos de créditos a la exportación no constituyen "apoyo oficial" y, por tanto, no están sujetos a los términos de dicho *Acuerdo* si se otorgan a tipos iguales o superiores al costo de los fondos para ellos⁶⁴. Según el Brasil, esto "significa que los países desarrollados que pueden tomar prestados dólares de los EE.UU. a un tipo inferior al CIRR, pueden prestarlos a ese mismo tipo inferior al CIRR de conformidad con la actual interpretación del *Acuerdo*".⁶⁵ En otras palabras, al parecer, el Brasil alega que los países desarrollados están facultados, en virtud del *Acuerdo de la OCDE* y por tanto del *Acuerdo* sobre la OMC, para otorgar tales créditos a la exportación a tipos inferiores al CIRR. Dado que los países en desarrollo tienen que pagar un costo más alto por los fondos que los países desarrollados, su tipo de interés mínimo en virtud del segundo párrafo sería el CIRR, y ellos no podrían igualar las operaciones de ventana de mercado de los países desarrollados. Por tanto, el Brasil sostiene, debe "permitirse" a los países en desarrollo, en virtud de la aplicación del primer párrafo del punto k), efectuar pagos que den lugar a créditos a la exportación en condiciones equivalentes.

6.64 El Canadá responde que el Brasil interpreta en forma errónea la posición del Canadá sobre las transacciones de ventana de mercado. En opinión del Canadá, la expresión "ventanas de mercado" se refiere a circunstancias en las que un organismo de crédito a la exportación ofrece una financiación directa en condiciones comparables a las que el receptor puede obtener en el mercado. En tales circunstancias, el organismo opera de manera análoga a un banco comercial privado, y no a un organismo *oficial* de crédito a la exportación. Por tanto, el Canadá alega que, por ejemplo, la Corporación de Fomento de las Exportaciones del Canadá, al operar en el marco de su Cuenta

⁶³ Siempre y cuando, como se señaló *infra*, se respeten las demás disposiciones del *Acuerdo de la OCDE* que afectan a los tipos de interés.

⁶⁴ Primera comunicación del Brasil, párrafo 19.

⁶⁵ Primera comunicación del Brasil, párrafo 24.

mercantil, en ningún caso confiere un beneficio y, en consecuencia, no otorga subvenciones en el sentido del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.⁶⁶

6.65 Entendemos que en el debate que está en curso entre los Participantes sobre las operaciones de "ventana de mercado" la cuestión que se plantea es si determinadas prácticas de créditos a la exportación constituyen "apoyo oficial" y por lo tanto están *sujetas* al *Acuerdo de la OCDE*. Sin embargo, una práctica de créditos a la exportación no está *"en conformidad con"* las "disposiciones relativas al tipo de interés" del *Acuerdo de la OCDE*, en el sentido del segundo párrafo del punto k) del *Acuerdo SMC*, simplemente porque no está *sujeta* a dicho *Acuerdo*. Al contrario, consideramos que las "disposiciones relativas al tipo de interés" a las que se remite el segundo párrafo del punto k) son aquellas disposiciones que establecen tipos de interés mínimos.⁶⁷ En la actualidad, el único tipo de interés mínimo generalmente aplicable en virtud del *Acuerdo de la OCDE* es el CIRR. Por tanto, un crédito a la exportación que se otorga a través del sistema de "ventana de mercado" a un tipo de interés inferior al CIRR no puede decirse que esté *"en conformidad con"* las disposiciones relativas al tipo de interés del *Acuerdo* y, por tanto, no puede beneficiarse de la cláusula de protección especial prevista en ese párrafo.⁶⁸ En consecuencia -y a la luz de nuestra interpretación del sentido corriente de la nota 5- que una práctica de créditos a la exportación en la que estén en juego tipos de interés inferiores al CIRR constituya o no una subvención prohibida por el *Acuerdo SMC* dependerá exclusivamente de si está o no comprendida en el ámbito del párrafo 1 a) del artículo 3 y, en particular si confiere o no un beneficio y, por consiguiente, representa una subvención en el sentido del artículo 1.⁶⁹

⁶⁶ Segunda comunicación del Canadá, párrafo 48. La discrepancia entre el Brasil y el Canadá con respecto a las prácticas de créditos a la exportación que reúnen las condiciones para ser consideradas operaciones de "ventana de mercado" parece reflejar que la posición del Canadá sobre esta cuestión ha cambiado en un pasado relativamente reciente.

⁶⁷ Sin embargo esto no significa que un Miembro pueda demostrar que su práctica de crédito a la exportación está en conformidad con las disposiciones relativas al tipo de interés del *Acuerdo de la OCDE* demostrando simplemente que ha respetado los tipos de interés mínimos, independientemente de los otros términos y condiciones del crédito a la exportación en cuestión. En nuestra opinión, no sería posible hacer ninguna determinación significativa con respecto a si un Miembro ha o no respetado los tipos de interés mínimos sin verificar también si ha respetado aquellas disposiciones del *Acuerdo de la OCDE* que afectan a los tipos de interés.

⁶⁸ Nuestro razonamiento se aplicaría igualmente a cualquier otra situación en la que los tipos de interés mínimos del *Acuerdo de la OCDE* no se aplicaran o podrían no aplicarse. Por tanto, las garantías del crédito a la exportación, aunque constituyen "apoyo oficial" sujetos a las disposiciones del *Acuerdo de la OCDE*, no constituyen "apoyo oficial a la financiación" y por tanto no están sujetas a los tipos de interés mínimos. Si bien los créditos a la exportación garantizados pueden ser concedidos a tipos de interés inferiores al CIRR sin infringir el *Acuerdo de la OCDE*, no pueden ser considerados "en conformidad con" las disposiciones relativas al tipo de interés de dicho *Acuerdo*. Análogamente, no hay consenso entre los Participantes con respecto al trato que debe darse al apoyo oficial a la financiación para los créditos a la exportación a tipos de interés flotante. Si bien el Canadá considera que esos créditos a la exportación no necesitan ajustarse al CIRR -dado que ese tipo de interés lógicamente sólo es pertinente para los créditos a la exportación a tipos de interés fijos- los créditos a la exportación con tipos de interés flotantes otorgados a un tipo de interés inferior al CIRR no pueden ser considerados "en conformidad con" las disposiciones relativas al tipo de interés del *Acuerdo de la OCDE*. Por último, si bien dicho *Acuerdo* autoriza a los Participantes a "igualar" los términos y condiciones de los créditos a la exportación ofrecidos por Participantes o no Participantes que no estén en conformidad con el *Acuerdo de la OCDE*, no puede decirse que un crédito a la exportación que se beneficie de un apoyo oficial a la financiación que se aparte de las disposiciones relativas al tipo de interés mínimo del *Acuerdo de la OCDE* "esté en conformidad con" las disposiciones relativas al tipo de interés del *Acuerdo de la OCDE*.

⁶⁹ Recordamos a este respecto nuestra opinión de que el primer párrafo del punto k) no "permite" la concesión de créditos a la exportación cuyo costo sea igual o superior al costo de los fondos para el gobierno. Véase el párrafo 6.43, *supra*.

6.66 En pocas palabras, una interpretación de la nota 5 que esté en conformidad con su sentido corriente y no consienta una lectura *a contrario sensu* del primer párrafo del punto k) que "permita" ciertas medidas, no solamente no da lugar a una "desventaja estructural permanente" para los países en desarrollo Miembros en las condiciones de los créditos a la exportación sino que, al contrario, impide a los países desarrollados Miembros obtener, a través de una invocación *a contrario sensu* de la Lista ilustrativa, una ventaja constante frente a los países en desarrollo en las condiciones de los créditos a la exportación. Por lo tanto, no estamos de acuerdo con el Brasil en que el objeto y fin del *Acuerdo SMC* nos exija dar a la nota 5 una interpretación más amplia que la que sugiere su sentido corriente.

vi) *Conclusión*

6.67 Por las razones precedentes, concluimos que el primer párrafo del punto k) no puede utilizarse para determinar que una subvención que está supeditada a los resultados de exportación en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 está "permitida".⁷⁰

b) ¿Son los pagos efectuados en el marco del PROEX "pago" en el sentido del primer párrafo del punto k) que "se [utilizan] para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación"?

6.68 Como se indicó *supra*, no consideramos que el primer párrafo del punto k) pueda utilizarse para determinar que una medida que constituye una subvención supeditada a los resultados de exportación en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 está, no obstante, "permitida". Sin embargo, consideramos que deberíamos solucionar la cuestión de si los pagos en el marco del "nuevo" PROEX se utilizan para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación porque tales constataciones deberían facilitar al Brasil la aplicación de las recomendaciones del OSD.

i) ¿Son los pagos efectuados en el marco del PROEX "pagos" en el sentido del primer párrafo del punto k)?

6.69 El Brasil alega que los pagos PROEX constituyen el pago por el Brasil de la totalidad o parte de los costos en que incurren Embraer o las instituciones financieras para obtener créditos en el sentido del primer párrafo del punto k). Como explicamos en nuestro informe inicial⁷¹, el argumento del Brasil parece tener un doble aspecto. *En primer lugar*, el Brasil sostiene que las instituciones financieras deben solicitar fondos a fin de financiar sus propios préstamos, que los créditos a la exportación financiados de esa forma se conceden a un costo inferior al costo que han representado, y que los pagos PROEX se efectúan para compensar esta diferencia a los prestamistas. La diferencia entre el costo del préstamo para el prestamista y el tipo que éste cobra por los créditos a la exportación representa uno "de los costes en que [incurren ...] instituciones financieras para la obtención de créditos". *En segundo lugar*, el Brasil afirma que, aunque Embraer mismo no concede créditos a la exportación a sus clientes, incurre en determinados costos en relación con la concesión de créditos a la exportación por instituciones financieras. Los argumentos del Brasil están vinculados al principio de que tanto Embraer como las instituciones financieras brasileñas incurren en costos elevados al

⁷⁰ Por supuesto, no excluimos que, en determinadas circunstancias, un punto de la Lista ilustrativa podría representar el contexto pertinente para una interpretación del artículo 1 (o viceversa), aunque a este respecto convendría por cierto proceder con gran cautela dado que, a primera vista, la Lista ilustrativa se centra en la determinación de si una medida es una subvención a la *exportación prohibida*, y no en la determinación de si una medida es o no una *subvención*. Véase, en general, *Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero"*, informe del Órgano de Apelación, adoptado el 20 de marzo de 2000, WT/DS108/AB/R, párrafo 92.

⁷¹ Informe del Grupo Especial inicial, nota 198, página 93.

solicitar préstamos como consecuencia del "riesgo Brasil", es decir, los costos de los préstamos para el Gobierno del Brasil son muy altos, y las entidades brasileñas no pueden solicitar préstamos en condiciones más favorables que las existentes para su Gobierno.

6.70 El Canadá está de acuerdo con la idea central de la interpretación brasileña del concepto de pagos. En opinión del Canadá, existe un pago en el sentido del primer párrafo del punto k) cuando un exportador o una institución financiera obtiene créditos a un tipo de interés superior al tipo al que podría proporcionar créditos a la exportación a un comprador y, por lo tanto, incurre en un costo, y el Gobierno paga la totalidad o parte de esta diferencia. Sin embargo, en opinión del Canadá, los pagos PROEX no son "pagos" en este sentido. A este respecto, pone de relieve que Embraer no proporciona ella misma financiación a la exportación a sus compradores. Además, el Canadá afirma que los pagos PROEX en la práctica se pagan cuando los compradores no brasileños financian sus compras a través de instituciones financieras no brasileñas. Por tanto, el "riesgo Brasil" no es pertinente. En consecuencia, el Canadá considera que los pagos PROEX no son pagos para cubrir los costos en que incurren los exportadores o las instituciones financieras brasileñas para obtener fondos destinados a la financiación de compras.

6.71 Se recordará que el punto k) se refiere al 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". Al interpretar esta disposición, por supuesto, debemos comenzar por su sentido corriente. A este respecto, observamos en primer lugar el empleo de la palabra "créditos" en plural. Parece claro en ese contexto que la palabra "créditos" se refiere a los créditos a la exportación, tal como se utilizó esta expresión antes en el mismo párrafo. En segundo lugar, los costos de que se trata son aquellos relacionados con la *obtención* de créditos a la exportación, y no los costos relacionados con el otorgamiento de dichos créditos.

6.72 A la luz de las consideraciones precedentes, pensamos que no puede decirse que los pagos PROEX constituyan "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". El argumento del Brasil equipara el costo en que incurre una institución financiera para reunir capital con el costo para "la obtención de créditos [a la exportación]". Si bien las instituciones financieras que se ocupan de financiar las transacciones con apoyo del PROEX que por cierto *proporcionan* créditos a la exportación, no puede considerarse que *obtienen* esos créditos. Además, si los redactores hubiesen tenido la intención de referirse a pagos relacionados con el costo de los fondos para una institución financiera, la primera parte de la primera frase del punto k) demuestra que sabían cómo hacerlo. En pocas palabras, no estamos de acuerdo en que los pagos a un prestamista que equivalen a un apoyo a los tipos de interés puedan razonablemente considerarse pagos de la totalidad o parte de los costos para la obtención de créditos a la exportación.

6.73 Incluso si estuviésemos de acuerdo en que la concesión de créditos a la exportación por debajo del costo de los fondos para una institución financiera entrañara un "[coste incurrido por] ... instituciones financieras para la obtención de créditos", no estamos convencidos de que los pagos PROEX sirvan necesariamente para reembolsar tales créditos a la exportación a un tipo inferior al costo de los fondos solicitados. A este respecto, observamos que el argumento del Brasil se centró en el hecho de que Embraer y las instituciones financieras brasileñas debían pagar un alto costo por los fondos que solicitaban debido al "riesgo Brasil". Sin embargo, como señala el Canadá, Embraer no otorga ella misma financiación para los créditos a la exportación, y las instituciones financieras que reciben los pagos PROEX no son necesariamente instituciones financieras brasileñas. Incluso, en muchos casos se trata de instituciones financieras internacionales importantes que no encuentran un obstáculo en el "riesgo Brasil". Por tanto, no tenemos ningún fundamento para formular la conclusión, ni siquiera la hipótesis, de que las instituciones financieras en cuestión están concediendo créditos a la exportación por debajo de los costos en que incurren para obtener los fondos.

ii) *¿Son utilizados los pagos PROEX "para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación"?*

6.74 El tercer y último elemento de la defensa del Brasil sobre la ventaja importante es que los pagos PROEX no "se [utilizan] para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación" en el sentido del primer párrafo del punto k).

6.75 El Brasil considera que ha modificado el PROEX con respecto a las aeronaves regionales de manera que los pagos PROEX ya no se utilizan para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación. Concretamente, el Brasil alega que la Resolución 2667

"significa, en la práctica ... que las solicitudes de apoyo para la equiparación de los tipos de interés del PROEX para aeronaves de transporte regional sólo recibirán una consideración favorable si indican un tipo de interés neto para el prestatario igual o superior al de los Bonos del Tesoro a 10 años de los Estados Unidos (T-Bill) más un 0,2 por ciento anual. Si bien se utilizará preferiblemente como punto de referencia el tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos, las autoridades tienen la facultad de utilizar el LIBOR como punto de referencia alternativo en circunstancias de mercado adecuadas".⁷²

El Brasil solicita al Grupo Especial que constate que "al disponer que el tipo de interés neto en cualquier transacción hecha con el apoyo del PROEX sea igual a algún tipo de referencia apropiado del mercado o supere ese tipo -siendo el tipo de referencia preferido el del Bono del Tesoro estadounidense más 20 puntos básicos- el Brasil ha retirado los aspectos prohibidos del programa PROEX".⁷³

6.76 A fin de determinar si es correcta la opinión del Brasil de que los pagos en el marco del programa PROEX ya no se utilizan para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación, debemos en primer lugar tratar de resolver determinadas diferencias de opinión entre las partes con respecto al sentido de la cláusula de la "ventaja importante" tal como fue interpretada por el Órgano de Apelación, y en particular con respecto al papel del CIRR para determinar si los pagos se utilizan o no para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación.

6.77 A juicio del Brasil, el Órgano de Apelación consideró que el PROEX tenía el defecto de carecer de un punto de referencia basado en el mercado. Según el Brasil, el Órgano de Apelación señaló que los Miembros estaban autorizados a obtener una "ventaja" en las condiciones de los créditos a la exportación siempre y cuando esa ventaja no fuera "importante". También dejó claro que la referencia adecuada para determinar si se logra una ventaja importante es el mercado y no una transacción específica.⁷⁴ Dicho en otras palabras, el Brasil alega que el "principal defecto" del PROEX que el Órgano de Apelación ha identificado fue "la ausencia de un tipo de interés neto mínimo basado en un tipo de interés de referencia reconocido en el mercado comercial".⁷⁵ En opinión del Brasil, si bien el Órgano de Apelación identificó al CIRR como "un ejemplo" de un punto de referencia adecuado, el Brasil eligió para el PROEX un punto de referencia distinto del CIRR sobre la

⁷² Primera comunicación del Brasil, párrafo 6.

⁷³ Segunda comunicación del Brasil, párrafo 40.

⁷⁴ Primera comunicación del Brasil, párrafo 4.

⁷⁵ Segunda comunicación del Brasil, párrafo 30.

base de pruebas de que, en el caso de las aeronaves, el mercado mantiene de hecho tipos de interés más bajos.⁷⁶

6.78 El Canadá no ve que las resoluciones del Órgano de Apelación puedan apoyar la alegación del Brasil con respecto a un punto de referencia inferior al CIRR, aun cuando el Brasil pudo demostrar que los tipos de interés en el mercado fueron inferiores al CIRR en determinado momento. A juicio del Canadá, el Órgano de Apelación utilizó el segundo párrafo del punto k), y por consiguiente el *Acuerdo de la OCDE*, como un contexto útil para llegar al punto de referencia adecuado que se debía utilizar en el primer párrafo del punto k). El Órgano de Apelación constató que el CIRR constituía el tipo de interés comercial *mínimo* a efectos del *Acuerdo de la OCDE*. Determinó en consecuencia que un tipo de interés neto inferior al CIRR pertinente era una indicación positiva de que se estaba logrando una ventaja importante. No hubo ninguna sugerencia en absoluto por parte del Órgano de Apelación de que fuera adecuado utilizar cualquier otro punto de referencia más bajo en lugar del CIRR por lo que se refería al punto k).

6.79 De lo precedente, es evidente que el Canadá y el Brasil sostienen opiniones fundamentalmente distintas con respecto a la importancia jurídica del CIRR como punto de referencia para determinar si un pago se utiliza o no para lograr una ventaja importante. El Canadá considera que un pago que da lugar a un tipo de interés neto inferior al CIRR proporciona *ipso facto* una ventaja importante. El Brasil considera que, si se puede demostrar que el "mercado" mantiene de hecho tipos más bajos, sería apropiado emplear un punto de referencia más bajo para determinar si un pago se utiliza para lograr una ventaja importante.

6.80 Como vimos antes, la Resolución 2667 fija el tipo que el Brasil caracteriza como tipo de interés neto mínimo para los créditos a la exportación apoyados por los pagos PROEX, basado en el tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años más 0,2 puntos porcentuales (20 "puntos básicos"). El Canadá alega, y el Brasil no lo objeta, que tal tipo de interés mínimo es inferior al CIRR.⁷⁷ En consecuencia, si es correcta la opinión del Canadá de que un pago que da lugar a un tipo de interés neto inferior al CIRR se utiliza *ipso facto* para lograr una ventaja importante, los pagos PROEX se utilizan para lograr una ventaja importante. En cambio, si es correcta la opinión del Brasil de que un tipo de interés inferior al CIRR no implica una ventaja importante si el mercado mantiene tal tipo de interés más bajo, debemos examinar las pruebas presentadas por las partes con respecto a los tipos de interés vigentes en el mercado de aeronaves regionales.

6.81 Al considerar esta cuestión, hemos examinado cuidadosamente el informe del Órgano de Apelación en la diferencia inicial. El Órgano de Apelación tuvo ante sí la conclusión del Grupo Especial de que un pago 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 en otro caso se hubiesen ofrecido al comprador en el mercado en relación con la transacción de que se trata".⁷⁸ El Órgano de Apelación rechazó la interpretación del Grupo Especial por dos razones. En primer lugar, el Órgano de Apelación constató que el Grupo Especial no había considerado en su

⁷⁶ Primera comunicación del Brasil, párrafo 9.

⁷⁷ Segunda comunicación del Canadá, nota 33; respuesta del Brasil a la pregunta 1 del Grupo Especial ("El Brasil está de acuerdo en que, por lo general, un tipo de interés neto superior en 20 puntos básicos al del Bono del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años suele ser inferior al CIRR"). Los Estados Unidos, en su calidad de terceros, indicaron que un examen de los datos correspondientes al período entre 1970 y 1999 muestra que en ningún momento de dicho período el CIRR a largo plazo fue inferior al promedio mensual de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años más 20 puntos básicos y que, en promedio, el CIRR a largo plazo durante dicho período fue 73 puntos básicos superior al punto de referencia citado (respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 1 formulada por el Grupo Especial al Brasil).

⁷⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 7.33.

examen el término "importante", omitiéndolo por lo tanto en su lectura del punto k). En segundo lugar, el Órgano de Apelación constató que el Grupo Especial había interpretado la cláusula de la ventaja importante como equivalente al término "beneficio" que figura en el párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, despojando, en consecuencia, de sentido a esa cláusula.

6.82 El Órgano de Apelación explicó entonces la forma en que debía interpretarse correctamente la cláusula "de la ventaja importante". Debido a que la solución de esta diferencia depende de que logremos una comprensión correcta de esta cláusula tal como ha sido interpretada por el Órgano de Apelación, citaremos *in extenso* sus constataciones:

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. [Se omite la nota.]

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 *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 aplicables 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. 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 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". Observamos que esta constatación *no* fue apelada ni por el Brasil ni por el Canadá. Incluso si supusiéramos que las disposiciones de "compensación" [igualación] 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. [Se omite la nota.] 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.

6.83 El texto de la decisión del Órgano de Apelación revela elementos que apoyan la opinión del Canadá con respecto a la función que cumple el CIRR. Los términos empleados por el Órgano de Apelación en diversos lugares sugieren que el CIRR es el único criterio inmutable para determinar la "ventaja importante". En particular, la declaración del Órgano de Apelación, en el párrafo 181 de su informe de que "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", es aparentemente absoluta y no permitiría recurrir a otro criterio. Análogamente, en el párrafo 183, el informe del Órgano de Apelación dice, en términos algo categóricos, que "[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".

6.84 Sin embargo, en nuestra opinión, una lectura cuidadosa del informe lleva a la conclusión de que el CIRR no fue establecido como criterio exclusivo e inmutable aplicable en todos los casos. En este sentido, observamos en particular un tono algo más matizado en el párrafo 182 del informe. El Órgano de Apelación indica en ese párrafo que el hecho de que un pago se utilice para lograr una ventaja 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. Precisamente en la frase siguiente, el Órgano de Apelación indica que 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". La elección de las palabras "indicación positiva" es una fuerte sugerencia de que, si bien un tipo de interés por debajo del CIRR puede ser una prueba fehaciente de que un pago se utilizó para lograr una ventaja importante, podría haber circunstancias en las que un tipo de interés por debajo del CIRR, sin embargo, *no* se haya utilizado para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación.⁷⁹

6.85 Aunque estimamos que el Órgano de Apelación no tenía la intención de decir que un pago que diera lugar a un tipo de interés neto inferior al CIRR podía considerarse *ipso facto* como un pago que lograba una ventaja importante, tampoco estamos seguros en qué circunstancias exactamente esto no sería así. Hay varias posibles lecturas del informe del Órgano de Apelación, cada una de las cuales sugeriría un enfoque distinto para determinar en qué circunstancias un pago que dé lugar a un tipo de interés neto inferior al CIRR no podría considerarse como un pago que ha sido utilizado para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación.

6.86 Una posible interpretación sería que el Órgano de Apelación consideró simplemente que un pago no se utilizaría para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación si ese pago diera lugar a un crédito a la exportación en términos y condiciones que estarían protegidos por la cláusula de protección especial del segundo párrafo, dada su conformidad

⁷⁹ El Brasil también se remite a la declaración del Órgano de Apelación en el sentido de que "tal vez sea adecuado considerar el *Acuerdo de la OCDE* como un ejemplo de compromiso internacional que establece determinado punto de referencia comercial" por el cual se puede determinar si los pagos se utilizan para lograr una ventaja importante (itálicas añadidas). Dado que el Órgano de Apelación hizo referencia a "un ejemplo" de un compromiso, y no a "un ejemplo" de un punto de referencia, no estamos seguros del peso que deberíamos atribuir a este elemento.

con las disposiciones relativas al tipo de interés del *Acuerdo de la OCDE*. Si ése fuera el caso, entonces nuestro examen se centraría en determinar si el tipo de referencia del Brasil inferior al CIRR podría haberse justificado por ser equivalente a los términos y condiciones de los créditos a la exportación que otros Miembros podrían ofrecer o apoyar, o que tal vez estuvieran efectivamente ofreciendo o apoyando, de conformidad con la cláusula de protección especial del segundo párrafo. La referencia que hace el Órgano de Apelación a la igualdad en el sentido del *Acuerdo de la OCDE*, aunque de ningún modo equivale a una constatación de que el Brasil no estaría logrando una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación si estuviese simplemente igualando las condiciones de los créditos a la exportación de otro Miembro, podría considerarse que implica un enfoque de ese tipo.⁸⁰

6.87 Sin embargo, no creemos que el informe del Órgano de Apelación debería interpretarse de esta forma. Como hemos observado, todos los Miembros de la OMC, participantes o no en el *Acuerdo de la OCDE*, están facultados a ampararse en la cláusula de protección especial del segundo párrafo del punto k) en la medida en que sus prácticas de créditos a la exportación estén en conformidad con las disposiciones relativas al tipo de interés del *Acuerdo de la OCDE*. Además hemos visto que, en contra de lo afirmado por el Brasil, las prácticas de créditos a la exportación que pueden beneficiarse de esta cláusula de protección especial incluyen el apoyo a los tipos de interés. Por tanto, incluso si una medida no prohibida por el primer párrafo del punto k) estuviese "permitida", no hay ninguna razón evidente por la cual el criterio del segundo párrafo del punto k), a saber, la conformidad con las disposiciones relativas al tipo de interés del *Acuerdo de la OCDE*, debería simplemente duplicarse en el primer párrafo, dado que de esa forma se estaría recreando en el primer párrafo la misma cláusula de protección especial ya prevista en el segundo. Además, el hecho de que el Órgano de Apelación no incorporara en su criterio de la ventaja importante otros requisitos del *Acuerdo de la OCDE* con respecto a términos y condiciones distintos de los tipos de interés, tales como primas mínimas para el riesgo crediticio del soberano y nacional⁸¹ y períodos máximos de reembolso, es una fuerte sugerencia de que no se proponía equiparar el concepto de ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación con la conformidad con las disposiciones relativas al tipo de interés del *Acuerdo*.

6.88 Otra posible interpretación es la que propone el Canadá. Aunque el Canadá no lo dice explícitamente, su opinión parece ser que el Órgano de Apelación no revocó la constatación del Grupo Especial de que el concepto de "ventaja importante" era comparable a la cuestión de si había un beneficio para el receptor.⁸² En cambio, el Órgano de Apelación simplemente constató que tal ventaja debía ser "importante" y, si el tipo de interés neto era inferior al CIRR, ésta era una prueba irrefutable de que la ventaja era efectivamente "importante".⁸³ Conforme a esta lectura del informe del Órgano de Apelación, si lo hemos comprendido correctamente, un pago PROEX que diera lugar a un crédito a la exportación a un tipo de interés superior al CIRR seguiría utilizándose, no obstante,

⁸⁰ Por los motivos explicados en los párrafos 6.62-6.65, *supra*, del presente informe, sin embargo, estimamos que un tipo de interés inferior al CIRR no podría considerarse de hecho "en conformidad con" las disposiciones relativas al tipo de interés del *Acuerdo de la OCDE*.

⁸¹ Que en el caso de los créditos/financiaciones y refinanciaciones directos, deben cobrarse por encima del CIRR. Véase el *Acuerdo*, artículo 15.

⁸² Es decir, un pago se utiliza para lograr una ventaja importante cuando tal pago ha dado lugar a la disponibilidad de créditos a la exportación en condiciones sensiblemente más favorables que las condiciones que en otro caso se hubiesen facilitado en el mercado al *comprador con respecto a la transacción en cuestión*.

⁸³ Por tanto, el Canadá afirma que "[en el caso] improbable de que la equiparación del PROEX dé como resultado un tipo de interés neto superior al CIRR, ese tipo sigue determinando una "ventaja importante" ... Por el modo en que ha sido creado, el PROEX ofrece una ventaja importante". Respuesta del Canadá a la pregunta 7 del Grupo Especial.

para lograr una ventaja "importante" si diera lugar a un crédito a la exportación en condiciones "sensiblemente" mejores que las condiciones que en otro caso se habrían ofrecido en el mercado *al prestatario en cuestión*.⁸⁴ Habida cuenta de que en este contexto el Canadá hace referencia a transacciones exclusivamente comerciales es decir, transacciones que no se benefician de apoyo oficial- suponemos que el Canadá define al "mercado" como un mercado exclusivamente comercial. En forma coherente con esta interpretación, y en apoyo de su posición de que la ventaja conferida por los pagos PROEX es "importante", el Canadá presentó declaraciones juradas de líneas aéreas que indican que una reducción de los tipos de interés de apenas 25 puntos básicos podría tener una repercusión importante en su elección de aeronaves.

6.89 Sin embargo, no podemos interpretar el informe del Órgano de Apelación de esta manera. Si el Órgano de Apelación hubiera querido decir aquello que ahora el Canadá sugiere que quería decir, no habría tenido necesidad de referirse al CIRR a fin de determinar que la ventaja en cuestión era "importante". A este respecto, recordamos que, en el marco del PROEX, un prestatario negocia el mejor tipo de interés que puede obtener en los mercados financieros internacionales y luego se beneficia de una reducción de ese tipo de interés de 2,5 puntos porcentuales (3,8 puntos porcentuales en el marco del PROEX tal como estaba formulado en el momento del informe del Grupo Especial inicial). El expediente contenía información que indicaba que esta reducción del tipo de interés disminuía en varios millones de dólares el costo total de una aeronave para el prestatario⁸⁵, y de cualquier modo caben pocas dudas de que una reducción de 3,8 puntos porcentuales en el tipo de interés sobre un crédito a la exportación a largo plazo proporcionaría una ventaja "importante" en las condiciones de los créditos a la exportación, *si* el punto de comparación fueran efectivamente las condiciones que en otro caso se ofrecerían a ese mismo prestatario en el mercado comercial. Por lo tanto, el Órgano de Apelación podía haber señalado que el Grupo Especial no declaró sistemáticamente que una ventaja debía ser "importante", pero concluimos, sobre la base del expediente, que el monto de los pagos PROEX sólo podía ser utilizado para lograr una ventaja importante. El hecho de que el Órgano de Apelación no lo haya hecho nos indica que consideró incorrecto el enfoque básico adoptado por el Grupo Especial.

6.90 El Brasil, al contrario, alega que "la referencia adecuada para determinar si se logra una ventaja importante es el 'mercado' y no una transacción específica".⁸⁶ Al referirse al "mercado", aparentemente, el Brasil quiere decir que un pago no logra una ventaja importante si el tipo de interés neto de los créditos a la exportación no es más bajo del que estaría a disposición de los compradores de aeronaves regionales competidoras. A la luz de la "prueba" citada por el Brasil (*véanse* los párrafos 6.94 y 6.97, *infra*) con respecto a los tipos de interés aplicables a las aeronaves regionales, concluimos que el Brasil no distinguía entre puntos de referencia comerciales y no comerciales para determinar cuáles eran los tipos de interés que prevalecían en el "mercado". En pocas palabras, la posición del Brasil parece ser que sus pagos no logran una ventaja importante siempre que el tipo de

⁸⁴ Véase la Declaración oral del Canadá en la reunión del Grupo Especial, párrafos 97-98 ("[S]i un tipo de interés neto es inferior al CIRR pertinente, debe considerarse que el "pago" de que se trate ha proporcionado una ventaja importante. Sin embargo, si un tipo de interés neto es superior al CIRR, la parte que pretendiera beneficiarse de una excepción *a contrario sensu*, en caso de que tal excepción exista, tendría la carga de demostrar que no ha logrado una ventaja importante en comparación con el tipo vigente en el mercado ... Esto se debe a que una reducción del tipo de interés de 2,5 puntos porcentuales pueden no hacer bajar el tipo de interés neto de una transacción por debajo del CIRR pertinente, en casos en que *el crédito del prestatario sea particularmente deficiente*. Pero es imposible alegar que una subvención masiva de esta índole no proporciona, al mismo tiempo, una ventaja importante" (itálicas añadidas).

⁸⁵ Un informe de Ernst y Young estimó que el valor neto actual de los pagos de equiparación totalizaría los 2.454.162 dólares por aeronave (Prueba documental 23, anexa a la Primera comunicación del Canadá en la diferencia inicial).

⁸⁶ Primera comunicación del Brasil, párrafo 4.

interés neto resultante no sea inferior a los tipos de interés disponibles con respecto a los créditos a la exportación para las aeronaves regionales competidoras, independientemente de que esos tipos de interés sean el resultado de las fuerzas del mercado o de la intervención de los gobiernos.

6.91 Sin embargo, en nuestra opinión, el enfoque del Brasil también es incompatible con la elección del CIRR como punto de referencia por el Órgano de Apelación. El Órgano de Apelación parece haber identificado al CIRR como un punto de referencia pertinente respecto de la cláusula de la ventaja importante porque representa el "tipo de interés comercial *mínimo*" frente a un posible prestatario respecto de determinada moneda. En este aspecto, observamos que, en virtud del *Acuerdo de la OCDE*, el CIRR se establece según varios principios, incluido el de que el CIRR debe representar los tipos de interés finales de los préstamos comerciales en el mercado nacional de la moneda de que se trate, debe corresponder estrechamente a los tipos ofrecidos a los prestatarios nacionales de primera categoría y a los tipos aplicables a los prestatarios extranjeros de primera categoría y no deben distorsionar las condiciones de competencia en el mercado nacional.⁸⁷ En otras palabras, el CIRR, en principio, tiene por objeto aproximarse al tipo de interés que los prestatarios de primera categoría pagarían "en el comercio", es decir, en transacciones privadas que no se beneficien de apoyo oficial. El razonamiento del Órgano de Apelación para elegir el CIRR parece haber sido que un pago podría utilizarse para lograr una ventaja *importante*, a diferencia de una ventaja que no fuese importante, si daba lugar a un tipo de interés inferior a los tipos de interés *comerciales* más bajos a disposición de los mejores prestatarios con respecto a una moneda determinada, independientemente de que el prestatario en cuestión hubiese tenido a su alcance ese tipo de interés.

6.92 Por las razones precedentes, consideramos que, en virtud del primer párrafo del punto k), tal como fue interpretado por el Órgano de Apelación, un Miembro podría demostrar que un pago no fue utilizado para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación, incluso si dio lugar a un tipo de interés inferior al CIRR, en caso de que pudiera demostrar que el tipo de interés neto resultante de ese pago no fue inferior al tipo de interés *comercial* mínimo con respecto a esa moneda.⁸⁸

6.93 Siendo este el caso, la cuestión que debemos examinar a continuación es si el Brasil ha demostrado que el punto de referencia que ha elegido como tipo de interés neto mínimo para los créditos a la exportación apoyados por los pagos PROEX es efectivamente equivalente o superior al "tipo de interés comercial mínimo" a disposición en el mercado. Al considerar esta cuestión, recordamos que dado que el Brasil está intentando utilizar el primer párrafo del punto k) como una defensa afirmativa, incumbe al Brasil la carga de demostrar que tiene derecho a ello.⁸⁹ Al mismo tiempo, y conscientes de que el Canadá podía tener acceso a información pertinente que no está en

⁸⁷ *Acuerdo de la OCDE*, artículo 15.

⁸⁸ Observamos que tendría poco sentido comparar el tipo de interés de un préstamo a un tipo de interés flotante con el CIRR para determinar si un crédito a la exportación o un pago se "utilizan para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación". Suponemos que en esas circunstancias, la cuestión de la ventaja importante se determinaría sobre la base del tipo de interés comercial mínimo existente para los créditos a la exportación con tipos de interés flotantes comparables.

⁸⁹ Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.17. Por supuesto, hemos determinado que el primer párrafo del punto k) no puede utilizarse para demostrar que una medida está "permitida" (párrafo 6.67, *supra*). Si un reclamante intenta recurrir al primer párrafo del punto k) para demostrar que una medida está *prohibida*, ese reclamante, como en todos los casos, tiene la carga inicial de presentar pruebas y argumentos suficientes para acreditar *prima facie* la violación. Véase *CE - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (Hormonas)*, informe del Órgano de Apelación, adoptado el 13 de diciembre de 1998, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, párrafo 98.

posesión del Brasil, hemos ejercido nuestra facultad de recabar determinada información del Canadá⁹⁰, y al examinar esta cuestión hemos tenido en cuenta las respuestas que nos ha dado.

6.94 El primer elemento de prueba en el que se basa el Brasil en apoyo de la opinión de que hay tipos de interés comerciales inferiores al CIRR es la documentación relativa a las condiciones de una transacción de financiación de exportaciones a un tipo de interés flotante para grandes aeronaves civiles, apoyado por las garantías de créditos a la exportación del Banco de Exportación-Importación de los Estados Unidos. El Brasil comparó el tipo de interés de esta transacción (LIBOR más 3 puntos básicos), más una cantidad que refleja una comisión única de garantía que estimó que había cobrado el Banco, con el tipo de interés neto "mínimo" de los créditos a la exportación que se benefician de los pagos PROEX (el de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años más 20 puntos básicos), y llegó a la conclusión de que el tipo de interés neto "mínimo" de los créditos a la exportación con apoyo del PROEX era superior al de la transacción que recibía el apoyo del Banco de Exportación-Importación de los Estados Unidos. El Brasil alegó además que en esa transacción, al parecer, intervenía un comprador chino, y que la comisión de garantía respecto de compañías aéreas prestatarias de países desarrollados, tales como Suiza, sería inferior. En opinión del Brasil, este ejemplo demuestra que el mercado mantiene tipos de interés inferiores al tipo de interés neto "mínimo" de los créditos a la exportación apoyados por los pagos PROEX, y que estos pagos, por consiguiente, no se utilizan para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación.

6.95 El Canadá impugna la pertinencia y comparabilidad de la transacción a la que se refiere el Brasil. En primer lugar, alega que esta transacción implica una garantía de préstamo en lugar de una financiación directa. Considera que, dado que la primera frase del primer párrafo del punto k) se refiere a la financiación directa de los créditos a la exportación, sería incongruente que "las condiciones de los créditos a la exportación" mencionadas en la segunda cláusula de ese párrafo incluyeran las garantías de préstamo. En otras palabras, el Canadá parece alegar que, al determinar si un pago se utiliza para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación, los créditos a la exportación apoyados por garantías oficiales no pueden tenerse en cuenta. Estamos de acuerdo con el Canadá, pero no por las razones que ha expresado en esta diferencia. Nos parece claro que el hecho de que las condiciones de los créditos a la exportación en cuestión en esta diferencia sean el resultado de una garantía tiene poca importancia.⁹¹ Por el contrario, el hecho de que estas condiciones sean el resultado de una garantía "del Gobierno" es sumamente pertinente, si tenemos razón al afirmar que, para justificar un punto de referencia inferior al CIRR, el Brasil debe demostrar que el mercado *comercial* apoya tipos de interés tan bajos como el tipo correspondiente a los Bonos del Tesoro a 10 años de los Estados Unidos más 20 puntos básicos. Evidentemente, el Brasil no ha demostrado que el tipo de interés relativo a esta transacción de financiación, que es el resultado directo de una garantía del Gobierno, sea un tipo de interés comercial o del mercado.

6.96 En cualquier caso, la transacción financiera en la que se apoyó el Brasil es una transacción a un tipo de interés flotante, mientras que el tipo de interés neto "mínimo" fijado por el Brasil con respecto a los créditos a la exportación apoyados por los pagos PROEX se relaciona con transacciones cuyos tipos de interés son fijos.⁹² En respuesta a la pregunta formulada por el Grupo Especial con

⁹⁰ Véanse las respuestas del Canadá a las preguntas 4 y 5 del Grupo Especial.

⁹¹ Por ejemplo, una sociedad matriz podría garantizar un crédito a la exportación de una de sus filiales, permitiendo de ese modo a la filial obtener un préstamo a un tipo de interés más bajo.

⁹² Debido a que el tipo de interés fijo bloquea al prestamista durante el período de duración del crédito a la exportación, los prestamistas, en general, cobran intereses más altos sobre los préstamos a tipos de interés fijos que los que cobran sobre los préstamos a tipos de interés flotante. Por ello, tiene poco sentido comparar los tipos de interés fijos con los tipos de interés flotante.

respecto a si los tipos de referencia del Brasil se aplicarían en el caso de las transacciones a un tipo de interés flotante, el Brasil explicó que no hay ninguna constancia de que en las transacciones PROEX relativas a aeronaves se aplicarían tipos de interés flotantes, ni se prevé que se concierten tales transacciones. El Brasil además declaró que no ha determinado qué tipo "mínimo" se utilizaría si se proporcionaran los pagos PROEX en apoyo de transacciones con tipos de interés flotantes, aunque tendrían que ser compatibles con los tipos vigentes en el mercado.⁹³ En estas circunstancias, es difícil comprender cuán pertinentes podrían ser para el caso que nos ocupa las condiciones de una transacción con un tipo de interés flotante.

6.97 El segundo elemento de "prueba" citado por el Brasil implica una cuestión jurídica relacionada con la aplicación del *Acuerdo de la OCDE* y que se denomina corrientemente "ventanas de mercado". Como se observó antes en el presente informe, el núcleo del argumento sobre las ventanas de mercado es la opinión del Canadá de que un organismo de crédito a la exportación, tal como la Corporación de Fomento de las Exportaciones, en determinadas circunstancias no está proporcionando "apoyo oficial" y, por consiguiente, no está sujeta al *Acuerdo de la OCDE*. Por lo tanto, en determinadas circunstancias, puede otorgar créditos a la exportación en condiciones más favorables que las previstas por dicho *Acuerdo* (por ejemplo, a un tipo de interés inferior al CIRR). El Brasil se refiere a este hecho como prueba de que el Canadá puede otorgar créditos a la exportación para las aeronaves regionales a tipos que son inferiores al CIRR, y aduce que bajo estas circunstancias el Brasil también debería estar facultado a prestar apoyo, a través de los pagos PROEX, a los créditos a la exportación a un tipo de interés neto inferior al CIRR.

6.98 Sobre la base de nuestra interpretación del informe del Órgano de Apelación, el hecho de que el Canadá se considere a sí mismo facultado a otorgar, a través de la Corporación de Fomento de las Exportaciones, créditos a la exportación en condiciones que son más favorables que las permitidas por el *Acuerdo de la OCDE* no constituye en sí mismo una razón para llegar a la conclusión de que los pagos brasileños que den lugar a tipos de interés netos comparables a aquéllos ofrecidos por el Canadá no se utilicen para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación. Después de todo, y por las razones expuestas en el párrafo 6.65 del presente informe, ninguno de los créditos a la exportación proporcionados por la EDC con respecto a las aeronaves regionales a un tipo de interés inferior al CIRR está protegido por la cláusula de protección especial del segundo párrafo del punto k). En consecuencia -y a la luz de nuestra opinión de que los Miembros no pueden utilizar el primer párrafo del punto k) para demostrar que una subvención está "permitida"- el Brasil estaría facultado para impugnar tales créditos a la exportación en la medida en que fueran subvenciones, en el sentido del artículo 1, supeditadas a los resultados de exportación, en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3, así como el Canadá podría impugnar cualquier crédito a la exportación sobre la misma base.

6.99 No obstante, nos sorprendió la afirmación del Canadá de que los créditos a la exportación proporcionados por la EDC a través de la operación de "ventana de mercado", incluso a tipos de interés inferiores al CIRR, fueran, sin embargo, créditos a la exportación "comerciales" que no otorgaban un beneficio en el sentido del artículo 1. Suponiendo que éste fuera el caso, al aplicar el razonamiento del Órgano de Apelación tal como lo hemos entendido, la existencia de estos tipos de interés "comerciales" inferiores al CIRR significaría que el Brasil podría él mismo proporcionar pagos PROEX que dieran lugar a tipos de interés neto inferiores al CIRR sin lograr una ventaja importante y, por lo tanto, sin entrar en el ámbito de la prohibición *per se*.⁹⁴ En consecuencia, y

⁹³ Respuesta del Brasil a la pregunta 8 del Grupo Especial.

⁹⁴ El Canadá afirma que en el asunto *Canadá - Aeronaves*, el Grupo Especial y el Órgano de Apelación constataron que, al facilitar financiación directa en el marco de su Cuenta mercantil, la EDC opera de acuerdo con principios comerciales y no ofrece ninguna ventaja por encima y más allá del mercado. En efecto, el Órgano de Apelación confirmó la constatación del Grupo Especial en el sentido de que el Brasil "no había establecido una presunción *prima facie*" de que con las actividades de financiación de deudas de la EDC en

habida cuenta de que la información relativa a las condiciones de los créditos a la exportación de la EDC estaba bajo el control exclusivo del Canadá, el Grupo Especial pidió al Canadá que indicara si cualquier organismo gubernamental canadiense, incluida la EDC, había concedido créditos a la exportación para aeronaves regionales a un tipo de interés inferior al CIRR a partir del 1º de enero de 1998 y, en caso afirmativo, que indicara los tipos de interés a los cuales se habían concedido tales créditos.

6.100 El Canadá respondió que con posterioridad al 1º de enero de 1998 había proporcionado créditos a la exportación con respecto a las aeronaves regionales a tipos de interés inferiores al CIRR.⁹⁵ Aunque no identifica la aeronave financiada, los prestatarios ni las condiciones precisas de dichas transacciones, proporciona cierta información con respecto a ellas. En particular, sabemos que esas transacciones implicaban una financiación directa (a diferencia de las garantías) y que se realizaron a tipos de interés fijos.

6.101 El Canadá nos informa de que una de estas transacciones fue una transacción de Cuenta del Canadá, que comprendió una operación de "igualación". El Canadá afirma que esta transacción "se llevó a cabo cumpliendo plenamente el *Acuerdo de la OCDE*", no afirma que esta transacción fuera en ningún sentido una transacción basada en el mercado.

6.102 El Canadá confirma además que "hubo casos en los que determinadas transacciones financieras de la EDC se realizaron con arreglo a un tipo de interés inferior al CIRR aplicable en la fecha en que se cerró la transacción". El Canadá no especifica el número de tales transacciones a tipos inferiores al CIRR, así como tampoco la proporción de transacciones relativas a aeronaves regionales realizadas por la EDC a tipos de interés inferiores al CIRR. No obstante, insiste en que esas transacciones estaban "basadas en el mercado y correspondían al riesgo representado por el prestatario de que se trataba", y en que "incluían la protección de garantías colaterales acostumbrada". El Canadá explica, con algún detalle, que puede darse la situación de que existan en el mercado tipos inferiores al CIRR porque el CIRR va a la zaga del mercado. Por tanto, en casos en que los tipos de interés descienden, el tipo vigente en el mercado en el momento en que se cierra una transacción puede ser inferior al CIRR, el que se calcula sobre la base de los tipos de los bonos de un período anterior. Por ejemplo, el CIRR aplicable a las transacciones que se cierran durante el período del 15 de septiembre al 15 de octubre se calcularía utilizando el promedio del Bono del Tesoro a 7 años durante el mes de agosto más 100 puntos básicos. En consecuencia, el Canadá concluye que, "para una entidad que opere sobre la base de principios comerciales, el cálculo del CIRR se hace de modo tal que éste no puede considerarse una representación fiable de las condiciones vigentes en el mercado". Por último, el Canadá afirma categóricamente que, con la excepción de la transacción de Cuenta del Canadá, el tipo de interés "aplicado en todos los casos ha sido muy superior al tipo preferido del Brasil en el marco del PROEX del Bono del Tesoro a 10 años más 20 puntos básicos".

6.103 No estamos en condiciones de realizar una evaluación independiente con respecto a si los tipos inferiores al CIRR de los créditos a la exportación concedidos por el Canadá con respecto a las aeronaves regionales eran o no tipos comerciales porque el Canadá no nos ha proporcionado detalles con respecto a las condiciones específicas de las transacciones en cuestión. Sin embargo, a la luz de la clara admisión por parte del Canadá no solamente de que puede haber tipos de interés comerciales por debajo del CIRR sino también de que el Canadá mismo ha concedido créditos a la exportación con respecto a aeronaves regionales a esos tipos de interés "comerciales" inferiores al CIRR, llegamos a la conclusión de que los pagos relativos a la financiación de créditos a la exportación para las aeronaves regionales a tipos de interés inferiores al CIRR no se utilizan necesariamente para lograr

apoyo del sector canadiense de aeronaves regionales se otorgaba un "beneficio" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Informe del Órgano de Apelación, párrafo 220. Esto no está muy lejos de una constatación afirmativa de que la financiación en cuestión *no* otorgaba un beneficio.

⁹⁵ Respuesta del Canadá a la pregunta 4 del Grupo Especial.

una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación en el sentido en que tal expresión ha sido interpretada por el Órgano de Apelación.

6.104 Dicho esto, la cuestión fundamental que se plantea en la presente diferencia no es si se puede decir que *cualquier* tipo de interés comercial por debajo del CIRR para la financiación de aeronaves regionales implica una ventaja importante, sino si el Brasil ha demostrado que los pagos PROEX destinados a lograr el tipo de referencia establecido por el Brasil -un tipo de interés neto sobre los créditos a la exportación a un tipo de interés fijo basado en el del Bono del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años más 20 puntos básicos- no se utilizan para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación. Recordamos que el punto de referencia establecido por el Brasil con respecto a los créditos a la exportación apoyados por los pagos PROEX es inferior al CIRR pertinente, y observamos además que el Brasil *no* ha presentado *ninguna* prueba de que se ofrezcan en el mercado *comercial* a cualquier prestatario créditos a la exportación a tipos de interés fijos con respecto a aeronaves regionales⁹⁶ al tipo de referencia de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años más 20 puntos básicos establecido por el Brasil. Recordamos que el Brasil está intentando hacer valer una defensa "afirmativa" y que, por lo tanto, corresponde al Brasil la carga de demostrar su derecho a esa defensa. Observamos también, por lo que respecta al acceso a la información relativa a los tipos de interés comerciales -y con la excepción de la información relativa a los créditos a la exportación otorgados por la EDC a tipos que, según el Canadá, son tipos "comerciales"- que tal información es tan accesible al Brasil como al Canadá.

6.105 Con respecto a la información que está en posesión exclusiva del Canadá, el Canadá ha declarado categóricamente que, con excepción de la única transacción de Cuenta del Canadá que claramente *no* es comercial, toda la financiación de créditos a la exportación a tipos de interés fijos proporcionada por organismos gubernamentales canadienses, incluidos los créditos a la exportación concedidos por la EDC a tipos inferiores al CIRR, se ha proporcionado a tipos "muy superiores" al punto de referencia brasileño. No podemos presumir la mala fe del Canadá y, en consecuencia, debemos aceptar la veracidad de estas declaraciones.⁹⁷

6.106 Por las razones precedentes, consideramos que el Brasil no ha demostrado que los pagos PROEX no "se utilicen para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación" en el sentido del primer párrafo del punto k).

c) Conclusiones y observaciones finales

En esta sección de nuestro informe, hemos constatado que:

- i) los pagos PROEX respecto de las aeronaves regionales de conformidad con el programa PROEX tal como fue modificado constituyen subvenciones supeditadas a los resultados de exportación en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*;
- ii) el Brasil no ha demostrado, ni como cuestión de derecho ni como cuestión de hecho, que las subvenciones PROEX están "permitidas" por el primer párrafo del punto k). A este respecto, recordamos nuestra constatación de que el primer párrafo del punto k) no puede ser utilizado para demostrar que una subvención supeditada a los resultados de exportación en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 está "permitida".

⁹⁶ O bien, en ese aspecto, con respecto a cualquier aeronave. Como observamos en los párrafos 6.92 a 6.95 del presente informe, la única prueba presentada por el Brasil pertinente a los tipos de interés con respecto a los créditos a la exportación para aeronaves se refería a tipos de interés no comerciales, flotantes.

⁹⁷ Véase *Chile - Impuestos a las bebidas alcohólicas*, informe del Órgano de Apelación adoptado el 12 de enero de 2000, WT/DS87/AB/R-WT/DS110/AB/R, párrafo 74.

Recordamos además nuestras constataciones de que el Brasil no ha demostrado: a) que los pagos PROEX son "pagos" en el sentido del primer párrafo del punto k); ni b) que los pagos PROEX no se utilizan "para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación".

Por consiguiente, concluimos que los pagos PROEX con respecto a las aeronaves regionales en el marco del programa PROEX tal como ha sido modificado por el Brasil constituyen subvenciones a la exportación prohibidas por el artículo 3 del *Acuerdo SMC*. En consecuencia, concluimos que a este respecto el Brasil no ha cumplido la recomendación del OSD de que retirara las subvenciones a la exportación para las aeronaves regionales en el marco del PROEX en un plazo de 90 días.

6.107 Observamos que el esfuerzo del Brasil por defender los pagos PROEX como "permitidos" en virtud del primer párrafo del punto k) de la Lista ilustrativa se centraron en la idea de que un país en desarrollo Miembro debía estar "autorizado" por ese párrafo para proporcionar subvenciones a la exportación que en otros casos estarían prohibidas a fin de poder hacer frente a la competencia compatible con la OMC de los países desarrollados Miembros en las condiciones de los créditos a la exportación. A nuestro juicio, sin embargo, el *Acuerdo SMC* interpretado correctamente establece un plano de igualdad para todos los Miembros con respecto a las prácticas de créditos a la exportación (excepto, por supuesto, en la medida en que un Miembro esté exento de la prohibición de las subvenciones a la exportación debido al trato especial y diferenciado). Bajo estas circunstancias, si un país en desarrollo Miembro (o por cierto cualquier Miembro) encuentra un crédito a la exportación que ha sido otorgado en condiciones que no pueda igualar en forma compatible con el *Acuerdo SMC*, la respuesta correcta es impugnar ese crédito a la exportación en el procedimiento de solución de diferencias de la OMC.⁹⁸

VII. CONCLUSIÓN

7.1 Por los motivos expuestos en el presente informe, concluimos que las medidas del Brasil para cumplir la recomendación del Grupo Especial, o bien no existen, o bien no son compatibles con el *Acuerdo SMC*. En consecuencia, concluimos que el Brasil no ha aplicado la recomendación del OSD, de 20 de agosto de 1999, de que retirara las subvenciones a la exportación para las aeronaves regionales en el marco del PROEX dentro de 90 días.

7.2 El Canadá solicita que sugiramos, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, que las partes establezcan mecanismos que permitan al Canadá verificar el cumplimiento de la recomendación inicial del OSD. El Canadá observa que el Brasil tiene un interés recíproco en verificar el cumplimiento del Canadá en una diferencia paralela, *Canadá - Aeronaves*.⁹⁹ El Canadá hace hincapié en que *no* solicita una actuación continua del Grupo Especial proponiendo tales procedimientos de verificación, ni solicita que imponamos tales procedimientos. El Brasil responde que, aunque en principio no se opone a un acuerdo con el Canadá sobre la transparencia recíproca, considera que este asunto no se presta a una sugerencia al amparo del párrafo 1 del artículo 19 del ESD y que sería mejor dejar que las partes se pongan de acuerdo sobre el mismo. El Brasil observa que el acuerdo al que se pudiese llegar tendría que comprender ofertas de transparencia equilibradas y auténticamente recíprocas.

⁹⁸ A este respecto, recordamos la declaración del Órgano de Apelación en *Canadá - Aeronaves* en el sentido de que:

"no pretendemos sugerir que el Brasil no pueda presentar otra reclamación en el marco del procedimiento de solución de diferencias contra el Canadá, al amparo de las disposiciones del *Acuerdo SMC*, y del ESD, en relación con la compatibilidad de determinadas medidas de financiación de la EDC con las disposiciones del *Acuerdo SMC*".

⁹⁹ Primera comunicación del Canadá, párrafo 45.

7.3 Observamos que el párrafo 1 del artículo 19 dispone que "el Grupo Especial ... [podrá] sugerir la forma en que el Miembro afectado podría [aplicar la recomendación]". En nuestra opinión, el párrafo 1 del artículo 19 prevé al parecer la formulación de sugerencias con respecto a lo que podría hacerse para poner una medida en conformidad o, en caso de una recomendación en virtud del párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, lo que podría hacerse para "retirar" la subvención prohibida. No está claro si el párrafo 1 del artículo 19 también contempla cuestiones relativas a la supervisión de esas medidas. Dicho esto, no se puede menos que alentar cualquier acuerdo que los Miembros de la OMC puedan concertar entre sí para mejorar la transparencia con respecto al cumplimiento de las obligaciones en el marco de la OMC.

ANEXO 1-1

PRIMERA COMUNICACIÓN DEL CANADÁ

(23 de diciembre de 1999)

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN.....	44
II. MEDIDAS ADOPTADAS POR EL BRASIL PARA CUMPLIR LO DISPUESTO EN LOS INFORMES DEL GRUPO ESPECIAL Y EL ÓRGANO DE APELACIÓN.....	45
A. CONSTATAIONES DE HECHO DEL GRUPO ESPECIAL Y DEL ÓRGANO DE APELACIÓN RESPECTO AL FUNCIONAMIENTO DEL PROGRAMA PROEX DE SUBVENCIONES A LA EXPORTACIÓN.....	45
B. CONSTATAIONES SUSTANTIVAS DEL GRUPO ESPECIAL Y DEL ÓRGANO DE APELACIÓN CON RESPECTO A LAS OBLIGACIONES DEL BRASIL.....	46
C. MEDIDAS ADOPTADAS POR EL BRASIL	49
1. Subvenciones a la exportación de aeronaves regionales exportadas con posterioridad al 18 de noviembre de 1999 conforme a los compromisos asumidos antes de esa fecha.....	49
2. Revisión del PROEX con respecto a nuevos compromisos	50
a) La Resolución.....	50
b) La Circular.....	51
D. LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR EL BRASIL NO MODIFICAN OTROS ELEMENTOS DEL PROEX.....	51
III. LEGISLACIÓN APLICABLE.....	52
A. JURISDICCIÓN DEL GRUPO ESPECIAL EN VIRTUD DEL PÁRRAFO 5 DEL ARTÍCULO 21.....	52
B. LA PRESCRIPCIÓN DE RETIRAR LAS SUBVENCIONES PROHIBIDAS EN VIRTUD DEL PÁRRAFO 7 DEL ARTÍCULO 4.....	52
IV. EL BRASIL NO HA RETIRADO LA SUBVENCIÓN PROEX A LA EXPORTACIÓN.....	53
A. COMPROMISOS ASUMIDOS ANTES DEL 18 DE NOVIEMBRE DE 1999.....	54
B. MEDIDAS ADOPTADAS PARA EL CUMPLIMIENTO RESPECTO A LOS COMPROMISOS FUTUROS.....	54
V. TRANSPARENCIA	56
VI. MEDIDA CORRECTIVA SOLICITADA.....	57
LISTA DE ANEXOS.....	58

I. INTRODUCCIÓN

1. En el presente procedimiento con arreglo al párrafo 5 del artículo 21 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* (ESD), el Canadá alega que las medidas adoptadas por el Brasil en relación con el *Programa de Financiamento às Exportações* (PROEX) y las subvenciones a la exportación aplicadas a las ventas de aeronaves regionales brasileñas, no representaron el retiro de las subvenciones a la exportación ni el cumplimiento del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* (Acuerdo SMC) y de las constataciones y recomendaciones del Grupo Especial, modificadas por el Órgano de Apelación, en el asunto *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves* (PROEX).¹

2. El Grupo Especial constató que los pagos PROEX de equiparación de los tipos de interés en beneficio de los compradores de aeronaves regionales exportadas por el Brasil constituían subvenciones que estaban supeditadas a los resultados de la exportación. El Grupo Especial también constató que esas subvenciones no estaban amparadas por una excepción o defensa afirmativa en el marco del Acuerdo SMC y, por lo tanto, estaban prohibidas con arreglo a lo dispuesto en el artículo 3 de ese Acuerdo. El Grupo Especial recomendó que el Brasil retirara esas subvenciones prohibidas a la exportación dentro de los 90 días siguientes a la aprobación por el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) de su informe, es decir, para el 18 de noviembre de 1999. El Brasil no lo ha hecho.

3. El Brasil no ha cumplido su obligación de modificar las subvenciones a la exportación concedidas en el marco del programa PROEX en dos sentidos, cada uno de los cuales constituye una omisión del retiro de sus subvenciones a la exportación de conformidad con el artículo 4² y, por consiguiente, de poner sus medidas en conformidad con el Acuerdo SMC. En primer lugar, con respecto a las aeronaves regionales que fueron o serán entregadas con posterioridad al 18 de noviembre de 1999, el Brasil no ha dejado de conceder subvenciones a la exportación en cumplimiento de los compromisos condicionales que había asumido antes de esa fecha. Contrariamente al párrafo 7 del artículo 4 y al párrafo 2 del artículo 3, el Brasil continúa concediendo subvenciones a la exportación mediante la emisión de bonos NTN-I a fin de reducir los costos de financiación de los compradores, en condiciones que el OSD constató que constituían subvenciones a la exportación ilegales.

4. En segundo lugar, el Brasil no ha modificado el programa PROEX de subvenciones a la exportación en relación con los nuevos compromisos de financiación por el Gobierno del Brasil de ventas o arrendamientos futuros de aeronaves regionales, retirando las subvenciones a la exportación ilegales o poniendo de otro modo el programa en conformidad con el Acuerdo SMC. El Brasil ha anunciado la adopción de determinadas medidas que afirma que harán que el programa PROEX de subvenciones a la exportación cumpla las recomendaciones y resoluciones del OSD, así como sus obligaciones en virtud del Acuerdo SMC. Esas medidas están encaminadas a lograr que las subvenciones del PROEX para la equiparación de los tipos de interés permitan establecer un tipo de interés efectivo en una transacción que sea equivalente al de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años más 20 puntos básicos. El Canadá alega que esos pagos seguirían siendo subvenciones supeditadas a los resultados de exportación que no se amparan en ninguna exención ni defensa afirmativa en virtud del Acuerdo SMC.

5. En consecuencia, el Canadá pide que el Grupo Especial constate que:

¹ WT/DS46/R y WT/DS46/AB/R, informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación adoptados el 20 de agosto de 1999.

² A no ser que se indique otra cosa, todas las referencias a números de artículos se considerarán referencias a los artículos del Acuerdo SMC.

con respecto a las subvenciones a la exportación del PROEX comprometidas en relación con las exportaciones de aeronaves regionales pero no concedidas todavía el 18 de noviembre de 1999: el Brasil sigue pagando subvenciones que se constató que eran ilegales y por lo tanto no cumple las recomendaciones y resoluciones del OSD ni el párrafo 7 del artículo 4 y el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC; y

con respecto al compromiso condicional posterior al 18 de noviembre de pagar subvenciones PROEX a las exportaciones de aeronaves regionales brasileñas: el Brasil ha omitido aplicar medidas que pongan el programa PROEX de subvenciones a la exportación en conformidad con las recomendaciones y resoluciones del OSD y con el párrafo 7 del artículo 4 y el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

II. MEDIDAS ADOPTADAS POR EL BRASIL PARA CUMPLIR LO DISPUESTO EN LOS INFORMES DEL GRUPO ESPECIAL Y EL ÓRGANO DE APELACIÓN

A. CONSTATAIONES DE HECHO DEL GRUPO ESPECIAL Y DEL ÓRGANO DE APELACIÓN RESPECTO AL FUNCIONAMIENTO DEL PROGRAMA PROEX DE SUBVENCIONES A LA EXPORTACIÓN

6. En los párrafos 2.2 y 2.6 de su informe, el Grupo Especial hizo las siguientes constataciones de hecho con respecto al funcionamiento del programa PROEX de subvenciones a la exportación que son pertinentes para evaluar las medidas de cumplimiento del Brasil (se han omitido de las citas las notas a pie de página):

2.2 Los instrumentos jurídicos en los que se basa esta medida disponen que, mediante la equiparación de los intereses, el Tesoro Nacional concede a la parte financiera un pago de equiparación para cubrir, como máximo, la diferencia entre los intereses convenidos con el comprador y el costo para la parte financiera de la recaudación de los fondos necesarios.

2.3 Las condiciones de la financiación para la cual se efectúan los pagos de equiparación de los tipos de interés son establecidas por Decretos Ministeriales. Esas condiciones, determinadas según el producto que ha de ser exportado, varían normalmente de 1 a 10 años. En el caso de las aeronaves regionales, sin embargo, este plazo se ha extendido a 15 años. La duración del plazo de financiación, a su vez, determina el margen que ha de equipararse: el pago oscila de 2 puntos porcentuales por año hasta 3,8 puntos porcentuales por año, por un plazo de 9 años o más. El margen es fijo y no varía según el costo efectivo de los fondos para el prestamista.

2.4 El PROEX está administrado por el Comitê de Crédito às Exportações (el "Comité"), un grupo de 13 organismos, en el que el Ministerio de Hacienda actúa como órgano ejecutivo. El Banco do Brasil se ocupa de las operaciones diarias del PROEX. Para las solicitudes relativas a operaciones de financiación que no superan los 5 millones de dólares EE.UU., cuyas condiciones por lo demás quedan comprendidas en las directrices del PROEX, el Banco do Brasil ha sido facultado previamente para prestar la ayuda del PROEX sin solicitar la aprobación del Comité. Todas las demás solicitudes son remitidas al Comité, que está facultado para eximir del cumplimiento de algunas de las directrices publicadas del PROEX. En el caso de aviones para el transporte regional, la exención más frecuente ha consistido en extender el plazo de financiación de 10 a 15 años.

2.5 La participación del PROEX en las operaciones de financiación para aeronaves comienza cuando el fabricante solicita una carta de aprobación del Comité antes de la conclusión de un acuerdo formal con el comprador. Esta solicitud fija los

términos y condiciones de la transacción propuesta. Si el Comité la aprueba, expide una carta de compromiso al fabricante. En esta carta, se compromete al PROEX a prestar ayuda en la forma especificada para esa operación, a condición de que el contrato se celebre en los términos y condiciones que figuran en la solicitud de aprobación y dentro de un plazo determinado, generalmente de 90 días. Si no se celebra el contrato dentro de dicho plazo, el compromiso contenido en la carta de aprobación expira.

2.6 Los pagos por concepto de equiparación de los tipos de interés efectuados por PROEX, de conformidad con el compromiso, comienzan una vez que la aeronave ha sido exportada y pagada por el comprador. El PROEX efectúa los pagos a la institución financiera que otorga los préstamos en forma de Bonos del Tesoro Nacional que no devengan intereses (Notas do Tesouro Nacional - Serie I) denominados bonos NTN-I. Estos bonos se expresan en Reales brasileños indexados al dólar de los Estados Unidos. El Tesoro Nacional brasileño expide los bonos al banco que actúa como su agente, el Banco do Brasil, que luego los transfiere a los bancos prestamistas que financian la operación. Los bonos se emiten en nombre del banco prestamista, que puede decidir rescatarlos, sobre una base semestral, durante la duración de la financiación, o descontarlos por una suma global en el mercado. El PROEX es como una serie de bonos de cupón cero que vencen a intervalos de seis meses durante el período de financiación. Los bonos solamente pueden rescatarse en el Brasil y únicamente en moneda brasileña al tipo de cambio vigente en el momento del pago. Si el banco prestamista se encuentra fuera del Brasil, puede nombrar un banco brasileño como su agente para que reciba los pagos semestrales en su nombre."

7. El Órgano de Apelación hizo la siguiente constatación de hecho:

"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. 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."³

B. CONSTATAIONES SUSTANTIVAS DEL GRUPO ESPECIAL Y DEL ÓRGANO DE APELACIÓN CON RESPECTO A LAS OBLIGACIONES DEL BRASIL

8. La puesta en cuestión por el Canadá del programa PROEX de subvenciones a la exportación tenía que ver tanto con la aplicación en la práctica del programa a exportaciones concretas de aeronaves nacionales como, de modo más amplio, con el carácter y el funcionamiento del plan de equiparación de los tipos de interés.⁴

³ Informe del Órgano de Apelación, *op. cit.*, párrafo 4.

⁴ En el párrafo 7.2 de su informe, *op. cit.*, el Grupo Especial hizo la siguiente observación:

"No entendemos que el Canadá alegue que el componente de equiparación de los tipos de interés del Programa PROEX *per se* es la medida prohibida, porque el Canadá no solicita una conclusión o recomendación con respecto al programa mismo. En realidad, el Canadá se limita a impugnar los pagos del PROEX con respecto a determinado sector: el de las aeronaves regionales. Por otra parte, tampoco el Canadá limita su impugnación a determinados pagos específicos ya efectuados con arreglo

9. El Grupo Especial constató 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".⁵

10. Según el Grupo Especial, esto se deducía de la estructura misma del PROEX y de la forma en que funcionaba el plan de subvenciones a la exportación:

"Como lo describió el Brasil, la finalidad de los pagos PROEX es mejorar las condiciones de financiación de créditos a la exportación que de lo contrario se ofrecerían a los compradores de las aeronaves regionales brasileñas y a otros productos brasileños para compensar el "riesgo Brasil". Por lo tanto, en el marco del plan de equiparación de los tipos de interés PROEX, EMBRAER y sus clientes de exportación están en libertad de negociar las mejores condiciones de créditos a la exportación que pueden obtener en el mercado, independientemente de que el prestamista sea una institución financiera brasileña o extranjera ... Estos pagos [PROEX] pueden utilizarse para mejorar las condiciones de los créditos a la exportación en una de diversas formas posibles. Por ejemplo, la disponibilidad de los pagos puede utilizarse para negociar tipos de interés más bajos para los créditos a la exportación en cuestión de los que se ofrecerían en otro caso para esa misma transacción. En la alternativa, el banco prestamista puede aceptar descontar los bonos y transmitir la suma al comprador/prestatario como un descuento en efectivo. En cualquier caso, consideramos que, lógicamente, la consecuencia natural de los pagos será que EMBRAER y el comprador podrán negociar condiciones de créditos a la exportación más favorables de las que obtendrían en el mercado."⁶

11. El Grupo Especial recordó la admisión por el Brasil de que los compradores de sus aeronaves regionales no estarían interesados en los pagos PROEX si esos pagos no representaran para ellos una ventaja en relación con las condiciones que se les ofrecerían en el mercado:

"Presumiblemente, el PROEX sería siempre más favorable para el comprador que las condiciones que éste podría obtener por su cuenta; de lo contrario, el comprador no tendría ningún interés en el PROEX. Si las condiciones de los créditos a la exportación que reciben la ayuda del PROEX se compararan simplemente con las condiciones de crédito que determinado comprador podría obtener por su cuenta, el PROEX nunca podría prestar asistencia y siempre se encontraría en desventaja con respecto a los competidores que reciban ayuda de un organismo de crédito a la

al componente de equiparación de los tipos de interés del PROEX. Al contrario, aunque el Canadá identifica transacciones concretas con respecto a las cuales considera que se han efectuado o se efectuarán pagos del PROEX, el Canadá alega que todos los pagos en el marco de dicho programa, en la medida en que se relacionan con las aeronaves regionales brasileñas exportadas, *incluidos los pagos que han de efectuarse en el futuro con arreglo al plan de equiparación de los tipos de interés del PROEX*, constituyen subvenciones prohibidas. Por lo tanto, consideramos que el Canadá impugna no solamente pagos específicos, sino en general la práctica de pagos PROEX relacionados con las aeronaves regionales brasileñas exportadas (a los que en adelante nos referiremos como "pagos PROEX"). A fin de analizar este argumento, no debemos limitarnos a un examen de cada pago PROEX que haya sido identificado; es preciso que consideremos en forma más general el carácter y funcionamiento del plan de equiparación de los tipos de interés del PROEX que rige el pago de las presuntas subvenciones a la exportación" (se han omitido las notas; el subrayado es nuestro).

⁵ *Ibid.*, párrafos 7.13 y 7.14.

⁶ *Ibid.*

exportación, independientemente de que los programas de ese organismo fueran o no compatibles con las obligaciones contraídas en el marco de la OMC."⁷

12. En consecuencia, el Grupo Especial constató que el Brasil no había demostrado que los pagos PROEX no representaron una "ventaja importante" en cuanto a las condiciones de los créditos a la exportación en el sentido del punto k) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación (Anexo I del Acuerdo SMC). El Órgano de Apelación consideró que el tipo de interés comercial de referencia (CIRR) era un instrumento de comparación adecuado para determinar si se había obtenido una ventaja importante, por lo que modificó a ese respecto las constataciones del Grupo Especial. Sin embargo, el Órgano de Apelación confirmó las constataciones hechas por el Grupo Especial, porque el Brasil tampoco había demostrado que existiera una relación entre los tipos de interés reales aplicados para financiar las transacciones relativas a aeronaves regionales exportadas por el Brasil que se habían beneficiado de las subvenciones PROEX, y el CIRR pertinente.

13. El Grupo Especial y el Órgano de Apelación hicieron a continuación varias constataciones con respecto a los derechos y obligaciones del Brasil conforme al artículo 27 del Acuerdo SMC. En particular, constataron que:

- a) las subvenciones a la exportación en el marco del PROEX se concedían, a los efectos del párrafo 4 del artículo 27, cuando se emitían los bonos NTN-I, en el momento de exportarse las aeronaves regionales⁸;
- b) el Brasil había aumentado el nivel de sus subvenciones a la exportación⁹; y
- c) el Brasil había omitido eliminar sus subvenciones a la exportación, ya que los compromisos condicionales que había asumido subsistían mucho después de que hubiera transcurrido el período de transición establecido en el artículo 27.¹⁰

14. Habiendo constatado que el Brasil no había cumplido las condiciones establecidas en el artículo 27, el Grupo Especial constató asimismo que "los pagos relativos a las exportaciones de aeronaves regionales en el marco del plan de equiparación de los tipos de interés del PROEX constituyen subvenciones a la exportación incompatibles con el artículo 3 del Acuerdo SMC".¹¹

15. El Grupo Especial recomendó que el Brasil retirara sus subvenciones dentro de los 90 días siguientes a la adopción de los informes por el OSD.¹² El Órgano de Apelación confirmó la recomendación del Grupo Especial.¹³ El OSD adoptó los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación el 20 de agosto de 1999.

⁷ *Ibid.*, párrafo 7.35.

⁸ *Ibid.*, párrafo 7.72; informe del Órgano de Apelación, *op. cit.*, párrafo 159.

⁹ Informe del Grupo Especial, *ibid.*, párrafo 7.76; informe del Órgano de Apelación, *ibid.*, párrafo 164.

¹⁰ Informe del Grupo Especial, *ibid.*, párrafo 7.84.

¹¹ *Ibid.*, párrafo 8.2.

¹² *Ibid.*, párrafo 8.4.

¹³ Informe del Órgano de Apelación, *op. cit.*, párrafo 194.

C. MEDIDAS ADOPTADAS POR EL BRASIL

1. Subvenciones a la exportación de aeronaves regionales exportadas con posterioridad al 18 de noviembre de 1999 conforme a los compromisos asumidos antes de esa fecha

16. Con respecto a la exportación de aeronaves regionales con posterioridad al 18 de noviembre de 1999 en virtud de compromisos asumidos antes de esa fecha, el Brasil no ha adoptado medida alguna para eliminar las subvenciones PROEX a la exportación que se constató que eran incompatibles con las obligaciones del Brasil con arreglo al artículo 3 del Acuerdo SMC. El Brasil no sólo no ha presentado prueba alguna de haber cesado de conceder esas subvenciones a la exportación ilegales, sino que el Gobierno del Brasil también informó oralmente al Canadá de que no tenía intención alguna de retirar las subvenciones PROEX a la exportación en relación con esas exportaciones. De hecho, 10 días después de finalizar el período de aplicación, el Sr. Valdemar Carneiro Leao, Director General del Departamento Económico del Ministerio de Relaciones Exteriores del Brasil, observó que a fin de resolver esa diferencia las partes debían "olvidar totalmente lo pasado" y afirmó que:

"Desde el principio mismo de la diferencia, el Brasil ha declarado en numerosas ocasiones que cumpliría sus compromisos. Un compromiso es un compromiso y no tendría ningún sentido que un país o una empresa no lo cumpliera. Representaría un incumplimiento de contrato, lo que podría acarrear graves sanciones."¹⁴

17. Aparentemente, para disipar los temores de los clientes de Embraer que podrían dejar de beneficiarse de las subvenciones a la exportación que el Grupo Especial había constatado que estaban prohibidas, el Sr. Mauricio Botelho, Presidente de Embraer, ha manifestado pública y repetidamente que esas subvenciones seguirán pagándose respecto de las aeronaves que se entregaran con posterioridad al 18 de noviembre de 1999.¹⁵ La información disponible públicamente, como las declaraciones presentadas a la Comisión de Bolsa y Valores de los Estados Unidos por los compradores de aeronaves de Embraer, no aporta indicio alguno de que se hayan modificado los compromisos asumidos anteriormente en el marco del programa PROEX. Una de esas empresas, Skywest, manifestó en documentos presentados el 3 de noviembre de 1999 que no había razón alguna para considerar que las subvenciones que recibía del Brasil fueran a ser eliminadas.¹⁶ Si se hubieran producido cambios como los exigidos en las recomendaciones del OSD, habrían sido notificados como cambios importantes de las circunstancias en virtud de las normas de la Comisión de Bolsa y

¹⁴ Mara Lemos, "Brazil, Canada Trapped in Past Aircraft Row", *Dow Jones International News*, 29/11/99. Anexo documental 1.

¹⁵ *Folha de Sao Paulo*, 25 de noviembre de 1999 (3 de diciembre de 1999). Anexo documental 2. Esa afirmación pública no ha sido desautorizada en ningún momento por los funcionarios del Gobierno del Brasil.

¹⁶ Véase, por ejemplo, a través de Internet, el formulario 10-Q presentado por Skywest Airlines a la Comisión de Bolsa y Valores de los Estados Unidos para el trimestre que finalizó el 30 de septiembre de 1999: *Securities and Exchange Commission* (SEC), <http://www.sec.gov/Archives/edgar/data/793733/0000950149-99-001424.txt> (fecha en que se accedió a esa página de Internet: 19 de diciembre de 1999). En el formulario 10-Q, Skywest manifiesta que:

"Aunque nuestra empresa, basándose en la información de que dispone actualmente, no tiene razón alguna para considerar que no seguirá recibiendo en el futuro esos pagos en concepto de subvención de la República Federativa del Brasil, no puede haber seguridad alguna de que no se producirá esa suspensión de las subvenciones."

Esa declaración se hizo con posterioridad a la fecha de adopción por el OSD en su resolución relativa al presente caso. Anexo documental 3.

Valores de los Estados Unidos.¹⁷ Por consiguiente, el Brasil sigue concediendo las subvenciones PROEX a la exportación prohibidas, contrariamente a la obligación que tiene de retirar esas subvenciones respecto a los compromisos asumidos antes del 18 de noviembre de 1999.

2. Revisión del PROEX con respecto a nuevos compromisos

18. El programa PROEX sigue existiendo en virtud de las medidas provisionales establecidas mensualmente por el Gobierno del Brasil.¹⁸ El Brasil ha notificado al OSD que ha adoptado las siguientes medidas para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD:

- a) Resolución N° 2.667 (19 de diciembre de 1999) de la Junta Monetaria Nacional (la Resolución) (en ella se reforma la Resolución N° 2.576 de 17 de diciembre de 1998).¹⁹ Esa Resolución establece prescripciones para las transacciones de equiparación de los tipos de interés en el marco del PROEX; y
- b) Circular N° 2.881 (la Circular), en que el Banco Central del Brasil establece los porcentajes máximos que pueden aplicarse en el marco del plan de equiparación de los tipos de interés del PROEX.²⁰

a) La Resolución

19. La Resolución enmendó los artículos 1, 8 y 9 de la Resolución 2.576. Las modificaciones principales están representadas por las enmiendas al artículo 1 de la Resolución 2.576. Traducidas, esas enmiendas dicen lo siguiente:

"Artículo 1: En las operaciones de financiación de exportaciones relativas a bienes y servicios, inclusive los programas de computadora, con arreglo a lo dispuesto en la Ley N° 9.609, de 19 de febrero de 1998, el Tesoro Nacional puede conceder al organismo de financiación o refinanciación, según proceda, suficientes fondos de equiparación para asegurar que las cargas financieras pertinentes sean comparables a las prácticas corrientes en el mercado internacional.

Párrafo 1: En la financiación de exportaciones de aeronaves para los mercados de aviación regionales, los tipos de equiparación se establecerán caso por caso y según niveles que pueden ser diferenciales, basados preferiblemente en el tipo aplicado al Bono del Tesoro a 10 años de los Estados Unidos, más un margen adicional del 0,2 por ciento anual, y que se revisarán periódicamente de conformidad con las prácticas del mercado.

¹⁷ Los reglamentos de la Comisión (Norma 12b-20) disponen que en los formularios 10-Q se describa toda la "nueva información importante" necesaria para asegurar que la información exigida específicamente por la Comisión para su inclusión en el formulario 10-Q no sea engañosa. Skywest ha considerado las subvenciones del Brasil como "importantes" y las ha incluido en los formularios 10-Q que ha llenado; un acontecimiento que aumentara el riesgo de que Skywest no siguiera recibiendo esas subvenciones también debería ser considerado "importante".

¹⁸ El programa PROEX se mantiene en la actualidad sobre la base de la Medida Provisional N° 1892-33 de 23 de noviembre de 1999. Anexo documental 4.

¹⁹ Anexo documental 5.

²⁰ Anexo documental 6.

Párrafo 2: El tipo de equiparación estará limitado a los porcentajes establecidos por el Banco Central del Brasil y permanecerá fijo durante el período de que se trate" (el subrayado es nuestro).

b) La Circular

20. La Circular establece nuevas reducciones máximas de los tipos de interés para los pagos de subvenciones PROEX a la exportación. La máxima reducción disponible es de 2,5 puntos porcentuales para los períodos de financiación de los pagos de equiparación de más de 9 años y de menos de 10 años. La Circular no especifica un porcentaje máximo de reducción del tipo de interés para la financiación durante períodos de más de 10 años.

D. LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR EL BRASIL NO MODIFICAN OTROS ELEMENTOS DEL PROEX

21. La Resolución y la Circular se aplican únicamente a los compromisos futuros. No se aplican ni afectan en modo alguno a las subvenciones PROEX a la exportación de aeronaves regionales que se hayan exportado o se exporten después del 18 de noviembre de 1999 en cumplimiento de compromisos asumidos antes de esa fecha. Respecto a los compromisos asumidos después del 18 de noviembre de 1999, excepto en lo relativo a una reducción del tipo de interés de los pagos de equiparación del 3,8 al 2,5 por ciento (aplicable a determinadas transacciones) y en lo relativo al concepto de que sería "preferible" que los pagos representaran un tipo de interés neto de 20 puntos básicos por encima del tipo de interés aplicable al Bono del Tesoro de los Estados Unidos, los elementos fundamentales del programa PROEX constatados por el Grupo Especial siguen siendo los mismos:

- a) los pagos PROEX de equiparación de los tipos de interés constituyen donaciones del Tesoro Nacional del Brasil para rebajar los tipos de interés comerciales negociados libremente por el prestatario, como habían constatado el Grupo Especial y el Órgano de Apelación;
- b) el programa sigue siendo administrado por el Comité, que sigue facultado para hacer excepciones respecto a las normas establecidas del PROEX, inclusive las condiciones de los pagos; y
- c) los pagos de equiparación de los tipos de interés realizados en el marco del programa continúan realizándose en el momento de exportación de las aeronaves en forma de bonos que no devengan intereses.

22. El programa PROEX, en su forma modificada, sigue siendo un plan de subvenciones a la exportación que está prohibido en virtud del artículo 3 del Acuerdo SMC.

III. LEGISLACIÓN APLICABLE

A. JURISDICCIÓN DEL GRUPO ESPECIAL EN VIRTUD DEL PÁRRAFO 5 DEL ARTÍCULO 21

23. En virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD²¹, el Grupo Especial debe determinar si una medida adoptada para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD es compatible con un acuerdo abarcado.

²¹ El párrafo 5 del artículo 21 dispone, en su parte pertinente que:

"En caso de desacuerdo en cuanto a la existencia de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones o a la compatibilidad de dichas medidas con un acuerdo abarcado, esta diferencia se

24. En el contexto de la presente diferencia, el Grupo Especial debe determinar si las medidas de aplicación adoptadas por el Brasil cumplen sus obligaciones en virtud del párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC de retirar las subvenciones a la exportación prohibidas y en virtud del párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo de no conceder ni mantener esas subvenciones. Como se demuestra a continuación, las medidas de aplicación adoptadas por el Brasil no cumplen esas obligaciones.

B. LA PRESCRIPCIÓN DE RETIRAR LAS SUBVENCIONES PROHIBIDAS EN VIRTUD DEL PÁRRAFO 7 DEL ARTÍCULO 4

25. El párrafo 7 del artículo 4 dispone que:

"4.7 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."²²

26. En el Concise Oxford Dictionary se define "withdraw" (retirar) como "discontinue, cancel, retract" (suspender, suprimir, retractar) (por ejemplo, *retirar el apoyo, retirar lo dicho*).²³ Por consiguiente, el significado ordinario de "retirar" incorpora como mínimo la noción de cesación (suspensión) de la subvención ilegal.

27. Este sentido corriente de "retirar" debe interpretarse a la luz del contexto y del objeto y propósito de las disposiciones pertinentes de los Acuerdos de la OMC. El párrafo 1 del artículo 19 del ESD dispone que "[c]uando un grupo especial o el Órgano de Apelación lleguen a la conclusión de que una medida es incompatible con un acuerdo abarcado, recomendarán que el Miembro afectado la ponga en conformidad con ese acuerdo". El retiro de las subvenciones ilegales en virtud del párrafo 7 del artículo 4 entraña sin duda una obligación no inferior a la de "poner en conformidad" que se establece en el párrafo 1 del artículo 19 del ESD.

28. Una confirmación contextual conexas es el párrafo 2 del artículo 3, que dispone que: "Ningún Miembro concederá ni mantendrá las subvenciones a que se refiere el párrafo 1". Por lo tanto, el retiro de una subvención debe entrañar, como mínimo, el cese de la concesión o el mantenimiento de subvenciones que se haya constatado que están prohibidas de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3.

29. Por consiguiente, en el caso presente el retiro por el Brasil de las subvenciones PROEX a la exportación prohibidas debe incluir, como mínimo, dos acciones:

en primer lugar, el Brasil debe cesar de conceder subvenciones que se haya constatado que están prohibidas, en relación con los compromisos asumidos antes de la fecha de cumplimiento respecto a las aeronaves regionales exportadas después de esa fecha; y

en segundo lugar, el Brasil debe hacer las modificaciones necesarias en el programa para eliminar las subvenciones a la exportación en relación con los compromisos *futuros*.

resolverá conforme a los presentes procedimientos de solución de diferencias, con intervención, siempre que sea posible, del Grupo Especial que haya entendido inicialmente en el asunto ...".

²² El párrafo 7 del artículo 4 es una de las normas y procedimientos especiales adicionales que se enumeran en el apéndice 2 del ESD.

²³ *The Concise Oxford Dictionary*, novena edición, Della Thompson, ed. (Oxford: Clarendon Press, 1995), página 1.609.

30. La obligación de retirar sin demora las subvenciones a la exportación ilegales quedaría anulada en gran parte si la norma no se aplicara a todas las exportaciones posteriores a la fecha de cumplimiento, inclusive a las aeronaves cuya venta se haya contratado con arreglo a compromisos preexistentes del gobierno. En ese caso, sería posible la concesión de subvenciones a la exportación prohibidas en relación con unas 700 aeronaves regionales Embraer²⁴ (pedidos en firmes no entregados y opciones) correspondientes a los compromisos asumidos por el Gobierno del Brasil antes del 18 de noviembre de 1999.

31. Las dos acciones a que se hace referencia en el párrafo 29 *supra* constituyen el único medio con que el Brasil podría haber suspendido la concesión de las subvenciones PROEX a la exportación prohibidas y, en consecuencia, podría haber retirado esas subvenciones de conformidad con sus obligaciones de cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD.

IV. EL BRASIL NO HA RETIRADO LA SUBVENCIÓN PROEX A LA EXPORTACIÓN

32. Al alegar que había cumplido las recomendaciones del OSD en la presente diferencia, el Brasil ha aducido como prueba tres documentos.²⁵

- a) Medida Provisional 1892-32, de 22 de octubre de 1999;
- b) Resolución 2.667, de 19 de diciembre de 1999, por la que se enmienda la Resolución 2.576, de diciembre de 1998; y
- c) Circular 2.881, de 19 de noviembre de 1999 (la Circular).

La Medida Provisional de 22 de octubre de 1999 es una continuación de la serie de medidas sobre la base de las cuales se ha mantenido el PROEX desde julio de 1998. Esas medidas no ponen el programa PROEX de subvenciones a la exportación en conformidad con el Acuerdo SMC.

A. COMPROMISOS ASUMIDOS ANTES DEL 18 DE NOVIEMBRE DE 1999

33. Ninguno de esos documentos parece a primera vista aplicarse a las exportaciones de aeronaves regionales no entregadas sobre la base de los compromisos asumidos antes del 18 de noviembre de 1999. El Brasil no ha alegado que no continuará concediendo las subvenciones que se constató que eran ilegales, mediante la emisión de bonos NTN-I. De hecho, como se indicó anteriormente, el Brasil ha informado al Canadá de que no tiene intención de retirar las subvenciones PROEX a la exportación comprometidas pero aún no concedidas. Por consiguiente, no ha retirado esas subvenciones que el Grupo Especial constató que eran subvenciones prohibidas con arreglo al párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

B. MEDIDAS ADOPTADAS PARA EL CUMPLIMIENTO RESPECTO A LOS COMPROMISOS FUTUROS

34. Con respecto a los compromisos futuros del Gobierno del Brasil, la Resolución y la Circular hicieron dos modificaciones aparentes en las medidas anteriormente vigentes. En primer lugar, en la Circular se establece un tipo de interés de equiparación de 2,5 puntos porcentuales para la financiación a 10 años frente a un tipo de interés de equiparación de 3,8 puntos porcentuales para los períodos de financiación correspondientes al programa anterior que, en la práctica, abarcaban incluso 15 años. Pero, casi toda la financiación de aeronaves regionales corresponde a períodos de 15 años o

²⁴ Mara Lemos, "Brazil, Canada Trapped in Past Aircraft Row", *op. cit.*

²⁵ Carta al Presidente del Órgano de Solución de Diferencias anunciando la aplicación por el Brasil de las recomendaciones. Enviada por la Misión Permanente del Brasil ante las Naciones Unidas con fecha 19 de noviembre de 1999. Anexo documental 7.

más. En consecuencia, el límite de 2,5 puntos porcentuales para períodos de 10 años no parece, en la práctica, ser pertinente para las transacciones de aeronaves regionales. De igual modo que con el programa anterior, las medidas de aplicación del Brasil permiten al Comité hacer excepciones respecto a las condiciones del programa tanto en lo relativo al tipo de interés como al período de financiación. El único efecto de la Circular es sustituir el tope anteriormente aplicado de 3,8 puntos porcentuales para la subvención de reducción de los tipos de interés por un tope aparente de 2,5 puntos porcentuales.²⁶ En la Circular no se adopta ninguna otra medida.

35. En segundo lugar, la Resolución 2.667 modifica la Resolución 2.576 para estipular que, respecto a las exportaciones de aeronaves regionales, "los tipos de interés de equiparación se establecerán caso por caso con arreglo a niveles que podrán ser diferenciales y se basarán preferiblemente en el Bono del Tesoro a 10 años de los Estados Unidos más un margen adicional del 0,2 por ciento anual". En la Resolución se dispone que los tipos de interés de equiparación se fijen a un nivel encaminado a lograr (pero, aparentemente, no de modo obligatorio) un tipo de interés neto del 0,2 por ciento (20 puntos básicos) por encima del tipo de interés del Bono del Tesoro de los Estados Unidos. Ese tipo de interés preferente no es compatible con el CIRR ni con el mercado.

36. En la Medida Provisional y en la nueva Resolución también se hace referencia a tipos de interés "compatibles con ... el mercado internacional" o "conformes con las prácticas del mercado". Esas referencias no representan un cambio. En lo fundamental los mismos conceptos han servido de base a las normas reguladoras y reglamentos del anterior programa PROEX.²⁷ Incluso la posibilidad de que se otorguen diferentes subvenciones para diferentes transacciones no representa un cambio, habida cuenta de que el Comité mantiene sus facultades discrecionales de hacer excepciones a las condiciones hechas públicas.

37. Por consiguiente, las modificaciones hechas por el Brasil en el programa PROEX con respecto a los compromisos futuros y a las entregas de aeronaves que podrían beneficiarse de las subvenciones concedidas en el marco de esos compromisos, no ponen el programa en conformidad

²⁶ En su pregunta 13 a las partes, el Grupo Especial preguntó: "Sírvanse explicar las bases sobre las cuales el Brasil decidió que el nivel del tipo de interés de equiparación en el marco del PROEX debía ser de 3,8 puntos porcentuales." En su respuesta, de fecha 4 de diciembre de 1998, el Brasil observó que ese nivel se había establecido en 1995 "en respuesta a las comunicaciones de las instituciones financieras en relación con el nivel de riesgo en el Brasil". El Brasil indicó que aunque se habían celebrado varias reuniones para determinar si se debía reducir la subvención, a raíz de la crisis financiera mundial de 1997, "no hubo necesidad de modificar el nivel de asistencia del PROEX del nivel que tenía de 3,8 puntos porcentuales". El Brasil identificó claramente el tipo de interés de equiparación de 3,8 puntos porcentuales como el nivel de asistencia aplicable a las aeronaves regionales.

El Grupo Especial constató en el párrafo 2.3 de su informe que: "El margen es fijo y no varía según el costo efectivo de los fondos para el prestamista."

²⁷ El Grupo Especial examinó la Medida Provisional 1700/15, de 30 de junio de 1998 (informe del Grupo Especial, *op. cit.*, párrafo 2.1 y nota 6). En su artículo 1 se dice que:

"Al financiar las operaciones utilizando fondos del Programa de operaciones especiales de crédito público para la exportación de bienes y servicios nacionales, el Tesoro Nacional podrá establecer cargas financieras que sean *compatibles con las prácticas en el mercado internacional* ..."

Además, en su artículo 2 se dice que:

"En las operaciones para financiar la exportación de bienes y servicios nacionales no abarcados por el artículo anterior y al financiar la producción de bienes para la exportación, el Tesoro Nacional podrá conceder a la entidad financiera *fondos de equiparación suficientes para hacer que las cargas financieras sean compatibles con las prácticas en el mercado internacional*" (las itálicas son nuestras).

con el Acuerdo SMC. Los pagos hechos por el Tesoro Nacional del Brasil a los efectos de reducir el interés pagado por un comprador en 2,5 puntos porcentuales son contribuciones financieras que otorgan un beneficio y, por consiguiente, son subvenciones en el sentido del artículo del Acuerdo SMC.²⁸ Como sólo se pagan cuando se exportan aeronaves regionales, esas subvenciones están supeditadas a los resultados de la exportación y, por lo tanto, siguen estando prohibidas en virtud del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

38. Los pagos PROEX en el marco del programa PROEX revisado siguen estando prohibidos en virtud del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC y deben ser retirados de conformidad con las recomendaciones hechas por el OSD. Cualquier concesión de esas subvenciones por el Brasil es una violación del párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC y, por consiguiente, es incompatible con la obligación asumida por el Brasil en virtud del párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo.

V. TRANSPARENCIA

39. Para facilitar una solución definitiva de esta controversia, el Canadá propone que se establezcan disposiciones de transparencia respecto a las medidas adoptadas por el Brasil a fin de poner inmediatamente sus subvenciones en conformidad con el Acuerdo SMC, en cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones originarias del OSD. A ese respecto, el Canadá recuerda los párrafos 3 y 4 del artículo 3 y el artículo 19 del ESD.

40. Según el artículo 3:

"3. Es esencial para el funcionamiento eficaz de la OMC y para el mantenimiento de un equilibrio adecuado entre los derechos y obligaciones de los Miembros la pronta solución de las situaciones en las cuales un Miembro considere que cualesquiera ventajas resultantes para él directa o indirectamente de los acuerdos abarcados se hallan menoscabadas por medidas adoptadas por otro Miembros.

4. Las recomendaciones o resoluciones que formule el OSD tendrán por objeto lograr una solución satisfactoria de la cuestión, de conformidad con los derechos y las obligaciones dimanantes del presente Entendimiento y de los acuerdos abarcados."

41. Asimismo, el párrafo 1 del artículo 19 dispone que el Grupo Especial podrá sugerir la forma en que el Miembro afectado podría aplicar las recomendaciones del Grupo Especial para poner sus medidas en conformidad con los acuerdos abarcados.

²⁸ Una donación del Tesoro Nacional es, por definición, una contribución financiera que, también por definición, no está disponible en el mercado y por consiguiente otorga un beneficio. Véase en particular el asunto *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, WT/DS70/AB/R, informe del Órgano de Apelación adoptado el 20 de agosto de 1999, en cuyo párrafo 157 se dice que:

"Creemos también que la palabra "beneficio", tal como se utiliza en el párrafo 1 b) del artículo 1, implica algún tipo de comparación. Esto debe ser así, porque no puede haber un "beneficio" para el receptor a menos que la "contribución financiera" lo coloque en una situación mejor que la que habría tenido de no existir esa contribución. A nuestro juicio, el mercado proporciona una base de comparación apropiada al determinar si se ha otorgado un "beneficio", porque los posibles efectos de distorsión del comercio de una "contribución financiera" pueden identificarse determinando si el receptor ha recibido una "contribución financiera" en condiciones más favorables que las que hubiera podido obtener en el mercado."

Como las donaciones no se pueden obtener en el mercado, por definición otorgan un beneficio y constituyen una subvención cuando son los gobiernos quienes las conceden.

42. En las comunicaciones que presentó al Grupo Especial en este asunto, el Brasil alegó que la aplicación del PROEX en el sector aeronáutico regional estaba destinada a compensar, y compensaba, el supuesto costo mayor de financiación de las exportaciones de aeronaves brasileñas haciendo que esos costos se equipararan a los costos financieros de las aeronaves regionales en los mercados financieros internacionales. El Grupo Especial no encontró convincente esa alegación.

43. La Resolución N° 2.667, de 19 de diciembre de 1999, que el Brasil afirma que lleva a término el cumplimiento de la recomendación del Grupo Especial de retirar la subvención, dice que el Tesoro Nacional "puede conceder ... suficiente crédito de equiparación para asegurar que las cargas financieras pertinentes sean congruentes con las prácticas corrientes en el mercado internacional". Sin embargo, esa misma resolución dispone posteriormente que en el sector aeronáutico regional esos "tipos de equiparación" se basarán preferentemente en un tipo -el de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años más 20 puntos básicos- que evidentemente no es congruente con los tipos de interés del mercado internacional.

44. A la luz de la caracterización anterior y actual por el Brasil del propósito y efecto de PROEX, una constatación del Grupo Especial de que el Brasil no ha cumplido sus obligaciones y de que debe retirar de modo inmediato sus subvenciones a la exportación prohibidas sólo tendrá sentido si se establecen procedimientos que permitan la verificación del retiro por el Brasil de las subvenciones prohibidas.

45. El Canadá también observa que el Brasil tiene un interés recíproco en verificar el cumplimiento por el Canadá de sus obligaciones en la diferencia paralela *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*. Por esa razón, en las consultas celebradas con el Brasil los días 16 y 19 de noviembre respecto a la aplicación de las recomendaciones y resoluciones de los Grupos Especiales en los dos asuntos, el Canadá propuso que las partes establecieran procedimientos de transparencia que permitieran a cada uno de los gobiernos verificar el cumplimiento del otro, respecto a las transacciones concretas, de las medidas pertinentes revisadas, a fin de que las partes llegaran a estar en conformidad con el Acuerdo SMC.

46. El Canadá sigue dispuesto a establecer y aplicar esos procedimientos de verificación sobre una base recíproca. El Canadá cree que sería útil que el Grupo Especial sugiriera que las partes establecieran esos procedimientos, de conformidad con las facultades que se le confieren con arreglo al párrafo 1 del artículo 19 del ESD.

VI. MEDIDA CORRECTIVA SOLICITADA

47. Teniendo en cuenta las consideraciones hechas anteriormente, el Canadá pide que el Grupo Especial constate que el Brasil no ha retirado sus subvenciones a la exportación con efecto desde el 18 de noviembre de 1999 con respecto a todas las aeronaves exportadas después de esa fecha, tanto si asumieron compromisos de conceder subvenciones PROEX de equiparación de tipos de interés en esa fecha, o después o antes de ella.

48. El Canadá también observa que un proceso de verificación del cumplimiento sería útil a fin de evitar tener que recurrir constantemente al ESD, inclusive conforme a lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 21. En consecuencia, el Canadá pide que el Grupo Especial sugiera, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19, que las partes establezcan procedimientos de verificación a fin de que se pueda verificar que la financiación futura por el Brasil de la exportación de aeronaves regionales está conforme con el Acuerdo SMC sin necesidad de recurrir nuevamente al ESD.

LISTA DE ANEXOS

- Anexo documental 1 Mara Lemos, "Brazil, Canada Trapped in Past Aircraft Row", Dow Jones International News, 29 de noviembre de 1999.
- Anexo documental 2 *Folha de Sao Paulo*, 25 de noviembre de 1999 (3 de diciembre de 1999).
- Anexo documental 3 Formulario 10-Q presentado por Skywest Airlines a la Comisión de Bolsa y Valores de los Estados Unidos para el trimestre que finalizó el 30 de septiembre de 1999.
- Anexo documental 4 Medida Provisional N° 1892-33, de 23 de noviembre de 1999.
- Anexo documental 5 Resolución N° 2.667 (19 de diciembre de 1999).
- Anexo documental 6 Circular N° 2.881 (la Circular).
- Anexo documental 7 Carta dirigida al Presidente del Órgano de Solución de Diferencias en que se comunican las medidas de cumplimiento adoptadas por el Brasil. Enviada por la Misión Permanente del Brasil ante las Naciones Unidas, en fecha 19 de noviembre de 1999.

ANEXO 1-2

ESCRITO DE RÉPLICA DEL CANADÁ

(17 de enero de 2000)

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN.....	59
II. EL BRASIL TERGIVERSA LAS CONSTATAciones DEL ÓRGANO DE APELACIÓN.....	60
III. EL BRASIL NO HA RETIRADO SUS SUBVENCIONES A LA EXPORTACIÓN.....	62
A. EL BRASIL DEBE RETIRAR LAS SUBVENCIONES A LA EXPORTACIÓN DEL PROEX.....	62
B. COMPROMISOS CONDICIONALES ASUMIDOS POR EL BRASIL ANTES DEL 18 DE NOVIEMBRE DE 1999.....	63
C. LOS PAGOS PROEX EN EL MARCO DEL PROGRAMA MODIFICADO SIGUEN CONSTITUYENDO SUBVENCIONES A LA EXPORTACIÓN.....	63
D. LA "MODIFICACIÓN" DEL PROEX EFECTUADA POR EL BRASIL NO HACE DE ESTE PROGRAMA UNA EXCEPCIÓN.....	63
1. Carga de la prueba.....	63
2. Los pagos PROEX no se benefician de una excepción en virtud del primer párrafo del punto k).....	64
a) El primer párrafo del punto k) no da lugar a una excepción <i>a contrario sensu</i>	64
b) Las subvenciones a la exportación del PROEX no son "pagos" en el sentido del primer párrafo del punto k).....	65
c) El programa PROEX proporciona una ventaja importante.....	65
E. LOS ARGUMENTOS DEL BRASIL SOBRE LAS GARANTÍAS DE PRÉSTAMO Y LAS "VENTANAS DE MERCADO" SON IMPROCEDENTES Y CARECEN DE FUNDAMENTO.....	67
1. Garantías de préstamo.....	67
2. La "ventana de mercado".....	69
a) "Ventana de mercado" y Acuerdo de la OCDE.....	69
b) El Brasil interpreta de forma errónea la posición del Canadá sobre las transacciones de ventana de mercado.....	70
c) Los argumentos del Brasil con respecto a las transacciones de "ventana de mercado" no son pertinentes ni correctos.....	70
3. Los ejemplos presentados por el Brasil carecen de fundamento y no demuestran su defensa afirmativa.....	71
IV. CONSTATAciones Y RECOMENDACIONES SOLICITADAS.....	71
LISTA DE ANEXOS.....	73

I. INTRODUCCIÓN

1. En su Primera comunicación escrita de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21, el Canadá indica que el Brasil ha incumplido doblemente la obligación de "retirar" las subvenciones a la exportación del PROEX para el 18 de noviembre de 1999, tal como lo requerían los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación.¹ En primer lugar, el Brasil no ha manifestado ninguna intención, y de hecho ha confirmado que no tenía ninguna intención, de dejar de conceder subvenciones a la exportación de conformidad con los compromisos contraídos antes del 18 de noviembre de 1999 con respecto a las aeronaves regionales entregadas después de esa fecha. En segundo lugar, no ha modificado el programa PROEX de subvenciones a la exportación para ponerlo en conformidad con el *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* (Acuerdo SMC). El programa PROEX, tal y como se aplica a las exportaciones de aeronaves regionales brasileñas, sigue otorgando subvenciones supeditadas a los resultados de exportación. Las medidas adoptadas por el Brasil no ponen el programa PROEX en conformidad con el Acuerdo SMC y no constituyen un "retiro" de las subvenciones que el Grupo Especial y el Órgano de Apelación declararon subvenciones prohibidas.

2. La comunicación del Brasil se refiere únicamente a algunos de los argumentos del Canadá y no refuta ninguna de las pruebas presentadas por éste. Aún más revelador es que el Brasil no diga absolutamente nada sobre las subvenciones relativas a las futuras entregas de aeronaves regionales en virtud de los compromisos contraídos antes del 18 de noviembre de 1999. El Brasil no niega tampoco que, tal y como ha sido reformulado, el PROEX siga concediendo subvenciones que están supeditadas a los resultados de exportación.

3. En vez de refutar las comunicaciones del Canadá, el Brasil las admite implícitamente al volver a alegar su defensa de las subvenciones a la exportación del PROEX sobre la base de una presunta excepción *a contrario sensu* con arreglo al primer párrafo del punto k) del Anexo I del Acuerdo SMC. Alega, sin demostrarlo, que "el PROEX modificado no se utiliza para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación". Sobre esta base, el Brasil concluye que ha aplicado las resoluciones y recomendaciones del OSD en este caso y ha puesto el programa PROEX de subvenciones a la exportación, aplicado a las exportaciones de aeronaves regionales brasileñas, en conformidad con el Acuerdo SMC. El Brasil hace esta afirmación sin tratar de establecer los otros dos elementos que deben demostrarse de conformidad con el primer párrafo del punto k), como concluyó el Grupo Especial y fue confirmado por el Órgano de Apelación. Como parte que presenta una defensa afirmativa, al Brasil le corresponde también la carga de demostrar que el primer párrafo del punto k) da lugar a una excepción a *contrario sensu* y que las subvenciones a la exportación del PROEX constituyen "pagos" del tipo mencionado en dicho párrafo.

4. La comunicación del Brasil pasa por alto también la solicitud del Canadá de que se establezcan procedimientos de transparencia para facilitar la verificación y la aplicación.

5. Teniendo en cuenta que el Brasil no ha retirado las subvenciones a la exportación del PROEX, ha adoptado medidas que no equivalen a una aplicación plena y de buena fe de las resoluciones y recomendaciones del OSD y no se ha asegurado de que el asunto quedara definitivamente resuelto, el Canadá pide que el Grupo Especial concluya que las medidas adoptadas por el Brasil no cumplen las recomendaciones y resoluciones del OSD por las razones siguientes:

- **en primer lugar**, el Brasil sigue pagando las subvenciones a la exportación que se había comprometido a pagar para las exportaciones de aeronaves regionales que el 18 de noviembre de 1999 aún no se habían concedido; y

¹ El Órgano de Solución de Diferencias (OSD) adoptó estos informes el 20 de agosto de 1999.

- **en segundo lugar**, el Brasil no ha aplicado las medidas necesarias para poner el programa PROEX de subvenciones a la exportación en conformidad con el Acuerdo SMC, porque:
 - a) los pagos PROEX siguen constituyendo subvenciones a la exportación prohibidas,
 - b) el primer párrafo del punto k) no da lugar a una excepción *a contrario sensu*, y
 - c) aunque se considerara que el punto k) da lugar a una excepción *a contrario sensu*:
 - i) las subvenciones a la exportación del PROEX no son "pagos" en el sentido que se utiliza en el primer párrafo del punto k); y
 - ii) las subvenciones a la exportación del PROEX en el marco del programa revisado seguirán utilizándose para "lograr una ventaja importante" en las condiciones de los créditos a la exportación.

6. El Canadá pide además que el Grupo Especial proponga que las partes establezcan procedimientos de verificación para que sea posible verificar con el Acuerdo SMC la conformidad de la financiación futura por el Brasil de la exportación de aeronaves regionales sin necesidad de recurrir nuevamente al ESD.

II. EL BRASIL TERGIVERSA LAS CONSTATAciones DEL ÓRGANO DE APELACIÓN

7. En su comunicación el Brasil hace varias afirmaciones y saca ciertas conclusiones sobre las constataciones del Órgano de Apelación que son incorrectas o pueden inducir a error.

8. El Brasil afirma, por ejemplo, que el Órgano de Apelación señaló que "los Miembros estaban *autorizados* a obtener un 'ventaja' en las condiciones de los créditos a la exportación, siempre y cuando esa ventaja no fuera 'importante'"² [itálicas añadidas]. Sostiene que el Órgano de Apelación "dejó claro que el 'mercado' debía ser el punto de referencia para determinar si el PROEX se utiliza para lograr una ventaja importante".³ El Brasil alega también que, según el Órgano de Apelación, "la referencia adecuada para determinar si se logra una ventaja importante es el 'mercado' y no una transacción específica".⁴ Ninguna de estas declaraciones es exacta.

9. En primer lugar el Órgano de Apelación señaló que:

"... 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

² Primera comunicación del Brasil de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 (comunicación del Brasil), párrafo 4.

³ *Ibid.*, párrafo 25.

⁴ *Ibid.*, párrafo 4.

'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 en los resultados de exportación en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 de ese Acuerdo".

10. Por consiguiente, el Órgano de Apelación no sugirió en absoluto lo que estaría permitido conforme al primer párrafo del punto k), sino que simplemente determinó lo que estaría prohibido. Y no formuló ninguna constatación respecto a si las subvenciones a la exportación del PROEX constituían "pagos", en el sentido del primer párrafo, que pudieran beneficiarse de una excepción, en caso de que existiera tal excepción.

11. En segundo lugar, al describir la referencia utilizada por el Órgano de Apelación para determinar una "ventaja importante"⁵, el Brasil confunde las constataciones del Grupo Especial con las del Órgano de Apelación. Este último no dejó "claro que la referencia adecuada para determinar si se logra una ventaja importante es el 'mercado' y no una transacción específica". En realidad, en el párrafo citado por el Brasil (párrafo 178) el Órgano de Apelación hace referencia a las constataciones del *Grupo Especial* y no a las propias.

12. Contrariamente a lo que afirma el Brasil, el Órgano de Apelación determinó que se debían atribuir diferentes sentidos al criterio del "mercado", utilizado para determinar la existencia del "beneficio" mencionado en el artículo 1, y a "la ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación" a que hace referencia el punto k). Para ello, el Órgano de Apelación menciona el segundo párrafo del punto k):

"... 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 *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 aplicables a los créditos a la exportación con apoyo oficial como Tipos de Interés Comercial de Referencia ("CIRR"). 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.

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

⁵ *Ibid.*

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."⁶

13. Por consiguiente, el Órgano de Apelación no estableció que el "mercado" fuese el punto de referencia jurídico para determinar si un pago o una transacción de financiación permite "lograr una ventaja importante". El Órgano de Apelación reconoció que "[e]n cualquier caso, el hecho de que el pago del gobierno se utilice 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".⁷ Concluyó que, desde el punto de vista de la prueba, el hecho de que determinado tipo de interés neto esté por debajo del CIRR pertinente constituye una indicación positiva de que se ha logrado una ventaja importante.

14. El Canadá demostrará a continuación que las pruebas presentadas por el Brasil no demuestran que las subvenciones a la exportación del PROEX no permitan lograr tal ventaja importante.

III. EL BRASIL NO HA RETIRADO SUS SUBVENCIONES A LA EXPORTACIÓN

A. EL BRASIL DEBE RETIRAR LAS SUBVENCIONES A LA EXPORTACIÓN DEL PROEX

15. El Canadá alegó en su Primera comunicación escrita de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 que el retiro por el Brasil de las subvenciones PROEX a la exportación prohibidas debe incluir, como mínimo, dos medidas:

en primer lugar, el Brasil debe cesar de conceder subvenciones que se haya constatado que están prohibidas, en relación con los compromisos asumidos antes del 18 de noviembre de 1999 respecto a las aeronaves regionales exportadas después de esa fecha; y

en segundo lugar, el Brasil debe introducir las modificaciones necesarias en el programa PROEX para eliminar las subvenciones a la exportación en relación con los compromisos asumidos después del 18 de noviembre de 1999.

16. El Canadá observó también que la obligación de "retirar sin demora" las subvenciones a la exportación ilegales quedaría anulada en gran parte si la norma no se aplicara a todas las exportaciones posteriores al 18 de noviembre de 1999, inclusive a las aeronaves cuya venta se haya contratado con arreglo a compromisos preexistentes del Gobierno. Por consiguiente, las dos medidas a que se hace referencia *supra* constituyen el único medio que permitiría constatar que el Brasil ha suspendido la concesión de las subvenciones PROEX a la exportación prohibidas y ha retirado esas subvenciones de conformidad con su obligación de cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD, actuando de esa manera en conformidad con el Acuerdo SMC.

17. El Brasil no ha impugnado la forma en que el Canadá interpreta lo que constituye el "retiro" de una subvención a la exportación ilegal.

⁶ *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves (Brasil - Aeronaves)*, WT/DS46/AB/R, informe del Órgano de Apelación adoptado el 20 de agosto de 1999, párrafos 181 y 182.

⁷ *Ibid.*, párrafo 182.

B. COMPROMISOS CONDICIONALES ASUMIDOS POR EL BRASIL ANTES DEL 18 DE NOVIEMBRE DE 1999

18. En su Primera comunicación escrita de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21, el Canadá demuestra que el Brasil no ha "retirado" las subvenciones a la exportación del PROEX que el Grupo Especial constató que era ilegales. El Brasil ha optado por no responder a los argumentos del Canadá a este respecto. El Brasil no niega que no tiene ninguna intención de retirar las subvenciones PROEX con respecto a las exportaciones de aeronaves regionales que han sido o que serán entregadas después del 18 de noviembre de 1999 en virtud de compromisos asumidos antes de esa fecha. No refuta las pruebas presentadas por el Canadá de que siguen efectuándose entregas en virtud de los compromisos existentes y de que las subvenciones del PROEX siguen concediéndose. El Brasil no trata tampoco de explicar cómo puede seguir pagando dichas subvenciones a la exportación y cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD.

19. Como ya señaló el Canadá⁸, los compromisos condicionales asumidos por el Brasil antes del 18 de noviembre de 1999 abarcan un número importante de aeronaves regionales Embraer que seguirían beneficiándose de las subvenciones PROEX a la exportación ilegales en ausencia de una constatación clara sobre la cuestión.⁹

C. LOS PAGOS PROEX EN EL MARCO DEL PROGRAMA MODIFICADO SIGUEN CONSTITUYENDO SUBVENCIONES A LA EXPORTACIÓN

20. Nada de lo que ha hecho el Brasil modifica los elementos fundamentales del PROEX. Excepto en lo relativo a una reducción del tipo de interés de los pagos de equiparación de 3,8 a 2,5 puntos porcentuales (aplicable a determinadas transacciones) y en lo relativo al concepto de que sería "preferible" que los pagos representaran un tipo de interés neto de 20 puntos básicos por encima del tipo de interés del Bono del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años, los elementos siguen siendo los mismos. Los pagos siguen constituyendo donaciones para rebajar los tipos de interés comerciales negociados libremente por el prestatario. El programa sigue siendo administrado por el Comité, que conserva la facultad de eximir del cumplimiento de todas las directrices. El PROEX sigue efectuando sus pagos en forma de bonos NTN-I. El objeto de los pagos es reducir los intereses pagados por el comprador. Tales pagos siguen siendo contribuciones financieras que otorgan un beneficio. Dado que sólo los productos exportados pueden beneficiarse de estas subvenciones, éstas constituyen subvenciones a la exportación prohibidas a tenor del artículo 3.

D. LA "MODIFICACIÓN" DEL PROEX EFECTUADA POR EL BRASIL NO HACE DE ESTE PROGRAMA UNA EXCEPCIÓN

1. Carga de la prueba

21. Al ser el Brasil la parte que presenta una defensa afirmativa, le incumbe la carga de demostrar sus alegaciones. Eso es indiscutible. El Brasil admitió que tenía esta carga durante el procedimiento inicial. Sin admitir que el primer párrafo del punto k) pueda dar lugar a una defensa afirmativa, el Canadá hace hincapié en que el Brasil sigue teniendo la carga de demostrar dicha defensa. A este

⁸ Primera comunicación escrita del Canadá de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21, párrafo 30.

⁹ Basándose en la información contenida en un artículo de prensa, el Canadá indicó, en su Primera comunicación de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21, que los compromisos anteriores al 18 de noviembre de 1999 representaban unas 700 aeronaves que se han entregado o se entregarán después del 18 de noviembre de 1999. Sin embargo, la información procedente de Back Information Services/Lundkvist Aviation Research indica que, de hecho, esos compromisos representan 969 aeronaves. Dicha información figura en la Prueba documental CDN-8.

respecto, el Canadá recuerda las constataciones del Grupo Especial que figuran en el párrafo 7.17 de su informe:

"Al examinar la defensa basada en el punto k) presentada por el Brasil, observamos que para que este Grupo Especial se pronuncie a favor del Brasil debe constatar a favor del Brasil todos los puntos siguientes. En primer lugar, debemos constatar 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 el sentido del punto k). En segundo lugar, debemos constatar que los pagos PROEX no se utilizan "para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación", en el sentido del punto k). Por último, debemos constatar que un "pago", en los términos del punto k), que no se "[utilice] para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación" está "permitido" por el Acuerdo SMC incluso cuando se trate de una subvención, en el sentido del artículo 1 de dicho Acuerdo, supeditada a los resultados de exportación, en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 del mismo Acuerdo. Si formuláramos una constatación contraria al Brasil sobre cualquiera de estos puntos, la excepción alegada por el Brasil al amparo del punto k) fracasaría. Por último, tomamos nota del reconocimiento expreso por parte del Brasil de que "su opinión con respecto a la cláusula de la ventaja importante" es que constituye una defensa afirmativa y, por lo tanto, la carga de demostrar el derecho a ampararse en ella corresponde al demandado."

22. Conforme a estas constataciones, incumbe al Brasil la carga de demostrar su defensa al amparo del punto k). Dicha defensa comprende tres elementos, cuya existencia debe demostrarse en favor del Brasil. Este último no apeló contra estas constataciones, y el Órgano de Apelación no se pronunció al respecto. El Órgano de Apelación acordó que el Brasil (como lo admitió éste) tenía la carga de probar que las subvenciones a la exportación del PROEX no se utilizan para lograr una ventaja importante, y que no lo había satisfecho. Nada, en este procedimiento, exime al Brasil de esa carga, cuando, como en este caso, el Canadá ha demostrado *prima facie* el incumplimiento de los acuerdos abarcados.

2. Los pagos PROEX no se benefician de una excepción en virtud del primer párrafo del punto k)

a) El primer párrafo del punto k) no da lugar a una excepción *a contrario sensu*

23. El Brasil hace afirmaciones y saca determinadas conclusiones sobre las constataciones del Órgano de Apelación que son incorrectas o inducen a error. Declara que el Órgano de Apelación señaló que "los Miembros estaban *autorizados* a obtener una 'ventaja' en las condiciones de los créditos a la exportación, siempre y cuando esa ventaja no fuera 'importante'"¹⁰ [itálicas añadidas].

24. Esta declaración es incorrecta. De hecho, el Órgano de Apelación declaró que:

"... 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

¹⁰ Comunicación del Brasil, párrafo 4.

subvención supeditada a los resultados de exportación en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 de ese Acuerdo".

25. Contrariamente a lo que afirma el Brasil, el Órgano de Apelación no sugirió en forma alguna lo que estaba permitido en virtud del primer párrafo del punto k). Se limitó a establecer lo que estaba prohibido. No formuló ninguna constatación respecto a si las subvenciones a la exportación del PROEX eran efectivamente "pagos" en el sentido del primer párrafo, aunque éste previera tal excepción. El Grupo Especial tiene aún que pronunciarse sobre estas dos cuestiones.

26. El Canadá alega desde un principio que no existe ninguna excepción *a contrario sensu* en el primer párrafo del punto k). Este punto forma parte de una lista "ilustrativa" de subvenciones a la exportación. En cada punto específico se expone una determinada práctica que, por su propia naturaleza, se considera una subvención a la exportación y, por consiguiente, está prohibida en virtud del artículo 3. La nota 5 del artículo 3 establece una excepción limitada para determinadas prácticas que se identifican en el Anexo como prácticas que no constituyen subvenciones a la exportación. Ni la formulación de la nota 5, ni la posición de la Lista ilustrativa sugieren, y menos establecen, que un punto pueda dar lugar a una excepción *a contrario sensu*. Cuando una práctica no corresponde exactamente a un determinado punto, significa sencillamente que la parte reclamante debe proceder a demostrar que los artículos 1 y 3 son aplicables. Ello no significa que la práctica en cuestión esté *permitida* en virtud de una inferencia *a contrario sensu*. El Canadá remite también al Grupo Especial a los argumentos que presentó sobre esta cuestión en el procedimiento inicial, argumentos que siguen siendo pertinentes en todos los aspectos importantes.¹¹ Incumbe al Brasil demostrar que existe tal excepción. No lo ha hecho.

b) Las subvenciones a la exportación del PROEX no son "pagos" en el sentido del primer párrafo del punto k)

27. Aunque el Grupo Especial constate que el punto k) da lugar a una excepción *a contrario sensu*, el Brasil debe demostrar otros dos elementos en virtud del primer párrafo. Uno de ellos es si las subvenciones a la exportación del PROEX correspondan a los términos de dicho párrafo. El Canadá ha sostenido siempre que las subvenciones a la exportación del PROEX no constituyen "pagos" en el sentido del punto k). Dichas subvenciones se conceden a los compradores, aunque sirvan para financiar compras fuera del Brasil y mediante bancos que no son brasileños. En tales casos, los "pagos" realizados por el Brasil no cubren los costes en que incurren los exportadores o instituciones financieras para la "obtención de créditos". El Canadá demostró, en el asunto inicial, que incluso cuando la financiación procede de instituciones financieras brasileñas, los pagos PROEX se efectúan para reducir los tipos de interés por debajo de los tipos del mercado y no para reembolsar a un exportador o a una institución financiera los costes en que incurran para la "obtención de créditos". El Canadá remite también al Grupo Especial a los argumentos que presentó al respecto en el procedimiento inicial, argumentos que siguen siendo pertinentes en todos los aspectos importantes.¹² Incumbe al Brasil demostrar que existe tal excepción. No lo ha hecho.

c) El programa PROEX proporciona una ventaja importante

28. Aunque el Brasil demuestre que el primer párrafo del punto k) puede dar lugar a una excepción *a contrario sensu* y que las subvenciones a la exportación del PROEX son "pagos" en el sentido del primer párrafo del punto k), le queda por demostrar que tales pagos no proporcionan una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación. El Brasil no lo ha demostrado.

¹¹ Segunda comunicación escrita del Canadá, *Brasil - Aeronaves*, párrafos 38 a 60.

¹² *Ibid.*, párrafo 31 y apéndice III, y Primera comunicación oral del Canadá, párrafos 75 a 77.

29. **En primer lugar**, nada en las medidas aplicadas por el Brasil hace, a primera vista, que el programa PROEX revisado pueda ampararse en una excepción, cuando se constató que el programa tal y como fue impugnado por el Canadá no reunía las condiciones necesarias para constituir una excepción. La Circular de 19 de noviembre de 1999 establece una reducción de 2,5 puntos porcentuales para una financiación a 10 años, mientras que anteriormente la reducción del tipo de interés era de 3,8 puntos porcentuales para plazos de financiación que, en la práctica, podían durar hasta 15 años. Aun asumiendo que la reducción del 2,5 por ciento prevista para las transacciones a 10 años se aplicara a las transacciones de financiación a un plazo más largo, una reducción del tipo de interés de 2,5 puntos porcentuales supeditada a las exportaciones es, a lo sumo, una subvención a la exportación inferior a una de 3,8 puntos porcentuales. Dicha subvención a la exportación sigue proporcionando una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación.

30. **En segundo lugar**, el hecho de que el Brasil establezca una preferencia por un tipo de interés neto superior en un 0,2 por ciento [20 puntos básicos] al tipo de interés del Bono del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años (que, incluso a ese tipo, es solamente *preferible*)¹³ demuestra a primera vista que las subvenciones a la exportación del PROEX proporcionan una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación.

31. El Órgano de Apelación constató que, en cualquier caso, el hecho de que el pago del gobierno se utilice o no para lograr una "ventaja importante"¹⁴ 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.¹⁵ Para evitar confundir "el beneficio" mencionado en el artículo 1 y la "ventaja importante", el Órgano de Apelación interpretó la expresión "en las condiciones de los créditos a la exportación" del primer párrafo del punto k) teniendo en cuenta lo dispuesto en el segundo párrafo de dicho punto. Reconoció que se podía considerar el *Acuerdo de la OCDE* como ejemplo de un compromiso internacional del tipo mencionado en el segundo párrafo del punto k). El Órgano de Apelación señaló que el Tipo de Interés Comercial de Referencia de la OCDE (CIRR)¹⁶ constituye, en virtud del *Acuerdo de la OCDE*, el tipo comercial mínimo que se ofrece en una serie de tipos en determinada moneda.¹⁷ Por consiguiente, el Órgano de Apelación utilizó el CIRR como criterio de referencia a fin de determinar si los pagos efectuados por los gobiernos se utilizan para lograr una ventaja importante. El Órgano de Apelación concluyó que, desde el punto de vista de la prueba, el hecho de que el tipo de interés neto esté por debajo del CIRR pertinente es "una indicación positiva de que [...] el pago por el gobierno [de que se trate] se ha utilizado 'para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación'".¹⁸

32. En el marco del nuevo programa PROEX, la Resolución establece que las subvenciones a la exportación del PROEX deberían dar lugar a una financiación "*preferiblemente*" a un tipo considerablemente inferior al CIRR aplicable.¹⁹ No establece un nivel mínimo, contrariamente a la

¹³ Resolución N° 2.667 (19 de diciembre de 1999) de la Junta Monetaria Nacional.

¹⁴ A diferencia de una "ventaja" que no sea importante.

¹⁵ *Brasil - Aeronaves*, informe del Órgano de Apelación, párrafo 182.

¹⁶ *Ibid.*, párrafos 181 y 182.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Ibid.*, párrafo 182.

¹⁹ El CIRR en dólares de los Estados Unidos para las transacciones relativas a aeronaves regionales sería el tipo de interés del Bono del Tesoro de los Estados Unidos a 7 años más 100 puntos básicos. Véase "Commercial Interest Reference Rates" y "About CIRR Rates", <http://www.exim.gov/country/cntcirrc.html>, consultado el 16 de enero de 2000, Prueba documental CDN-9. El Brasil utiliza el Bono del Tesoro a 10 años

afirmación del Brasil de que "las solicitudes de ayuda para la equiparación los tipos de interés del PROEX para aeronaves de transporte regional sólo recibirán una consideración favorable si indican un tipo de interés neto para el prestatario igual o superior al de los Bonos del Tesoro a 10 años de los Estados Unidos ["T-Bill"] más un 0,2 por ciento anual"²⁰ [itálicas añadidas]. Por el contrario, la Resolución requiere simplemente que el pago se fije a un nivel encaminado a lograr -aunque no se exige en absoluto que lo logre- un tipo de interés neto igual al del Bono del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años más 20 puntos básicos.

33. Un tipo de interés neto superior en 20 puntos básicos al del Bono del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años es muy inferior al CIRR.²¹ Al establecer una preferencia por un tipo inferior al CIRR aplicable, el Brasil ha demostrado que prefería lograr una ventaja en las condiciones de los créditos a la exportación. Efectivamente, la "preferencia" no constituye un nivel mínimo en sí para el tipo de interés deseado y, por consiguiente, no limita en absoluto la cuantía de la subvención a la exportación que puede concederse en el marco del PROEX.

34. Por lo tanto, aunque se considere que el primer párrafo del punto k) constituye una excepción *a contrario sensu* y aunque las subvenciones a la exportación del PROEX se consideren "pagos" en el sentido de dicho párrafo -puntos con los que el Canadá no está de acuerdo- el Brasil no ha demostrado que su sistema revisado cumpla las condiciones necesarias para ampararse en tal excepción. Al establecer una *preferencia* por una financiación que da lugar a un tipo considerablemente inferior al CIRR, el Brasil está disponiendo flagrantemente a seguir utilizando las subvenciones a la exportación para lograr una "ventaja importante" cualquiera que sea el criterio que se aplique.

E. LOS ARGUMENTOS DEL BRASIL SOBRE LAS GARANTÍAS DE PRÉSTAMO Y LAS "VENTANAS DE MERCADO" SON IMPROCEDENTES Y CARECEN DE FUNDAMENTO

35. En su comunicación, el Brasil expone dos argumentos para defender las subvenciones PROEX. En primer lugar, compara las subvenciones a garantías de préstamo ofrecidas por el Banco de Exportación-Importación de los Estados Unidos ("Ex-Im Bank") a China. En segundo lugar, hace una vaga referencia a las operaciones de "ventana de mercado" de organismos como la Corporación de Fomento de las Exportaciones (CFE) del Canadá. Ambos argumentos carecen de fundamento.

1. Garantías de préstamo

36. La transacción mencionada por el Brasil es una simple garantía de préstamo del Ex-Im Bank de los Estados Unidos por la cual el Gobierno de los Estados Unidos extiende su propio riesgo crediticio del soberano para cubrir un porcentaje de la cantidad financiada. En tales circunstancias, el banco prestamista establece las condiciones de financiación teniendo en cuenta el riesgo del Gobierno de los Estados Unidos, y no el del prestatario. Las garantías de préstamo como esta transacción son

como punto de referencia. Aunque no existe ninguna fórmula sencilla que permita la concordancia de los tipos de interés del Bono del Tesoro a 10 años y a 7 años, históricamente (al menos desde 1970), los tipos del Bono del Tesoro a 10 años se han situado entre 3 y 30 puntos básicos por encima de los tipos del Bono del Tesoro a 7 años. Por lo tanto, la preferencia por el tipo del Bono del Tesoro a 10 años más 20 puntos básicos indica una preferencia por un tipo (Bono del Tesoro a 7 años más 23-50 puntos básicos) que se sitúa entre 77 y 50 puntos básicos por debajo del CIRR aplicable. Véase, en particular *Federal Reserve Statistical Release H15 - Historical Data*, <http://www.federalreserve.gov/Releases/H15/data.htm>, consultado el 16 de enero de 2000, Prueba documental CDN-10.

²⁰ Comunicación del Brasil, párrafo 6.

²¹ Tipos de Interés Comercial de Referencia (CIRR) que, para la mayoría de los participantes en el consenso, se establecen con un margen fijo de *100 puntos básicos* por encima de sus respectivos tipos básicos. Véase, en particular, la nota 19 *supra*.

fundamentalmente diferentes de las subvenciones a la exportación directas, pagadas en forma de reducciones de los tipos de interés en el marco del programa PROEX.

37. **En primer lugar**, el Canadá recuerda la constatación del Grupo Especial de que "[e]n su sentido corriente, las condiciones de los créditos a la exportación se refieren 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".²² Aunque el Órgano de Apelación modificó la utilización por el Grupo Especial del mercado como punto de referencia adecuado, no se opuso a la definición dada por el Grupo Especial a ese término.

38. **En segundo lugar**, el Canadá observa que el punto j) del Anexo I establece un ejemplo de garantía de préstamo que se consideraría *ipso facto* una subvención a la exportación.²³ Aunque generalmente las garantías de préstamo pueden considerarse una forma de crédito a la exportación, a efectos específicos del Acuerdo SMC y, en particular, del primer párrafo del punto k) y el punto j), dichas garantías deben tratarse independientemente de la financiación directa. De hecho, la expresión "créditos a la exportación" que figura en la primera oración del primer párrafo del punto k) *debe* referirse únicamente a la financiación directa, dado que el punto anterior ya abarca las garantías de préstamo. Sería incongruente que la expresión "créditos a la exportación" de la primera oración del primer párrafo se refiriera únicamente a la financiación directa, y que en el mismo párrafo la expresión "condiciones de los créditos a la exportación" incluyera las garantías de préstamo.

39. La utilización por el Brasil de las garantías de préstamo concedidas por el Ex-Im Bank de los Estados Unidos indica que, en esencia, su defensa no ha cambiado mucho desde el procedimiento inicial. El Brasil alegaba entonces que las subvenciones a la exportación del PROEX debían compararse con las subvenciones internas y demás subvenciones a la exportación presuntamente ofrecidas por el Canadá. Ahora alega que las subvenciones a la exportación del PROEX destinadas a reducir los tipos de interés de la financiación directa deberían compararse con una garantía de préstamo concedida a China por el Ex-Im Bank de los Estados Unidos. El Grupo Especial rechazó la primera comparación por carecer de fundamento tanto lógico como jurídico. El Canadá afirma que el Grupo Especial debería rechazar también esta última alegación por falta de lógica o de fundamento jurídico.

40. **En tercer lugar**, aunque en la teoría tuviese sentido, la comparación del Brasil adolece en los hechos de deficiencias fundamentales. Los cálculos y las conversiones efectuadas por el Brasil son incorrectos. Una metodología adecuada tendría en cuenta, por ejemplo, el hecho de que el LIBOR es un tipo de referencia flotante, mientras que los tipos del Bono del Tesoro de los Estados Unidos son tipos de referencia fijos (a cada uno de los cuales se deben añadir una prima de riesgo adecuada y los costos de la transacción). Esta metodología tendría en cuenta también el hecho de que el margen de 3 puntos básicos por encima del LIBOR corresponde en este caso a una importante transacción relativa a aeronaves. En tales transacciones, son frecuentes márgenes diferenciales inferiores a 10 puntos básicos, mientras que es poco probable que los márgenes sean inferiores a 20-30 puntos básicos en el caso de las aeronaves regionales. Un cálculo adecuado indica que el tipo del PROEX preferido (tipo del Bono del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años más 20 puntos básicos) sería muy inferior al tipo obtenido *después* de tener en cuenta las garantías del Gobierno de los Estados

²² *Brasil - Aeronaves*, informe del Grupo Especial (WT/DS46/R, adoptado el 20 de agosto de 1999), párrafo 7.28.

²³ Huelga decir que el Canadá no comparte en absoluto la afirmación del Brasil de que *autoriza* garantías de préstamo que no cumplen sus condiciones. En efecto, si así fuera el caso, el punto j), que se aplica sobre la base de los costos incurridos por el Gobierno, y el artículo 14, que establece un punto de referencia basado en el mercado para determinar si una garantía de préstamo confiere un beneficio, serían obviamente incompatibles entre sí.

Unidos.²⁴ Una subvención a la exportación que reduce el tipo de interés pagado por un comprador a un nivel inferior al que pagaría el Gobierno de los Estados Unidos en una transacción específica permite "lograr" una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación.

41. Por consiguiente, debe rechazarse la defensa del Brasil basada en la "garantía de préstamo".

2. La "ventana de mercado"

42. El segundo argumento que utiliza el Brasil para justificar las subvenciones a la exportación del PROEX al amparo de la presunta excepción del primer párrafo del punto k) es una vaga referencia a las operaciones de "ventana de mercado" de los organismos de crédito a la exportación.

a) "Ventana de mercado" y Acuerdo de la OCDE

43. La "ventana de mercado" se refiere generalmente a circunstancias en las que un organismo de crédito a la exportación ofrece financiación directa al receptor en condiciones comparables a las que éste podría obtener en el mercado. Un organismo de crédito a la exportación que utiliza esta "ventana" actúa como lo haría un banco comercial privado y no como un organismo *oficial* de crédito a la exportación.

44. Las transacciones de "ventana de mercado" se llevan a cabo aplicando los niveles vigentes en el mercado tanto con respecto a los tipos de interés como a las condiciones ofrecidas al receptor. Por lo tanto, el hecho de que el Brasil haga referencia a la ventana de mercado únicamente en el contexto del costo de los fondos es engañoso. Asimismo, es incorrecta la referencia implícita que hace a la ventana de mercado dando a entender que se trata de una serie de tipos de interés posibles con respecto a los cuales pueden medirse los tipos subvencionados para las exportaciones en el marco del PROEX. A efectos de las transacciones de ventana de mercado, la referencia adecuada son las condiciones que se ofrecen al receptor en el mercado con respecto a una determinada transacción.

45. A este respecto, la carta dirigida al Brasil por el Director General de la OCDE se limita a establecer el simple hecho de que las transacciones de ventana de mercado no son incompatibles con el *Acuerdo de la OCDE*.

²⁴ Sin tener información detallada sobre la transacción de que se trata, el Canadá no puede presentar un análisis definitivo de la transacción mencionada por el Brasil. Sin embargo, está claro que es insostenible la posición del Brasil de que el tipo de interés neto aplicado a la transacción del PROEX es superior al que se aplica a la transacción del Ex-Im Bank (comunicación del Brasil, párrafo 7).

En primer lugar, el Brasil convierte la comisión de garantía del Ex-Im del 3,54 por ciento en 30 puntos básicos. El resultado correcto de la conversión es aproximadamente de 75 puntos básicos.

En segundo lugar, el tipo de interés LIBOR es un tipo de interés flotante. Para compararlo con el tipo de un Bono del Tesoro de los Estados Unidos, que es fijo, hay que añadir un "margen de conversión" que se sitúa actualmente entre 75 y 80 puntos básicos. (Véase el diagrama financiero de Bloomberg adjunto, de fecha 12 de enero de 2000, Prueba documental CDN-11.) El Brasil no tuvo en cuenta en sus cálculos esta conversión necesaria.

Si se utilizaran estas cifras, el cuadro presentado en el párrafo 17 de la comunicación del Brasil indicaría un tipo de interés total para la transacción Ex-Im del 7,71 por ciento, frente a un tipo del 6,59 por ciento para la transacción PROEX. Además, si se reemplaza el pequeño margen de 3 puntos básicos para las compras importantes de aeronaves por un margen adecuado de 20 a 30 puntos básicos para las aeronaves regionales, el tipo de interés total para la transacción Ex-Im sería del 7,88-7,98 por ciento. En otras palabras, el tipo de la transacción PROEX es muy *inferior* al tipo Ex-Im.

- b) El Brasil interpreta de forma errónea la posición del Canadá sobre las transacciones de ventana de mercado

46. El Brasil interpreta de forma errónea varios aspectos de la posición del Canadá ante el Grupo Especial en el asunto *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*. En ese caso, el Canadá alegó que, al facilitar financiación directa en el marco de su cuenta mercantil, la EDC "opera de acuerdo con principios comerciales y no ofrece ninguna ventaja por encima y más allá del mercado".²⁵ Ésa fue la constatación del Grupo Especial que fue confirmada en la apelación.

47. La EDC no concede préstamos a tipos inferiores al costo de los fondos que utiliza. No efectúa los pagos a que se refiere el primer párrafo del punto k) del Acuerdo SMC. Por consiguiente, dicho párrafo no es aplicable a las operaciones de "ventana de mercado" de la EDC. En tal caso, aunque el Canadá hubiera pensado que dicho párrafo preveía una excepción a *contrario sensu*, no habría intentado, en el asunto *Canadá - Aeronaves*, ampararse en tal excepción.

48. La EDC no otorga subvenciones en el marco de su cuenta mercantil, en el sentido de que, al concertar transacciones financieras, no confiere un beneficio de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 del Acuerdo SMC.

- c) Los argumentos del Brasil con respecto a las transacciones de "ventana de mercado" no son pertinentes ni correctos

49. El Canadá recuerda la siguiente constatación del Grupo Especial que figura en el párrafo 7.26 de su informe:

"... el enfoque del Brasil con respecto a la 'ventaja importante' viene a resultar un argumento en el sentido de que una subvención a la exportación admitida no debería considerarse prohibida si se puede demostrar que simplemente compensa alguna ventaja o ventajas que se ofrecen al producto competidor de otro Miembro. ... El enfoque brasileño con respecto al punto k), sin embargo, consentiría efectivamente a un Miembro esgrimir el otorgamiento de subvenciones a la exportación -o incluso, de cualquier subvención- por el Miembro reclamante como una defensa que justificaría su propio otorgamiento de subvenciones a la exportación".

50. En este caso, el Brasil no trata de alegar el otorgamiento de subvenciones, sino el simple funcionamiento del mercado (financiación directa a tipos del mercado por organismos de crédito a la exportación, mediante la "ventana de mercado") para justificar la concesión de una subvención a la exportación admitida. Ese argumento no es sostenible.

51. El Canadá observa que un tipo correspondiente al de los Bonos del Tesoro a 10 años más 20 puntos básicos no se ofrece en ningún caso a los compradores de aeronaves regionales en el marco de una financiación directa a tipos del mercado.²⁶ Esto significa que, aunque el Brasil se basa en este

²⁵ Primera comunicación escrita del Canadá, *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, párrafo 163.

²⁶ Por ejemplo, British Airways, que es la compañía aérea no soberana mejor clasificada, obtiene tipos LIBOR más 30 a 40 puntos básicos para las compras importantes de aeronaves (hay que añadir 20 a 30 puntos básicos para las aeronaves regionales, incluso para los clientes con la misma clasificación crediticia que British Airways), lo que se traduce (véase la nota 24, *supra*) a T + 105-120 (+ 125-150 para las aeronaves regionales). Véase el diagrama facilitado por Captial DATA Loanware, Prueba documental CDN-12. De hecho, los industriales clasificados AAA (y no existe ninguna compañía aérea con tal clasificación) no pueden obtener crédito a T + 20; dichos industriales pagan generalmente un margen de aproximadamente 70 puntos básicos. Véase el diagrama por sectores industriales profesionales de Bloomberg, consultado los días 14 y 16 de diciembre de 1999, Prueba documental CDN-13.

punto de referencia aparente y aunque le corresponde la carga de demostrar su alegación, no presenta ningún dato que apoye su posición.

3. Los ejemplos presentados por el Brasil carecen de fundamento y no demuestran su defensa afirmativa

52. Cuando un Miembro concede préstamos a tipos inferiores al costo de los fondos que utiliza y por debajo del CIRR, existe una indicación positiva de que se logra una "ventaja importante". El hecho de que un Miembro efectúe pagos del tipo a los que se menciona en el primer párrafo del punto k) que tengan por efecto reducir los tipos de interés por debajo del CIRR existe una indicación positiva de que se logra una "ventaja importante". El Canadá reitera su opinión de que las subvenciones a la exportación del PROEX no son, en realidad, "pagos" del tipo mencionado en el primer párrafo del punto k). Los tipos de interés preferidos en el marco del programa de subvenciones a la exportación del PROEX son muy inferiores al CIRR. Por consiguiente, si las subvenciones a la exportación del PROEX fueran "pagos" correspondientes a los del primer párrafo del punto k), se trataría de una indicación positiva de que dichos pagos permiten lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación.

53. El Brasil no ha demostrado la pertinencia de ninguno de sus dos ejemplos habida cuenta de las constataciones del Órgano de Apelación. No ha demostrado que los tipos de interés derivados de esos ejemplos sean puntos de referencia adecuados a efectos de la comparación con las subvenciones a la exportación del PROEX. Los datos y los cálculos del Brasil son incorrectos en uno de los ejemplos e inexistentes en el otro. El Brasil, que tiene la carga de probar su derecho a utilizar una defensa afirmativa, no ha demostrado que las subvenciones a la exportación del PROEX no logren una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación.

IV. CONSTATAIONES Y RECOMENDACIONES SOLICITADAS

54. Habida cuenta de que el Brasil no ha retirado las subvenciones a la exportación del PROEX y que ha adoptado medidas que no llegan a equivaler a una aplicación plena y de buena fe de las resoluciones y recomendaciones del OSD, el Canadá pide que el Grupo Especial constate que las medidas adoptadas por el Brasil no dan cumplimiento a las recomendaciones y resoluciones del OSD por los siguientes motivos:

- **en primer lugar**, el Brasil sigue pagando las subvenciones a la exportación que se había comprometido a pagar para las exportaciones de aeronaves regionales que el 18 de noviembre de 1999 aún no se habían concedido; y
- **en segundo lugar**, el Brasil no ha aplicado las medidas necesarias para poner el programa PROEX de subvenciones a la exportación en conformidad con el Acuerdo SMC, porque:
 - a) los pagos PROEX siguen constituyendo subvenciones a la exportación prohibidas,
 - b) el primer párrafo del punto k) no da lugar a una excepción *a contrario sensu*,

Al parecer el único prestatario que podría obtener tipos iguales o inferiores al tipo preferido PROEX, es el Gobierno de los Estados Unidos, que, naturalmente, sólo paga el tipo aplicable a los Bonos del Tesoro.

- c) aunque se considerara que el punto k) da lugar a una excepción *a contrario sensu*:
 - i) las subvenciones a la exportación del PROEX no son "pagos" del tipo al que se hace referencia en el primer párrafo del punto k); y
 - ii) las subvenciones a la exportación del PROEX en el marco del programa revisado seguirán utilizándose para "lograr una ventaja importante" en las condiciones de los créditos a la exportación.

55. El Canadá pide también, para que se resuelva definitivamente la cuestión, que el Grupo Especial formule una constatación con respecto a cada uno de los elementos de la presunta defensa del Brasil basada en el punto k).

56. El Canadá pide asimismo que el Grupo Especial proponga que las partes establezcan procedimientos de verificación para que sea posible verificar la conformidad con el Acuerdo SMC de la financiación futura por el Brasil de la exportación de aeronaves regionales sin necesidad de recurrir nuevamente al ESD.

LISTA DE ANEXOS

Prueba documental CDN-8	Back Information Services/Lundkvist Aviation Research.
Prueba documental CDN-9	"Commercial Interest Reference Rates" y "About CIRR Rates" en http://www.exim.gov/country/cntcirrc.html , consultado el 16 de enero de 2000.
Prueba documental CDN-10	<i>Federal Reserve Statistical Release H15 - Historical Data</i> en http://www.federalreserve.gov/Releases/H15/data.htm , consultado el 16 de enero de 2000.
Prueba documental CDN-11	Diagrama financiero de Bloomberg, de fecha 12 de enero de 2000.
Prueba documental CDN-12	Tipo de interés de British Airways, diagrama facilitado por CaptialDATA Loanware.
Prueba documental CDN-13	Diagrama por sectores industriales profesionales de Bloomberg, consultado los días 14 y 16 de diciembre de 1999.

ANEXO 1-3

DECLARACIÓN ORAL DEL CANADÁ

(3 de febrero de 2000)

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN.....	75
II. EL BRASIL DEBE CESAR DE CONCEDER SUBVENCIONES PROEX A LA EXPORTACIÓN COMPROMETIDAS CONDICIONALMENTE ANTES DEL 18 DE NOVIEMBRE DE 1999.....	76
A. EL BRASIL DEBE CESAR DE CONCEDER SUBVENCIONES PROEX A LA EXPORTACIÓN ILEGALES	76
B. LA CUESTIÓN DE LA "EXISTENCIA" DE UNA SUBVENCIÓN ES JURÍDICAMENTE DISTINTA DE LA CUESTIÓN DEL MOMENTO EN EL QUE SE "CONCEDE" UNA SUBVENCIÓN	77
C. LAS SUBVENCIONES PROEX SE CONCEDEN EN EL MOMENTO EN QUE SE EMITEN LOS BONOS NTN-I.....	78
D. EL BRASIL SE PROPONE SEGUIR CONCEDIENDO SUBVENCIONES PROEX A LA EXPORTACIÓN ILEGALES EN VIRTUD DE CARTAS DE COMPROMISO EMITIDAS ANTES DEL 18 DE NOVIEMBRE DE 1999.....	79
E. LA OBLIGACIÓN DE CESAR DE CONCEDER BONOS NTN-I EN VIRTUD DE CARTAS DE COMPROMISO EMITIDAS ANTES DEL 18 DE NOVIEMBRE DE 1999 NO DA LUGAR A LA IMPOSICIÓN DE UNA MEDIDA CORRECTIVA RETROACTIVA	80
III. EL BRASIL NO HA PUESTO EL PROGRAMA PROEX EN CONFORMIDAD CON EL ACUERDO SMC.....	81
A. LA DEFENSA DEL BRASIL BASADA EN UNA EXCEPCIÓN A <i>CONTRARIO SENSU</i> CARECE DE FUNDAMENTO	82
B. LAS SUBVENCIONES A LA EXPORTACIÓN DEL PROEX PROPORCIONAN INDUDABLEMENTE UNA VENTAJA IMPORTANTE EN LAS CONDICIONES DE LOS CRÉDITOS A LA EXPORTACIÓN.....	85
1. Constataciones del Grupo Especial y del Órgano de Apelación.....	85
2. Medidas del Brasil "destinadas a cumplir" las recomendaciones y resoluciones	86
3. La pretensión de que existe una excepción en el primer párrafo del punto k).....	86
a) Alegaciones y afirmaciones erróneas del Brasil.....	86
b) El Brasil no ha acreditado su pretensión de ampararse en una excepción <i>a contrario sensu</i>	88
c) Las subvenciones a la exportación del PROEX proporcionan, de hecho, una ventaja importante	89
IV. MEDIDA CORRECTIVA SOLICITADA.....	91

I. INTRODUCCIÓN

[Sr. Hankey]

1. Señor Presidente, distinguidos miembros del Grupo Especial, distinguidos miembros de la delegación del Brasil, es para mí un honor tomar la palabra ante ustedes en este procedimiento que se sustancie de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD. En nombre del Canadá, deseo expresarles nuestro agradecimiento por el tiempo y la atención que le siguen dedicando a la solución de esta diferencia.

2. Lo que se ha de determinar en este procedimiento es si el Brasil ha cumplido lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 3 y el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC, así como las recomendaciones del OSD de que retirara para el 18 de noviembre de 1999 las subvenciones a la exportación ilegales que concede en el marco del PROEX.

3. El Canadá se permite afirmar que el Brasil no lo ha hecho. Sigue concediendo pagos de equiparación de los tipos de interés en el marco del PROEX con respecto a las aeronaves regionales que han sido o serán entregadas después del 18 de noviembre de 1999, en virtud de los compromisos asumidos antes de esa fecha. Tampoco ha modificado el programa PROEX de tal forma que se retiren las subvenciones ilegales prometidas después del 18 de noviembre de 1999. De hecho, el Brasil ha indicado que seguirá concediendo las subvenciones PROEX a la exportación ilegales cada vez que se exporten aeronaves regionales Embraer.

4. Dado que al parecer el Brasil trata de argumentar de nuevo sobre cuestiones que ya fueron zanjadas por este Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, quiero hacer hincapié desde un principio en las cuestiones a las que *no* se refiere el presente procedimiento. El Grupo Especial recordará sus constataciones de que los pagos PROEX de equiparación de los tipos de interés constituyen subvenciones en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC que están supeditadas a los resultados de exportación de conformidad con el párrafo 1 a) del artículo 3. El Grupo Especial constató también que esas subvenciones no estaban amparadas por una excepción o defensa afirmativa en el marco del Acuerdo SMC y, por consiguiente, estaban prohibidas de conformidad con el artículo 3. El Órgano de Apelación confirmó las constataciones del Grupo Especial que habían sido objeto de apelación.

5. Por consiguiente, lo que se debe determinar en el presente procedimiento no es si los pagos PROEX de equiparación de los tipos de interés constituyen subvenciones de conformidad con el artículo 1 y subvenciones a la exportación de conformidad con el artículo 3, sino únicamente si el Brasil ha cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD, retirando sus subvenciones a la exportación ilegales.

6. Antes de examinar las cuestiones jurídicas específicas y los argumentos del Brasil, quiero poner de manifiesto la importancia crítica de este procedimiento de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, no sólo para resolver la presente diferencia sino también, de manera más general, para el funcionamiento del mecanismo de solución de diferencias de la OMC. El Canadá considera que para que este mecanismo cumpla sus promesas se debe inducir a los Miembros a que pongan sus programas y prácticas en conformidad con las obligaciones que les corresponden, sin tener que litigar interminablemente ante grupos especiales y el Órgano de Apelación. Opinamos que las interpretaciones jurídicas de las disposiciones del Acuerdo SMC que se han dado en el procedimiento anterior sobre este asunto ya han aclarado sustancialmente el tipo de medidas que podría adoptar el Brasil para que se consideraran retiradas sus subvenciones ilegales. El Canadá espera que el presente procedimiento de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 dé lugar a una determinación definitiva de que el Brasil no ha cumplido sus obligaciones.

7. Finalmente, observamos que, con ese mismo objetivo de evitar que se recurra constantemente al procedimiento de solución de diferencias, el Canadá ha propuesto el establecimiento de disposiciones recíprocas en materia de transparencia para permitir que cada Parte -en este asunto y en el asunto contrario presentado por el Brasil contra el Canadá- verifique el cumplimiento por la otra Parte en lo que respecta a la aplicación concreta de sus medidas. El Canadá es plenamente consciente de que los grupos especiales y el Órgano de Apelación no pueden aumentar ni disminuir los derechos y las obligaciones previstas en los Acuerdos de la OMC. Por consiguiente, al proponer el establecimiento de estos procedimientos de verificación, el Canadá no pide en absoluto que el Grupo Especial asuma esa función o responsabilidad con carácter permanente; y desde luego tampoco pide que el Grupo Especial imponga prescripciones en materia de transparencia. En términos puramente prácticos, el Canadá considera más bien la transparencia recíproca como un instrumento de supervisión bilateral del cumplimiento que podría evitar el recurso constante al ESD. En ese contexto, el Canadá sigue esperando que el Grupo Especial acepte su propuesta relativa a la transparencia como un posible incentivo eficaz para el cumplimiento de las obligaciones en el marco de la OMC.

8. Sr. Presidente, me referiré ahora al hecho de que el Brasil no ha retirado sus subvenciones PROEX ilegales con respecto a la exportación de aeronaves regionales que se exportarían después del 18 de noviembre de 1999 en virtud de cartas de compromiso emitidas antes de esa fecha, así como a los argumentos del Brasil a ese respecto. Mi colega, el Sr. Rambob Behboodi, hablará después sobre la insuficiencia de las medidas revisadas del Brasil para poner el programa PROEX en conformidad con el Acuerdo SMC y las recomendaciones del OSD.

II. EL BRASIL DEBE CESAR DE CONCEDER SUBVENCIONES PROEX A LA EXPORTACIÓN COMPROMETIDAS CONDICIONALMENTE ANTES DEL 18 DE NOVIEMBRE DE 1999

9. Señor Presidente, distinguidos miembros del Grupo Especial, el Canadá se permite afirmar que el Brasil no ha "retirado" las subvenciones PROEX correspondientes a compromisos asumidos antes del 18 de noviembre de 1999, ya que sigue concediendo bonos NTN-I en relación con las nuevas entregas de aeronaves en conformidad con las condiciones de esos compromisos. Los argumentos que apoyan mi posición pueden resumirse en los cinco puntos siguientes:

en primer lugar, el Brasil debe cesar de conceder subvenciones PROEX a la exportación ilegales;

en segundo lugar, la cuestión de si se considera que "existe" una subvención de conformidad con el artículo 1 del Acuerdo SMC es jurídicamente distinta de la relativa al momento en que se "concede" una subvención de conformidad con el párrafo 2 del artículo 3;

en tercer lugar, se "conceden" subvenciones PROEX a la exportación ilegales cuando se emiten los bonos NTN-I;

en cuarto lugar, el Brasil se propone seguir concediendo subvenciones PROEX a la exportación ilegales en virtud de cartas de compromiso emitidas antes del 18 de noviembre de 1999; y

en quinto lugar, la obligación de cesar de conceder las subvenciones PROEX no constituye una medida correctiva retroactiva.

A. EL BRASIL DEBE CESAR DE CONCEDER SUBVENCIONES PROEX A LA EXPORTACIÓN ILEGALES

10. Sr. Presidente, mi primer argumento es sencillamente que el Brasil debe cesar de conceder subvenciones PROEX a la exportación ilegales a fin de cumplir las recomendaciones y resoluciones

del OSD. El Grupo Especial y el Órgano de Apelación ya han determinado que el PROEX constituye una subvención en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC. También han concluido que el PROEX constituye una subvención prohibida en el sentido del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3. El OSD recomendó y resolvió, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4, que el Brasil debía retirar las subvenciones PROEX a la exportación ilegales para el 18 de noviembre de 1999.

11. Como mínimo, para cumplir la recomendación de "retirar" las subvenciones PROEX a la exportación ilegales de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC, el Brasil debe atenerse a la prohibición establecida en el párrafo 2 del artículo 3. La finalidad del párrafo 7 del artículo 4 es asegurar el respeto de la prohibición establecida en el párrafo 2 del artículo 3 por el Miembro que concede la subvención.

12. Dicho párrafo prohíbe conceder o mantener subvenciones supeditadas a los resultados de exportación en términos bastante claros: "[n]ingún Miembro concederá ni mantendrá las subvenciones a que se refiere el párrafo 1". Para respetar esta prohibición, el Brasil debe cesar de conceder las subvenciones PROEX a la exportación ilegales.

13. El texto del párrafo 7 del artículo 4 y del párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC no deja ningún margen de discusión. El OSD recomendó que el Brasil retirara las subvenciones PROEX a la exportación ilegales para el 18 de noviembre de 1999. Para cumplir esta recomendación del OSD, el Brasil debe cesar de conceder subvenciones PROEX a la exportación ilegales después de esa fecha.

B. LA CUESTIÓN DE LA "EXISTENCIA" DE UNA SUBVENCIÓN ES JURÍDICAMENTE DISTINTA DE LA CUESTIÓN DEL MOMENTO EN EL QUE SE "CONCEDE" UNA SUBVENCIÓN

14. Sr. Presidente, me refiero en segundo lugar a la relación existente entre el artículo 1 y el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC. Al parecer, el Brasil sostiene que ya ha cumplido la recomendación del OSD en relación con las subvenciones PROEX a la exportación ilegales ya que no queda nada que "retirar". Las subvenciones PROEX a la exportación ilegales ya "existen" y, por consiguiente, no pueden "retirarse" prospectivamente. Para apoyar su posición, el Brasil presentó un análisis exhaustivo del artículo 1 en su Segunda comunicación escrita al Grupo Especial.

15. El artículo 1 es importante. Establece los criterios que se han de aplicar para determinar si se considera que "existe" una subvención y, por consiguiente, prepara el terreno para determinar si la subvención es una subvención prohibida de conformidad con el párrafo 1 a) del artículo 3. Sin embargo, el análisis del artículo 1 no es pertinente para este procedimiento.

16. Como dije anteriormente, la cuestión que debe determinar el Grupo Especial no es si los pagos PROEX constituyen subvenciones con arreglo al artículo 1 o si están supeditados a los resultados de exportación en los términos del párrafo 1 a) del artículo 3. Las subvenciones PROEX a la exportación ilegales "existen" en el sentido del artículo 1 del Acuerdo. Constituyen subvenciones prohibidas porque están supeditadas a los resultados de exportación en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

17. Lo único que hay que determinar es si el Brasil ha retirado sus subvenciones PROEX a la exportación ilegales, dejando de "conceder" dichas subvenciones conforme a la obligación que le corresponde en virtud del párrafo 2 del artículo 3. Al examinar la constatación del Grupo Especial de que las subvenciones PROEX a la exportación ilegales se concedían en el momento en que se emitían los bonos NTN-I, el Órgano de Apelación hizo hincapié en que la cuestión de la "existencia" de una subvención y la cuestión del momento en el cual esa subvención es "concedida" constituyen dos cuestiones diferentes desde el punto de vista jurídico. Naturalmente el Órgano de Apelación estuvo de acuerdo con el Grupo Especial en que, a efectos del párrafo 4 del artículo 27, las subvenciones PROEX se conceden cuando se emiten los bonos NTN-I. Sin embargo, insistió también en que han

de considerarse conjuntamente las cuestiones planteadas en el marco del artículo 1 conjuntamente para determinar si existe o no una subvención, y no cuando se concede una subvención.¹

18. En su Segunda comunicación escrita en el presente procedimiento, el Brasil observó con acierto que el Órgano de Apelación había constatado que las subvenciones PROEX son concedidas una vez "cumplidas todas las condiciones jurídicas que confieren al beneficiario el derecho de recibir las subvenciones". No es sorprendente que el Brasil no señale que el Órgano de Apelación comparte también "la opinión del Grupo Especial de que ese derecho legal incondicional existe en el momento en que se emiten los bonos NTN-I", y no antes.² El Brasil hace caso omiso de esta constatación porque ha optado por volver a exponer los argumentos que expuso ante el Órgano de Apelación sobre la cuestión del momento en que se conceden las subvenciones PROEX a la exportación ilegales. Los argumentos del Brasil de que dichas subvenciones se conceden cuando se emiten las cartas de compromiso no fueron aceptados por el Órgano de Apelación. Los argumentos del Brasil sobre el momento en que se conceden las subvenciones PROEX a la exportación ilegales tampoco deberían aceptarse en el presente procedimiento.

C. LAS SUBVENCIONES PROEX SE CONCEDEN EN EL MOMENTO EN QUE SE EMITEN LOS BONOS NTN-I

19. Con esto, Sr. Presidente, llego a mi tercer argumento, a saber, que las subvenciones PROEX se conceden a efectos del párrafo 2 del artículo 3 cuando se emiten los bonos NTN-I. El Grupo Especial y el Órgano de Apelación han determinado ya que, con arreglo al párrafo 4 del artículo 27, las subvenciones PROEX se conceden cuando se emiten los bonos NTN-I. El Brasil no ha presentado ningún fundamento lógico, jurídico o fáctico que permita afirmar que esta cuestión debería analizarse de forma distinta a efectos del párrafo 2 del artículo 3 y del párrafo 4 del artículo 27. De hecho, la afirmación del Brasil carece de fundamento. La constatación del Órgano de Apelación debería aplicarse al análisis del momento en que se concede una subvención a efectos del párrafo 2 del artículo 3.

20. Tanto el párrafo 2 del artículo 3 como el párrafo 4 del artículo 27 tratan de la prohibición de las subvenciones a la exportación. Ambos párrafos establecen un plazo para retirar las subvenciones a la exportación prohibidas. El párrafo 2 del artículo 3 exige que los Miembros cesen inmediatamente de conceder subvenciones a la exportación prohibidas. Reconociendo la importancia de las subvenciones en los programas de desarrollo económico de los países en desarrollo Miembros, el párrafo 4 del artículo 27 dispone que los países en desarrollo Miembros deben eliminar las subvenciones a la exportación prohibidas y cesar de conceder dichas subvenciones al final del período de eliminación. Si se cumplen esas condiciones, la prohibición prevista en el párrafo 2 del artículo 3 no es aplicable.

21. El Brasil dejó de beneficiarse del trato especial que concede el párrafo 4 del artículo 27 porque se determinó que había aumentado el nivel de las subvenciones a la exportación que había otorgado durante el período de eliminación. Para formular esta determinación, el Grupo Especial y el Órgano de Apelación tuvieron que determinar en primer lugar el momento en que se conceden las subvenciones PROEX a la exportación ilegales.

22. Del párrafo 2 del artículo 3 y el párrafo 4 del artículo 27 del Acuerdo SMC se desprende la necesidad de determinar cuándo se concede una subvención a la exportación prohibida. El término "conceder" no se emplea en el párrafo 4 del artículo 27, pero en la nota 55 de dicho párrafo se emplean dos derivados de ese verbo, "concedan" y "concedían". La nota 55 es la siguiente: "Para los

¹ Informe del Órgano de Apelación, párrafo 157.

² *Ibid.*, párrafo 158.

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." El párrafo 2 del artículo 3 estipula que ningún Miembro "concederá" subvenciones a la exportación prohibidas. La única forma de determinar si un Miembro cumple sus obligaciones dimanantes del párrafo 4 del artículo 27 o del artículo 3 es determinar, en primer lugar, cuándo se concede la subvención a la exportación prohibida.

23. El término "conceder" debe interpretarse de la misma manera en el párrafo 4 del artículo 27 y en el párrafo 2 del artículo 3. No hay nada en el análisis del Órgano de Apelación que indique que el momento en que se concede una subvención a efectos del párrafo 4 del artículo 27 deba ser distinto del momento en que se concede a efectos del párrafo 2 del artículo 3. No hay nada en el espíritu o el contexto del Acuerdo SMC que indique que el término "conceder" deba interpretarse de manera diferente en los dos artículos. Por el contrario, dicho término se utiliza de la misma manera en disposiciones de tipo semejante del mismo Acuerdo. Por consiguiente, debería interpretarse y aplicarse de la misma manera a la misma serie de hechos.

24. Dado que las subvenciones PROEX se otorgan cuando se emiten los bonos NTN-I, a fin de respetar la prohibición establecida en el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC, el Brasil debe cesar de emitir bonos NTN-I para la exportación de aeronaves regionales en virtud de cartas de compromiso emitidas antes del 18 de noviembre de 1999.

D. EL BRASIL SE PROPONE SEGUIR CONCEDIENDO SUBVENCIONES PROEX A LA EXPORTACIÓN ILEGALES EN VIRTUD DE CARTAS DE COMPROMISO EMITIDAS ANTES DEL 18 DE NOVIEMBRE DE 1999

25. Sr. Presidente, el Brasil no lo ha hecho. No ha tomado medidas para retirar las subvenciones PROEX a la exportación ilegales comprometidas antes del 18 de noviembre de 1999 con respecto a la exportación de aeronaves regionales cuya entrega estaba prevista después de esa fecha. Por el contrario, el Brasil ha indicado que tiene intención de seguir concediendo subvenciones PROEX a la exportación ilegales para cada aeronave regional exportada siempre que la carta de compromiso haya sido emitida antes del 18 de noviembre de 1999.

26. Lejos de aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD, el Brasil declara firmemente que cumplirá las obligaciones que ha asumido en virtud de las cartas de compromiso emitidas antes del 18 de noviembre de 1999, y que seguirá emitiendo bonos NTN-I después de esa fecha.

27. En primer lugar, el Canadá, el 18 de junio de 1996, solicitó la celebración de consultas de conformidad con el párrafo 1 del artículo 4 del Acuerdo SMC. Durante las consultas y las negociaciones que tuvieron lugar en los dos años siguientes -es decir, antes de que se estableciera este Grupo Especial- el Brasil emitió cartas de compromiso para otorgar subvenciones PROEX a la exportación ilegales con respecto a unos 298 pedidos de aeronaves Embraer que aún no han sido entregadas o exportadas.

28. El presente Grupo Especial se estableció el 23 de julio de 1998 para determinar si los pagos PROEX de equiparación de los tipos de interés estaban prohibidos en virtud del artículo 3. Durante el procedimiento ante el Grupo Especial y hasta la fecha en que éste publicó su informe, el Brasil emitió cartas de compromiso para otorgar subvenciones PROEX a la exportación ilegales con respecto a unos 259 pedidos adicionales de aeronaves Embraer que aún no han sido entregadas o exportadas.

29. El Grupo Especial constató, en su informe distribuido el 14 de abril de 1999, que los pagos PROEX de equiparación de los tipos de interés estaban prohibidos en virtud del artículo 3 del Acuerdo SMC. Desde esa fecha -y antes del plazo en que el OSD recomendó que el Brasil retirara las subvenciones PROEX a la exportación ilegales- el Brasil ha emitido cartas de compromiso para

otorgar subvenciones PROEX a la exportación ilegales con respecto a unos 312 pedidos adicionales de aeronaves Embraer que aún no han sido entregadas o exportadas.

30. Las cifras de que disponemos son estimaciones, pero no es necesario saber el número efectivo de aeronaves Embraer que han de ser exportadas aún en virtud de cartas de compromiso emitidas antes del 18 de noviembre de 1999 para determinar que el Brasil no ha cumplido las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC. Independientemente de que se exporten 869 aeronaves Embraer o una sola, el párrafo 2 del artículo 3 prohíbe al Brasil conceder bonos NTN-I después del 18 de noviembre de 1999 en virtud de cartas de compromiso emitidas antes de dicha fecha.

E. LA OBLIGACIÓN DE CESAR DE CONCEDER BONOS NTN-I EN VIRTUD DE CARTAS DE COMPROMISO EMITIDAS ANTES DEL 18 DE NOVIEMBRE DE 1999 NO DA LUGAR A LA IMPOSICIÓN DE UNA MEDIDA CORRECTIVA RETROACTIVA

31. Sr. Presidente, me referiré ahora a la argumentación del Brasil relativa a la retroactividad. La cuestión de si las medidas correctivas retroactivas están prohibidas en el Acuerdo SMC no se plantea al Grupo Especial, porque la constatación solicitada por el Canadá no da lugar a la imposición de una medida correctiva retroactiva. Los argumentos del Brasil sobre una medida correctiva retroactiva se basan únicamente en el hecho de que el Brasil confunde la cuestión de si una subvención "existe" con la del momento en que se "concede" subvención. El Canadá no pide que el Brasil incumpla sus obligaciones con respecto a los bonos NTN-I emitidos antes del 18 de noviembre de 1999, sino únicamente que cese de emitir bonos NTN-I de forma prospectiva, es decir, después del 18 de noviembre de 1999.

32. El Brasil alega que se le debe permitir cumplir los compromisos que ha contraído de emitir bonos NTN-I en virtud de cartas de compromiso emitidas antes del 18 de noviembre de 1999 o en esa fecha. Por muy conmovedores que puedan ser los argumentos del Brasil sobre su responsabilidad de daños y perjuicios, no se puede permitir que el Brasil se sustraiga a sus obligaciones internacionales. Nadie puede tener expectativas legítimas con respecto a subvenciones que están prohibidas por el Acuerdo SMC. En su comunicación escrita presentada al Grupo Especial en calidad de tercero, los Estados Unidos señalan con acierto que es raro el caso en que la posición económica de las partes privadas *no* se ve perjudicada por las recomendaciones y resoluciones del OSD de que se retire una subvención a la exportación prohibida. Como lo reconoció el Sr. Beeby, miembro del Órgano de Apelación, en el asunto *Indonesia - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil*, "[e]n casi todos los casos en que se haya constatado que una medida es incompatible con las obligaciones de un Miembro en virtud del GATT de 1994 o de cualquier otro acuerdo abarcado y, por consiguiente, debe ponerse en conformidad con el acuerdo de que se trate, será necesario algún grado de reajuste de la rama de producción nacional del Miembro en cuestión".³

33. Si se aceptara la argumentación presentada por el Brasil, se despojaría al sistema de solución de diferencias de la OMC de su eficacia como instrumento de sanción de las subvenciones a la exportación prohibidas. Un Miembro que conceda una subvención podría simplemente otorgar derechos legales condicionales a recibir subvenciones a la exportación prohibidas, como lo ha hecho el Brasil. En caso de litigio, el Miembro que concede la subvención podría alegar que las subvenciones a la exportación prohibidas ya se habían concedido: es decir, que las subvenciones a la exportación prohibidas se "concedieron" en el momento en que el Miembro que concede la subvención asumió la obligación condicional de conceder subvenciones a la exportación prohibidas, y no en el momento en que se concedieron efectivamente dichas subvenciones.

³ WT/DS54/15, Laudo del Árbitro en virtud del párrafo 3 c) del artículo 21, publicado el 7 de diciembre de 1998, párrafo 25.

34. Por consiguiente, el Canadá propone respetuosamente que el Grupo Especial rechace el argumento del Brasil en el sentido de que le está permitido seguir emitiendo bonos NTN-I con respecto a las cartas de compromiso emitidas antes del 18 de noviembre de 1999. Sr. Presidente, miembros del Grupo Especial, no se puede permitir que los Miembros de la OMC se sustraigan a las obligaciones que les incumben en el marco de la OMC. Una resolución que dispusiera lo contrario privaría de todo valor la prohibición de las subvenciones a la exportación establecida en la parte II del Acuerdo SMC.

35. Aquí termina mi declaración de esta mañana, y si me lo permiten, le pediré al Sr. Behboodi que continúe esta presentación en nombre del Canadá.

III. EL BRASIL NO HA PUESTO EL PROGRAMA PROEX EN CONFORMIDAD CON EL ACUERDO SMC

[Sr. Behboodi]

36. Sr. Presidente, miembros del Grupo Especial, es para mí un verdadero honor volver a tomar la palabra ante ustedes.

37. El segundo punto que tenemos que abordar hoy es si el Brasil ha cumplido las resoluciones y recomendaciones del OSD con respecto a las cartas de compromiso que habían de emitirse después del 18 de noviembre de 1999.

38. Sin embargo, antes de abordar las cuestiones jurídicas que implica este aspecto de la diferencia, deseamos hacer hincapié en las enormes consecuencias económicas que tiene sobre el mercado de las aeronaves regionales la constante concesión de subvenciones ilegales por el Brasil. Observamos, en particular, un informe que se publicó el pasado viernes sobre la cuarta venta más importante de aeronaves regionales de Embraer a Mesa Airline, por un valor potencial de aproximadamente 1.700 millones de dólares EE.UU.⁴

39. Como recordarán, Mesa Airline fue uno de los principales beneficiarios de las subvenciones a la exportación del PROEX en el marco del antiguo régimen.⁵ Tenemos entendido que todas las ventas de Embraer, incluida ésta a Mesa Airline, siguen beneficiándose de subvenciones PROEX. Quizás desee el Grupo Especial informarse más detalladamente sobre esta transacción.

40. Sr. Presidente, mientras el Canadá está aquí de nuevo impugnando el programa PROEX, Embraer lleva adelante activamente las ventas subvencionadas a sus antiguos clientes subvencionados. Estamos aquí para pedirle que ponga fin a esta burla patente del derecho comercial internacional, y se asegure de que no triunfe la ilegalidad.

41. Abordaré ahora las cuestiones jurídicas.

42. El Brasil alega que ha cumplido su obligación de "retirar" las subvenciones a la exportación del PROEX. Aduce que ciertas medidas administrativas harán que los pagos PROEX efectuados en el marco de futuros compromisos correspondan a lo que el Brasil presupone que es una excepción *a contrario sensu* contenida en el primer párrafo del punto k) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación.

43. El Brasil no niega que los pagos PROEX efectuados en el marco del programa reformulado seguirán constituyendo subvenciones en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC. Tampoco niega

⁴ *Folha de São Paulo*, 28 de enero de 2000.

⁵ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 56.

que estas subvenciones seguirán supeditadas a los resultados de exportación conforme a lo estipulado en el artículo 3 del Acuerdo SMC.

44. Sin embargo, el Brasil alega que, para un comprador de aeronaves brasileñas, estos pagos darán lugar ahora "preferiblemente" a un tipo de interés neto equivalente al tipo aplicable a los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años más 20 puntos básicos. Afirma que mediante este tipo "preferido", las subvenciones a la exportación del PROEX no permiten "lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación". El Brasil basa su argumentación en el ejemplo de una garantía de préstamo concedida a China por el Export-Import Bank de los Estados Unidos, así como en las prácticas de "ventana de mercado" en materia de créditos a la exportación de los participantes en el *Acuerdo de la OCDE*.

45. El Brasil afirma a continuación que las subvenciones a la exportación del PROEX con los tipos de interés netos resultantes están "permitidas" con arreglo al primer párrafo del punto k) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación.

46. La defensa del Brasil, Sr. Presidente, carece de fundamento. Las medidas que ha adoptado -a saber, la Resolución 2667 y la Circular 2881- no ponen el programa PROEX de subvenciones a la exportación en conformidad con el Acuerdo SMC.

47. El Brasil se ampara en una excepción que no existe y, aunque existiera, el Brasil no habría cumplido las condiciones necesarias para invocarla. Como observó el Grupo Especial cuando el Brasil invocó en el procedimiento inicial una excepción *a contrario sensu* con arreglo al primer párrafo del punto k), el Brasil tendría que demostrar cada uno de los tres elementos siguientes para que pudiera aceptarse su defensa:

en primer lugar, el Brasil debe demostrar que el primer párrafo del punto k) de la Lista ilustrativa da lugar a una excepción *a contrario sensu*, a pesar de que se trata de una lista ilustrativa;

en segundo lugar, aunque hubiera una inferencia *a contrario sensu*, el Brasil debe demostrar que las subvenciones a la exportación del PROEX son "créditos a la exportación" o "pagos" en el sentido mencionado en el primer párrafo; y

en tercer lugar, aunque el Brasil pudiera demostrar estos dos primeros elementos, tendría la carga de demostrar que los pagos no confieren una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación.

48. Incumbe al Brasil probar cada uno de estos elementos de la defensa afirmativa que pretende hacer valer. El Brasil no ha tratado siquiera de demostrar los dos primeros elementos. Además, las medidas que ha adoptado en relación con el tercero son manifiestamente insuficientes según las constataciones del Grupo Especial, modificadas por el Órgano de Apelación.

A. LA DEFENSA DEL BRASIL BASADA EN UNA EXCEPCIÓN *A CONTRARIO SENSU* CARECE DE FUNDAMENTO

49. Recordarán que en el procedimiento inicial, el Canadá argumentó ampliamente sobre los dos primeros puntos; no tenemos la intención de volver a transitar este terreno ya conocido. Preferimos remitir el Grupo Especial a los argumentos que presentó el Canadá en su Segunda comunicación escrita y a las propias observaciones del Grupo Especial que figuran en las notas 197 y 198 de su informe.

50. Sin embargo, desearía hacer tres observaciones al respecto.

51. En primer lugar, señalo a su atención la declaración errónea del Brasil sobre las constataciones del Órgano de Apelación en relación con el primer párrafo del punto k) y las conclusiones, por lo general, incorrectas del Brasil sobre el Anexo I. En el párrafo 4 de su Primera comunicación escrita de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21, el Brasil afirma que "[e]l Órgano de Apelación señaló, sin embargo, que los Miembros estaban autorizados a obtener una 'ventaja' en las condiciones de los créditos a la exportación, siempre y cuando esa ventaja no fuera 'importante'".

52. El Órgano de Apelación no observó, ni siquiera sugirió, tal cosa. El Órgano de Apelación se limitó a decir que "el punto k) no se refiere simplemente al término 'ventaja'. El término 'ventaja' está calificado por el adjetivo 'importante'".⁶ Estas son las palabras que utilizó el Órgano de Apelación. Señalan que el punto k) contiene una *referencia* y no una *autorización*.

53. De hecho, contrariamente a lo que afirma el Brasil, el Órgano de Apelación se abstuvo claramente de pronunciarse sobre esta cuestión en el párrafo 187 de su informe.⁷ Por lo tanto, el Brasil se equivoca al afirmar que el Órgano de Apelación constató que el punto k) permitía lograr una ventaja que no fuera importante.

54. Esto me lleva a la segunda observación: el Brasil ha ignorado la constatación que formularon ustedes de que debía demostrar cada uno de los tres elementos indicados antes de que se pudiera hacer valer una defensa *a contrario sensu* al amparo del primer párrafo del punto k). Dicha determinación era manifiestamente correcta y el Brasil no apeló contra ella.⁸

55. Sin embargo, el Brasil hace caso omiso de que le incumbe la carga de demostrar su derecho a esa defensa. Tiene que probar que las subvenciones a la exportación del PROEX son "pagos" del tipo mencionado en el primer párrafo del punto k). Les debe convencer a ustedes de que el primer párrafo del punto k) da lugar a una excepción *a contrario sensu*.

56. Sr. Presidente, miembros del Grupo Especial, ustedes ya han manifestado su escepticismo acerca de estos dos puntos. Sin embargo, determinaron que no era necesario decidir si el Brasil podía cumplir uno de los dos primeros elementos requeridos para su defensa.

57. El Grupo Especial podría constatar una vez más que no es necesario que se pronuncie sobre los dos primeros elementos porque el Brasil no cumple el tercero (ventaja importante). Sin embargo, para facilitar la solución de esta cuestión, el Canadá les pide respetuosamente que formulen una constatación sobre todas estas cuestiones. De lo contrario, en vez de reformar su programa PROEX para ponerlo en conformidad con las disciplinas del Acuerdo SMC, el Brasil seguirá concediendo subvenciones a la exportación ilegales, con pequeños reajustes, alegando que en alguna parte del primer párrafo del punto k) existe una excepción *a contrario sensu*.

58. Mi tercera observación se refiere al alcance de la "excepción" que el Grupo Especial podría encontrar *a contrario sensu* en el primer párrafo del punto k), ya que no todas las subvenciones a la exportación se beneficiarían de tal excepción, si la hubiere. El primer párrafo del punto k) se refiere

⁶ Informe del Órgano de Apelación, párrafo 177.

⁷ El Órgano de Apelación dijo:

"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."

⁸ *Ibid.*, párrafo 187.

específicamente a dos tipos de prácticas a los que se aplicaría la denominada cláusula de la "ventaja importante":

en primer lugar, los créditos a la exportación concedidos por los gobiernos a tipos inferiores al costo que han de pagar por los fondos;

en segundo lugar, los pagos efectuados para cubrir "los costes en que incurran los exportadores o instituciones financieras para la obtención de créditos".

59. Por lo tanto, si existe una excepción en virtud del primer párrafo del punto k), no es aplicable a las subvenciones a la exportación para la reducción de los tipos de interés. No se aplica a las subvenciones que cubren el costo de las garantías de préstamos, las garantías del valor residual, los "costos de oportunidad" relacionados con fondos en depósito de garantía bloqueado u otros costos similares. Y, obviamente, las subvenciones a la exportación del PROEX no cubren los costos en que incurren los exportadores o las instituciones financieras para la obtención de créditos.

60. El motivo de ello, Sr. Presidente, radica en la propia estructura del punto k), en el que el Brasil trata de encontrar una excepción *a contrario sensu*. El Canadá alega que los "pagos" mencionados en la segunda parte del primer párrafo deben considerarse a la luz de la primera parte. Es decir, ambos casos se refieren a la concesión de créditos a la exportación a tipos inferiores al costo de los fondos para el prestamista. La primera parte describe la situación en la que un gobierno incurre en un costo al conceder créditos a la exportación a tipos inferiores al costo de su propio endeudamiento; la segunda parte se refiere a la situación en la que el gobierno cubre los mismos costes pero incurridos por una institución financiera o un exportador.

61. Por consiguiente, si el Grupo Especial considera que el primer párrafo del punto k) da lugar a una excepción *a contrario sensu*, debe reconocer también que esa excepción es limitada. Sólo podrían beneficiarse de ella las subvenciones que correspondan a las circunstancias específicas descritas en las dos primeras partes del primer párrafo, si no se utilizan para lograr una ventaja importante. Y las subvenciones a la exportación del PROEX no corresponden a esa excepción. Pedimos al Grupo Especial que constate también que los pagos PROEX no son "pagos" del tipo mencionado en el primer párrafo del punto k), aunque no se utilicen para lograr una ventaja importante.

62. Antes de abordar la cuestión de la ventaja importante observamos que el hecho de que el Brasil no haya demostrado ni argumentado siquiera los otros elementos de su pretensión a una excepción debería ser un elemento decisivo en favor del Canadá. No hay duda de que si el Grupo Especial concluyera que el Brasil no tiene derecho a una excepción al amparo del primer párrafo del punto k), se aclararían considerablemente cuáles son los derechos y las obligaciones del Brasil en el marco del Acuerdo SMC y, según el Canadá, eso contribuiría de forma significativa a la solución definitiva de la presente diferencia.

63. Sr. Presidente, al concluir esta sección de nuestra presentación, deseo asegurarle que el escepticismo del Grupo Especial respecto a la validez del argumento del Brasil basado en el punto k) estaba y sigue estando muy justificado.

64. El verano pasado, durante el procedimiento de apelación, el Brasil ofreció subvenciones PROEX para la venta de aeronaves regionales Embraer a Crossair, filial de Swiss Air, a Alitalia y a KLM Excell, filial de Royal Dutch Airlines. Es difícil creer que algunas de las compañías aéreas mundiales más rentables, que operan desde algunos de los países más ricos del mundo y principales centros financieros internacionales, necesitaran 500.000 millones de dólares para "equiparar" los tipos de interés de sus préstamos.

65. Ninguna habilidad lingüística bastará para hacer que una subvención de este tipo pueda ampararse en una excepción *a contrario sensu* en virtud del primer párrafo del punto k).

B. LAS SUBVENCIONES A LA EXPORTACIÓN DEL PROEX PROPORCIONAN INDUDABLEMENTE UNA VENTAJA IMPORTANTE EN LAS CONDICIONES DE LOS CRÉDITOS A LA EXPORTACIÓN

66. Aunque el Brasil reuniera los elementos que justifican una defensa como la que simplemente y sin razón adopta en el presente procedimiento, su defensa seguiría sin ser válida porque las subvenciones PROEX están obstinadas sistemáticamente a lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación. Aunque no tenga la obligación de hacerlo ya que no le incumbe la carga de la prueba, el Canadá demostrará que las subvenciones a la exportación del PROEX logran efectivamente una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación en el sentido del primer párrafo del punto k). Por lo tanto, la defensa afirmativa del Brasil seguiría siendo inaceptable incluso si el Brasil demostrara que cumple los dos primeros requisitos del punto k).

1. **Constataciones del Grupo Especial y del Órgano de Apelación**

67. Propongo en primer lugar examinar brevemente las constataciones del Órgano de Apelación y del Grupo Especial en el procedimiento inicial. Los elementos más destacados del programa PROEX de subvenciones a la exportación tal y como fueron impugnados por el Canadá eran los siguientes:

en primer lugar, en el caso de las ventas de aeronaves regionales, las subvenciones PROEX de equiparación de los tipos de interés equivalían a 3,8 puntos porcentuales del tipo de interés efectivo correspondiente a una determinada transacción;

en segundo lugar, el banco prestamista cobraba su tipo de interés normal por la transacción y recibía el pago de dos fuentes: el comprador y el Gobierno del Brasil;

en tercer lugar, del total de pagos por concepto de tipos de interés, el Gobierno del Brasil pagaba 3,8 puntos porcentuales y el comprador el resto;

en cuarto lugar, de esta forma, las subvenciones PROEX reducían los costos de financiación del comprador y, en consecuencia, el costo global para el comprador de la compra de una aeronave Embraer; y

en quinto lugar, las subvenciones se ofrecían a compradores que obtenían su financiación a los tipos comerciales internacionales vigentes, aunque el prestamista fuese una institución financiera no brasileña, o aunque la financiación estuviese garantizada por importantes fabricantes no brasileños.

68. El Grupo Especial determinó que tales pagos constituían subvenciones supeditadas a los resultados de exportación. El Órgano de Apelación confirmó dicha constatación. El Grupo Especial y el Órgano de Apelación también constataron, aunque por motivos diferentes, que dichas subvenciones a la exportación proporcionaban una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación. El Grupo Especial consideraba que el punto de referencia era el mercado; es decir, si el comprador lograba un beneficio en relación con lo que hubiese obtenido en el mercado respecto a una determinada transacción. Las subvenciones a la exportación del PROEX no cumplían este criterio. El Órgano de Apelación modificó esta constatación y consideró que:

"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'.⁹

2. Medidas del Brasil "destinadas a cumplir" las recomendaciones y resoluciones

69. Me referiré ahora a las medidas que el Brasil alega que constituyen el "cumplimiento" de las resoluciones y recomendaciones, basándose en la teoría de que no proporcionan una "ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación". Con arreglo a la Resolución N° 2667,

"las solicitudes de ayuda para la equiparación de los tipos de interés del PROEX para aeronaves de transporte regional sólo recibirán una consideración favorable si indican un tipo de interés neto para el prestatario igual o superior al de los Bonos del Tesoro a 10 años de los Estados Unidos más un 0,2 por ciento anual. ... Si bien se utilizará preferiblemente como punto de referencia el tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos, las autoridades tienen la facultad de utilizar el LIBOR como punto de referencia alternativo en circunstancias de mercado adecuadas".

70. El Canadá ha señalado que el efecto del PROEX podría ser efectivamente la reducción del tipo de interés neto por debajo del tipo "preferido", cosa que el Brasil no ha negado. En el **gráfico 1**, hemos tomado el "tipo preferido" y lo hemos comparado con el CIRR vigente en los 10 últimos años. Observarán que el "tipo preferido" hubiese estado constantemente por debajo del CIRR vigente. Basándose en estos datos históricos, se podría prever que, en el futuro, el "tipo preferido" seguirá estando por debajo del CIRR vigente.

3. La pretensión de que existe una excepción en el primer párrafo del punto k)

71. El Brasil no alega que el programa PROEX no sea una subvención a la exportación. En cambio, pretende ampararse en una excepción de la prohibición prevista en el artículo 3. Alega que las subvenciones a la exportación del PROEX, que equivalen a una reducción del tipo de interés de 2,5 puntos porcentuales en beneficio del comprador, no proporcionan una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación.

72. Aunque hubiese cumplido las demás obligaciones que le incumben, como se señaló anteriormente, el Brasil tiene la carga de demostrar esta defensa, lo que supone demostrar que el efecto de las subvenciones a la exportación del PROEX no es reducir por debajo de un punto de referencia aplicable el tipo de interés *neto* pagado por un beneficiario en una transacción financiera. Esto no es objeto de controversia.

a) Alegaciones y afirmaciones erróneas del Brasil

73. Aunque el Brasil reconoce que debe haber un punto de referencia, interpreta de forma errónea o simplemente hace caso omiso de las constataciones y determinaciones del Órgano de Apelación en lo relativo al punto de referencia aplicable.

74. **En primer lugar**, el Brasil afirma que el Órgano de Apelación "también dejó claro que la referencia adecuada para determinar si se logra una ventaja importante es el 'mercado' y no una transacción específica". El Brasil remite en sus notas de pie de página al párrafo 178 del informe del Órgano de Apelación. La afirmación del Brasil es incorrecta. En el párrafo 178, el Órgano de Apelación se refería a la constatación del Grupo Especial, constatación que modificó expresamente.

⁹ Párrafo 182.

75. **En segundo lugar**, el Brasil afirma que el Órgano de Apelación constató que el CIRR proporciona solamente "un ejemplo" de un punto de referencia adecuado.¹⁰ El Brasil no indica en qué lugar de su informe el Órgano de Apelación puede haber formulado tal observación. No es sorprendente, ya que no es en absoluto lo que dijo el Órgano de Apelación. Por el contrario, el Órgano de Apelación constató que el *Acuerdo* era un ejemplo del acuerdo al que se refería el segundo párrafo del punto k).¹¹ De hecho, en la práctica, el *Acuerdo de la OCDE* ha sido y es el *único* ejemplo de acuerdo que cumple los criterios establecidos en el segundo párrafo del punto k).

76. El Órgano de Apelación, en un análisis que el Brasil ignoró completamente, utilizó el segundo párrafo y, por consiguiente, el *Acuerdo*, como contexto útil para encontrar el punto de referencia adecuado que ha de utilizarse en el *primer párrafo*. El Órgano de Apelación constató que el CIRR constituía el tipo comercial *mínimo* a los efectos del *Acuerdo*. Determinó, por consiguiente, que el hecho de que un tipo de interés neto estuviera por debajo del CIRR pertinente era una indicación positiva de que se lograba una ventaja importante. El Órgano de Apelación no sugería en modo alguno que pudiera utilizarse adecuadamente algún otro punto de referencia inferior en lugar del CIRR.¹²

77. **En tercer lugar**, el Brasil pretende recordar una afirmación hecha por el Canadá en la nota 17 de su Primera comunicación escrita, a saber: "Para las transacciones de financiación de aeronaves (en su mayoría expresadas en dólares de los Estados Unidos) el punto de referencia utilizado es el Tesoro de los Estados Unidos."¹³ Sin embargo, el Brasil no cita el texto al que se refiere la nota. En ese texto el Canadá observó lo siguiente:

"La calidad crediticia de una compañía aérea, por ejemplo, es una variable importante para determinar el 'margen' que pedirá un financiero por encima de los puntos de referencia del mercado, a saber, el LIBOR (para las transacciones de tipo flotante) y

¹⁰ En el párrafo 9, dice:

"El Órgano de Apelación señaló que el tipo de interés comercial de referencia ('CIRR') que figura en el *Acuerdo relativo a las directrices para los créditos a la exportación concedidos con apoyo oficial* ('el Acuerdo de la OCDE' o 'el Acuerdo') de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos ('OCDE') proporcionaba un ejemplo de un punto de referencia adecuado ..."

¹¹ En el párrafo 181, el Órgano de Apelación constató que:

"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'."

¹² *Ibid.*, el Órgano de Apelación constató seguidamente que,

"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."

¹³ Párrafo 7.

el Tesoro de los Estados Unidos (para las transacciones de tipo fijo en dólares de los Estados Unidos))."¹⁴

78. Esto no significa, como lo sugiere incorrectamente el Brasil en su Escrito de réplica, que simplemente por utilizar el tipo LIBOR o el Bono del Tesoro de los Estados Unidos como *base*, un tipo de interés sea compatible con el mercado. El Canadá no alegó y ni siquiera dió a entender en ningún momento que el tipo aplicable al Bono del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años, sin ningún margen o con un margen inadecuado, fuese el punto de referencia apropiado para una determinación en el marco del punto k).

79. De hecho, antes de que el Órgano de Apelación formulara su constatación de que el CIRR es el punto de referencia mínimo adecuado, el Canadá había señalado repetidas veces y con insistencia que el punto de referencia para determinar si se lograba una ventaja importante en el sector de las aeronaves regionales era el de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos *más una prima de riesgo crediticio* para las transacciones de tipo fijo. Esto se debe a que, en las transacciones financieras, la prima de riesgo crediticio es un componente del tipo de interés final pagado por un comprador tan importante como la base a la que se añadiría la prima.

80. **En cuarto lugar**, en su Escrito de réplica, el Brasil sostiene que:

"El Canadá afirma, sin muchas explicaciones, que el tipo de interés de referencia preferido del Bono del Tesoro estadounidense más 20 puntos básicos 'no es compatible con el CIRR ni con el mercado'. Con esa afirmación, el Canadá reconoce implícitamente que se debe considerar que el Brasil ha puesto en conformidad el PROEX en la medida en que se constate que el tipo de interés de referencia del Bono del Tesoro estadounidense más 20 puntos básicos es 'compatible' con 'el CIRR [o] con el mercado'."¹⁵

81. Sr. Presidente, el Canadá no ha dicho, y no admite, que el PROEX pueda ponerse en conformidad con el Acuerdo SMC si el tipo de interés neto, después de haber aplicado las subvenciones PROEX, es igual o superior al CIRR pertinente o al tipo del "mercado". El Canadá no considera que el primer párrafo del punto k) dé lugar a una excepción *a contrario sensu*. Y aunque así fuera el caso, las subvenciones PROEX no cumplirían las condiciones estipuladas en dicho párrafo. Además, el Canadá no estaba estableciendo o apoyando un punto de referencia alternativo, sino simplemente señalando que el Brasil no podría siquiera cumplir la alternativa que había concebido para sí mismo. Finalmente, como lo demuestra el gráfico 1, el tipo "preferido" correspondiente al del Bono del Tesoro de los Estados Unidos más 20 puntos básicos es aparentemente inferior al CIRR pertinente.

b) El Brasil no ha acreditado su pretensión de ampararse en una excepción *a contrario sensu*

82. Abordaré ahora la cuestión de la excepción en la que pretende ampararse el Brasil. Tras citar e interpretar erróneamente el informe del Órgano de Apelación para invocar un punto de referencia basado en el "mercado", el Brasil comete otros dos errores. Primero, el Brasil se basa en cálculos incorrectos del impacto de las garantías de préstamo sobre los tipos de interés netos para alegar que el tipo del Bono del Tesoro más 20 puntos básicos es de alguna forma compatible con su criterio del mercado. En segundo lugar, para justificar este tipo, a pesar de que es inferior al CIRR, el Brasil se basa en la observación, sin importancia, de que en el mercado de las aeronaves regionales, en algunos casos, los tipos y los plazos ofrecidos a los compradores pueden, ser diferentes de los previstos en el

¹⁴ Párrafo 24.

¹⁵ Párrafo 32.

Acuerdo de la OCDE. Observamos que este punto ya figuraba en el expediente examinado por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación.

83. En lo relativo al ejemplo de la garantía de préstamo, el Canadá demostró en su Escrito de réplica que:

en primer lugar, el ejemplo no era pertinente para una determinación en virtud del primer párrafo del punto k);

en segundo lugar, el Brasil volvió a utilizar simplemente los mismos argumentos que en el procedimiento inicial tratando de incluir elementos dispares en la expresión "crédito a la exportación", a pesar de que su defensa ya había sido rechazada; y

en tercer lugar, los cálculos efectuados por el Brasil eran simplemente incorrectos.

84. Por motivos de tiempo no propongo examinar las cifras. Pero, naturalmente, estamos más que dispuestos a facilitarles todas las aclaraciones adicionales que necesiten.

85. Con respecto a la cuestión de la ventana de mercado, el Brasil alega que "el 'mercado' de aeronaves permitía la existencia de tipos de interés que podían ser menores que el tipo CIRR (que no era sino 'un ejemplo' de tipo de referencia apropiado)". El Brasil añade que "el tipo de referencia basado en el del Bono del Tesoro estadounidense más 20 puntos básicos era por completo 'compatible' con el mercado y no proporcionaba ninguna ventaja, importante o de otro tipo, a los prestatarios en las transacciones basadas en el PROEX".¹⁶

86. La observación de que los tipos del mercado podían, en raras ocasiones, ser inferiores al tipo CIRR vigente en determinadas circunstancias, o que los plazos del mercado podían ser más largos que los que se preveían en el *Acuerdo de la OCDE* carece de importancia. Pero el Brasil no ha presentado la más mínima prueba para apoyar su argumentación de que el tipo basado en el Bono del Tesoro más 20 puntos básicos sea remotamente compatible con el mercado. Tan sólo por estas razones, no sería admisible su pretensión a una defensa, aunque pudiese cumplir todos los demás elementos.

c) Las subvenciones a la exportación del PROEX proporcionan, de hecho, una ventaja importante

87. En el curso normal del procedimiento de solución de diferencias, el Canadá debería ser la parte vencedora porque el Brasil no ha fundamentado su pretensión de beneficiarse de una excepción.

88. Sin embargo, queremos asegurarnos de que el Grupo Especial tenga conocimiento de todos los hechos y argumentos necesarios para formular una determinación completa. Por esta razón, el Canadá presentó pruebas y argumentos con respecto al CIRR y al mercado en su Escrito de réplica. No volveré a abordar en detalle estas cuestiones, sino que en los minutos que me quedan, me centraré en tres puntos principales.

89. En **primer lugar**, el Órgano de Apelación constató que el hecho de que un tipo de interés neto esté por debajo del CIRR vigente es una indicación *positiva* de que se ha logrado una ventaja importante. El programa PROEX prevé la aplicación de un tipo preferido que manifiestamente es inferior al CIRR vigente. Esto es una indicación positiva de que el programa PROEX proporciona una ventaja importante.

¹⁶ Escrito de réplica, párrafo 35.

90. Sin embargo, la constatación del Órgano de Apelación no excluye que se pueda constatar también que un tipo de interés neto *superior* al CIRR vigente puede proporcionar también una ventaja importante.

91. El Brasil indica, sin embargo, que hay otros puntos de referencia *inferiores* al CIRR con los que puede compararse un interés neto. A la luz de las constataciones del Órgano de Apelación, este argumento no es sostenible. Quitaría todo sentido a la constatación del Órgano de Apelación de que el hecho de que un tipo de interés neto esté por debajo del CIRR pertinente es una indicación *positiva* de que se logra una ventaja importante. En opinión del Canadá, no procede que el Brasil les pida a ustedes, Sr. Presidente, señores miembros del Grupo Especial, que modifiquen lo que el Órgano de Apelación ha constatado. Por consiguiente, pedimos que el Grupo Especial desestime los argumentos del Brasil que invitan al Grupo Especial a poner en tela de juicio o modificar las constataciones del Órgano de Apelación sobre esta cuestión.

92. A este respecto, observamos que en su Segunda comunicación, el Brasil alega que al utilizar el CIRR como punto de referencia, los países en desarrollo quedarían "en desventaja estructural permanente en la esfera de las condiciones de los créditos a la exportación". El Grupo Especial debería rechazar la nueva tentativa del Brasil de transformar el debate sobre el primer párrafo del punto k) en un enfrentamiento entre países en desarrollo y países desarrollados. El Órgano de Apelación tenía ante sí numerosas pruebas y argumentos con respecto a los efectos de los distintos enfoques interpretativos sobre los intereses de los países en desarrollo y los países desarrollados. No se puede decir que el Órgano de Apelación haya ignorado los intereses de los países en desarrollo. En efecto, debilitar las normas sobre subvenciones a la exportación para dar cabida a las prácticas brasileñas no favorece a los países en desarrollo que son más a menudo las víctimas de la competencia subvencionada de competidores más ricos.

93. **En segundo lugar**, como lo demostró el Canadá en su Escrito de réplica y como lo indica claramente el gráfico, el tipo preferido establecido en virtud de la Resolución del Brasil es por cierto inferior al tipo CIRR vigente.¹⁷

94. Evidentemente, el CIRR no es un tipo de interés bruto. El CIRR para cada moneda es un tipo basado estrictamente en las condiciones establecidas en el *Acuerdo de la OCDE*. En el sector de las aeronaves regionales, el CIRR vigente en dólares de los Estados Unidos se basa en los tipos aplicables al Bono del Tesoro de los Estados Unidos a 7 años, cuando el plazo no es superior a 10 años, y es aplicable a las transacciones de tipo fijo. Por lo tanto, el hecho de aplicar un tipo CIRR a 10 años para plazos superiores a 10 años o transacciones de tipo flotante equivaldría efectivamente a reducir el tipo por debajo del nivel de referencia y a "lograr una ventaja importante". A este respecto, el Canadá remite al Grupo Especial a la Prueba documental 15 y al **gráfico 2**. El Canadá observa que la prórroga del plazo da lugar al aumento de la prima de riesgo crediticio aplicable.

95. **En tercer lugar**, el tipo PROEX preferido es también considerablemente inferior al tipo que se ofrecería en el mercado. Para las transacciones de tipo fijo, el punto de referencia es el de los tipos del Tesoro de los Estados Unidos, a los que hay que añadir una prima de riesgo.

96. El "mercado" es importante a efectos del primer párrafo del punto k), aunque no por los motivos que alega el Brasil.

97. En pocas palabras, a efectos del primer párrafo del punto k), si un tipo de interés neto es inferior al CIRR pertinente, debe considerarse que el "pago" de que se trate ha proporcionado una

¹⁷ El Canadá reconoce que la comparación no es exacta, porque en el sector de las aeronaves regionales, el CIRR vigente se basa en el tipo del Bono del Tesoro de los Estados Unidos a 7 años, mientras que el tipo PROEX preferido se basa en el Bono del Tesoro a 10 años.

ventaja importante. Sin embargo, si un tipo de interés neto es superior al CIRR, la parte que pretendiera beneficiarse de una excepción *a contrario sensu*, en caso de que tal excepción exista, tendría la carga de demostrar que no ha logrado una ventaja importante en comparación con el tipo vigente en el mercado.

98. Esto se debe a que una reducción del tipo de interés de 2,5 puntos porcentuales puede no hacer bajar el tipo de interés neto de una transacción por debajo del CIRR pertinente, pero es imposible alegar que una subvención masiva de esta índole no proporciona, al mismo tiempo, una ventaja importante. Para aclarar este punto hemos preparado dos gráficos que pueden ustedes examinar.

99. En el **gráfico 3** comparamos el tipo preferido del PROEX con los tipos de interés que se ofrecen efectivamente en el mercado. Observarán que el tipo preferido es considerablemente inferior a los tipos ofrecidos en el mercado, incluso para los riesgos crediticios más favorables en el sector de los transportes aéreos.

100. En el **gráfico 4**, exponemos los efectos de la reducción de los tipos de interés de algunos puntos básicos. Si bien una reducción de los tipos de interés de 5 puntos básicos representa menos de un 0,5 por ciento del costo de una aeronave, el impacto de subvenciones más elevadas equivale a una ventaja suficientemente importante como para que un comprador decida optar por un producto en vez de otro. El Canadá afirma que esa ventaja debería considerarse importante a efectos del primer párrafo del punto k).

101. Por estas razones, Sr. Presidente, señores miembros del Grupo Especial, las subvenciones a la exportación del PROEX no se benefician de una excepción en virtud del primer párrafo del punto k), en caso de que tal excepción existiera por inferencia *a contrario sensu*.

IV. MEDIDA CORRECTIVA SOLICITADA

102. El Canadá solicita respetuosamente que el Grupo Especial constate que el Brasil no ha retirado sus subvenciones a la exportación al 18 de noviembre de 1999, con respecto a todas las aeronaves regionales exportadas después de esa fecha, independientemente de que las subvenciones PROEX de equiparación de los tipos de interés se hayan comprometido en esa fecha, antes o después de la misma.

103. Sr. Presidente y señores miembros del Grupo Especial les agradezco su paciencia. Con esto concluye la presentación del Canadá de esta mañana. Formularemos unas observaciones finales al concluir las intervenciones.

ANEXO 1-4

RESPUESTAS DEL CANADÁ A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL

(3 de febrero de 2000)

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. RESPUESTAS DEL CANADÁ A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL EL 3 DE FEBRERO DE 2000.....	92
II. RESPUESTAS DEL CANADÁ A OTRAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL EL 7 DE FEBRERO DE 2000.....	102
III. RESPUESTAS DEL CANADÁ A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL BRASIL EL 7 DE FEBRERO DE 2000.....	103
I. RESPUESTAS DEL CANADÁ A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL EL 3 DE FEBRERO DE 2000	

Preguntas formuladas al Canadá

Pregunta 1

Sírvanse indicar si, en su opinión, con arreglo a la cláusula de la "ventaja importante" tal como ha sido interpretada por el Órgano de Apelación, el CIRR es el tipo de interés de referencia exclusivo para determinar si se ha obtenido una ventaja importante o si, como argumentó el Brasil, se podría utilizar otro tipo de interés de referencia en caso de que se pudiera demostrar que los tipos de interés del mercado eran inferiores al CIRR.

Respuesta

El Órgano de Apelación constató que el CIRR era el tipo de referencia apropiado con el que había que comparar cualquier tipo de interés neto a fin de determinar si se había obtenido una "ventaja importante". El Órgano de Apelación eligió este tipo de referencia después de rechazar los tipos de referencia sugeridos por el Grupo Especial, sobre la base de que éstos hacían que el concepto de ventaja importante representara una duplicación del de beneficio, y después de tener en cuenta el contexto útil del segundo párrafo del punto k).

No vemos base alguna en las resoluciones adoptadas por el Órgano de Apelación para que el Brasil pueda reivindicar un tipo de interés de referencia inferior al CIRR, incluso si el Brasil pudiera demostrar que los tipos de interés del mercado están por debajo del CIRR en un momento determinado. El Brasil ya ha pedido al Grupo Especial que convenga en que el punto k) establece una excepción *a contrario sensu*, que permitiría al Brasil hacer pagos de equiparación o hacer préstamos inferiores al costo de los fondos para el Brasil siempre que no se obtuviera una "ventaja importante". Al proponer ahora un tipo de interés de "mercado" como medida de la ventaja importante, el Brasil está pidiendo al Grupo Especial que rebaje los criterios aplicados a esa excepción y haga caso omiso de las resoluciones del Órgano de Apelación.

Como observó el Órgano de Apelación, el segundo párrafo del punto k) proporciona el contexto para la interpretación del primer párrafo del punto k). El segundo párrafo establece una excepción a la aplicación del artículo 3 respecto a las prácticas seguidas en materia de crédito a la exportación en que se apliquen las "disposiciones relativas al tipo de interés" del *Acuerdo de la OCDE*. Esas disposiciones incluyen disposiciones relativas al CIRR y al plazo de reembolso de la ayuda otorgada. Por consiguiente, si un Miembro aplica las "disposiciones relativas al tipo de interés" del Acuerdo, una práctica 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 con arreglo al artículo 3.

Si el primer párrafo del punto k) se interpretara en el sentido de que establece una excepción *a contrario sensu*, como se dispone en el texto del párrafo 2, los criterios que deben cumplirse para invocar cada una de esas excepciones no serían tan diferentes como para premiar a quienes no se adhieren a las normas del *Acuerdo de la OCDE* e invocan una excepción con arreglo al párrafo 1. Una discrepancia que permitiera a los gobiernos que invocan el beneficio del párrafo 1 hacer préstamos (o pagar los gastos del crédito otorgado a otros) a tipos de interés inferiores al "tipo comercial mínimo que se ofrece" en virtud del *Acuerdo de la OCDE* proporcionaría una ventaja a los gobiernos que invocan la excepción del párrafo 1 y penalizaría a los que conceden créditos a la exportación con apoyo oficial en virtud de lo dispuesto en el Acuerdo. Quienes se han adherido al Acuerdo de la OCDE no tendrían otra elección entonces que ejercer su derecho a igualar sus condiciones, tal como está previsto en el Acuerdo de la OCDE y en el párrafo 2, con las condiciones más favorables ofrecidas por otros.

Pregunta 2

El Brasil argumenta que los pagos del PROEX de equiparación del tipo de interés que dan como resultado un tipo de interés neto igual o superior al del Bono del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años más 20 puntos básicos no se utilizan para obtener una "ventaja importante" porque los Miembros que son países desarrollados pueden proporcionar créditos a la exportación para aeronaves regionales por debajo del tipo CIRR mediante operaciones de "ventana de mercado". En opinión del Canadá, ¿podría el apoyo proporcionado mediante la "ventana de mercado" dar como resultado que se concedieran créditos a la exportación a tipos de interés inferiores al CIRR? Sírvanse explicar su respuesta.

Respuesta

La financiación de "ventana de mercado" podría dar como resultado la concesión de créditos a la exportación a tipos de interés netos inferiores al CIRR aplicable. Sin embargo, el hecho de que la financiación de "ventana de mercado" dé como resultado tipos de interés netos inferiores al CIRR no depende de la identidad de quien concede el préstamo ni del costo de los fondos para éste.

La expresión "ventana de mercado" se utiliza para describir la provisión de financiación en condiciones que son compatibles con las que puede obtener en el mercado un prestatario particular en una transacción particular. Cuando un organismo de crédito a la exportación proporciona financiación de "ventana de mercado", lo que hace es proporcionar financiación en condiciones compatibles con las que pueden obtenerse de los bancos e instituciones de crédito comerciales. En ese sentido, el prestatario obtiene un tipo de interés neto que es compatible con el mercado. Como el prestatario podría acceder al mercado y obtener de un banco o institución de crédito comerciales un tipo de interés competitivo para una transacción, no se otorga beneficio alguno en el sentido de lo dispuesto en el artículo 1 del Acuerdo SMC y, por lo tanto, no existe una subvención.

A diferencia de la financiación de "ventana de mercado", la equiparación de los tipos de interés del PROEX proporciona financiación en condiciones que son mejores de las que puede obtener un prestatario determinado en una transacción determinada. Los pagos del PROEX de equiparación del tipo de interés "reducen" el tipo negociado en el mercado por un prestatario

particular en una transacción particular. De ese modo, el PROEX aplica siempre un tipo de interés neto que es mejor que el tipo que podría obtener de otro modo el prestatario. Una "reducción" del tipo de interés obtenido por un prestatario particular en el mercado siempre da como resultado un tipo de interés neto inferior al de mercado.

Pregunta 3

Sírvanse indicar si, en opinión del Canadá, los participantes en el Acuerdo de la OCDE deben respetar el CIRR a) respecto de las transacciones de "cobertura pura" y b) respecto de las transacciones con tipos de interés flotantes.

Respuesta

El CIRR establecido de conformidad con el artículo 16 es un tipo de interés fijo. Por consiguiente, no se puede aplicar en las transacciones con tipos de interés flotantes o de "cobertura pura" que entrañan un tipo de interés flotante establecido con arreglo al *Acuerdo de la OCDE*.

Sin embargo, en opinión del Canadá, las transacciones de "cobertura pura" y con tipos de interés flotantes deben respetar los principios pertinentes relativos a los tipos de interés mínimos enunciados en el artículo 15 y, por consiguiente, no deben llevarse a cabo con tipos inferiores a los tipos establecidos con arreglo a criterios de mercado internacionalmente reconocidos, como el LIBOR. Esas transacciones también tendrían que respetar las demás disposiciones pertinentes sobre tipos de interés del Acuerdo, inclusive, en particular, la prescripción relativa al establecimiento de las primas sobre la base del riesgo y las limitaciones respecto a los plazos máximos de reembolso (es decir, el plazo de 10 años en el caso de las aeronaves regionales).

Pregunta 4 a)

¿Ha proporcionado algún organismo gubernamental canadiense (inclusive la Corporación de Fomento de las Exportaciones), con posterioridad al 1º de enero de 1998 y respecto a aeronaves regionales, a) créditos a la exportación a tipos de interés fijos inferiores al CIRR?

Respuesta

Sí. Debido al plazo requerido para la fijación del CIRR (como se comenta a continuación), hubo casos en que determinadas transacciones financieras de la EDC se realizaron con arreglo a un tipo de interés inferior al CIRR aplicable en la fecha en que se cerró la transacción. Sin embargo, los tipos de interés aplicados por la EDC a esas transacciones estaban basados en el mercado y correspondían al riesgo representado por el prestatario de que se trataba, y dichas transacciones incluían la protección de garantías colaterales acostumbrada. También hubo un caso de igualación en relación con una transacción de financiación de Cuenta del Canadá que se llevó a cabo cumpliendo plenamente el *Acuerdo de la OCDE*, y esa transacción también se realizó con una garantía colateral.

Es difícil hacer una comparación útil de las transacciones de mercado y el CIRR, debido a que el CIRR es un tipo fijado mediante un cálculo, mientras que en las transacciones comerciales de aeronaves los precios se establecen con arreglo a tipos comerciales disponibles en el momento de la transacción concreta. Conviene recordar que el CIRR se determina calculando el promedio del tipo del Bono del Tesoro a 7 años (en el caso de transacciones con plazos de reembolso de hasta 10 años) durante el mes anterior y añadiendo 100 puntos básicos. Por ejemplo, el CIRR correspondiente al período del 15 de septiembre al 15 de octubre se calcularía utilizando el promedio del Bono del Tesoro a 7 años durante el mes de agosto más 100 puntos básicos. Continuando con ese ejemplo, el resultado de ese cálculo es que el CIRR aplicable a las transacciones que se cierran durante el período del 15 de septiembre al 15 de octubre se calcularía utilizando el promedio del tipo del Bono del

Tesoro durante agosto, es decir, casi dos meses antes. Para una entidad que realice operaciones sobre la base de principios comerciales, el cálculo del CIRR se hace de modo tal que éste no puede considerarse una representación fiable de las condiciones vigentes en el mercado.

Adjuntamos al presente documento la Prueba documental CDN-16, que es un gráfico en que se comparan el tipo de interés del Bono del Tesoro a 7 años y el del Bono del Tesoro a 10 años con el CIRR aplicable durante el período enero de 1998 a diciembre de 1999. (Conviene tener en cuenta que los tipos de los Bonos del Tesoro a 7 y 10 años proporcionan una base a las que hay que añadir la prima por riesgo correspondiente a cada prestatario particular.) La Prueba documental CDN-16 adjunta demuestra claramente ese aspecto de desfase del CIRR debido al método con que se calcula. Un buen ejemplo de esto es el período de septiembre y octubre de 1998, cuando los tipos de mercado disminuyeron considerablemente mientras que el CIRR mantuvo un desfase. En algunos momentos de ese período, el CIRR estaba 200 puntos básicos por encima del tipo de Bono del Tesoro a 7 años vigente en ese momento.

Como resultado de ello, durante ese período de septiembre y octubre de 1998, una entidad de préstamo comercial podría haber hecho un préstamo a un tipo de interés igual al del Bono del Tesoro a 7 años más 200 puntos básicos, y ese tipo de interés todavía habría sido inferior al CIRR aplicable. Como se demuestra en el gráfico de la Prueba documental CDN-16, durante el período de septiembre y octubre de 1998, el Bono del Tesoro a 7 años y el Bono del Tesoro a 10 años se cotizaban a un valor análogo, lo que sugiere que el tipo del Bono del Tesoro a 10 años más 200 puntos básicos también habría estado por debajo del CIRR aplicable.

La misma cuestión de si el CIRR es un tipo apropiado se plantea cuando los tipos de interés están aumentando. Si uno examina de nuevo la Prueba documental CDN-16 en relación con el período de mayo y junio de 1999, se observa una vez más que el CIRR está en desfase con el mercado. Como resultado de ello, durante ese período hay momentos en que los tipos de intereses comerciales correspondientes al tipo del Bono del Tesoro a 7 años más 15 a 20 puntos básicos y el tipo del Bono del Tesoro a 10 años más 25 a 30 puntos básicos (que el Canadá había indicado anteriormente que no serían indicativos de los precios en el mercado comercial) habrían estado por encima del CIRR aplicable.

Aunque los ejemplos mencionados anteriormente sólo tienen pertinencia en relación con los períodos a que corresponden, ilustran sin embargo los inconvenientes que tiene el hacer comparaciones entre un tipo calculado, como el CIRR, y un precio aplicado en el mercado comercial.

Con la excepción de la única transacción de Cuenta del Canadá a que se ha hecho referencia anteriormente, podemos confirmar que el tipo de interés aplicado a las transacciones de aeronaves regionales se basó en el mercado y era compatible con el riesgo representado por el prestatario particular, y que en todos los casos ha sido muy superior al tipo preferido del Brasil en el marco del PROEX del Bono del Tesoro a 10 años más 20 puntos básicos.

Pregunta 4 b)

¿Ha proporcionado algún organismo gubernamental canadiense (inclusive la Corporación de Fomento de las Exportaciones), con posterioridad al 1º de enero de 1998 y respecto a aeronaves regionales, b) garantías relativas a créditos a la exportación concedidos a tipos de interés fijos inferiores al CIRR?

Respuesta

No.

Pregunta 5 a)

El Canadá ha indicado (nota 24 de la Segunda comunicación) que, a fin de comparar un tipo de interés flotante basado en el LIBOR con un Bono del Tesoro de los Estados Unidos, hay que añadir un "margen de conversión". ¿Ha proporcionado algún organismo gubernamental canadiense (inclusive la Corporación de Fomento de las Exportaciones), con posterioridad al 1º de enero de 1998 y respecto de aeronaves regionales, a) créditos a la exportación a tipos de interés flotantes con un tipo inicial inferior al CIRR aplicable en la fecha de la transacción, menos el margen de conversión pertinente aplicable en esa fecha?

Respuesta

No.

Pregunta 5 b)

El Canadá ha indicado (nota 24 de la Segunda comunicación) que, a fin de comparar un tipo de interés flotante basado en el LIBOR con un Bono del Tesoro de los Estados Unidos, hay que añadir un "margen de conversión". ¿Ha proporcionado algún organismo gubernamental canadiense (inclusive la Corporación de Fomento de las Exportaciones), con posterioridad al 1º de enero de 1998 y respecto de aeronaves regionales, b) garantías relativas a créditos a la exportación concedidos a tipos de interés flotantes con un tipo inicial inferior al CIRR aplicable en la fecha de la transacción, menos el margen de conversión pertinente aplicable en esa fecha?

Respuesta

No.

Pregunta 6

En la Prueba documental CDN-11 parece establecerse un "margen de conversión" entre los tipos de interés flotantes y los tipos de interés fijos a 7 años. Sin embargo, el Canadá utiliza este margen de conversión para comparar un tipo de interés flotante con el tipo del Bono del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años. Sírvanse proporcionar explicaciones.

Respuesta

En condiciones normales, cuando se hace la conversión de un tipo de interés fijo a un tipo de interés flotante, se utiliza el margen de conversión correspondiente a la duración media del préstamo de que se trate. En el caso de un préstamo que requiere la realización de pagos semestrales iguales de principal e intereses, la duración media del préstamo se determina haciendo referencia al momento del período de duración del préstamo en que se ha reembolsado el 50 por ciento del principal del préstamo.

En la transacción indicada por el Brasil, que se basaba en un préstamo a 12 años, la duración media de un préstamo de 12 años con pagos semestrales iguales (es decir, 6 años) estaría más cercana a los 7 años que a los 10. Por consiguiente, adoptamos el criterio conservador y elegimos el margen de conversión de 7 años. Si hubiéramos elegido para ese mismo período el margen de conversión de 10 años, el resultado habría sido de hecho marginalmente más alto, es decir, de 80 a 85 puntos básicos.

Pregunta 7

El Órgano de Apelación ha sostenido que "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" (WT/DS46/AB/R, párrafo 54). Se podría argumentar que el hecho de que el tipo de interés de equiparación del PROEX dé como resultado un tipo neto inferior al CIRR dependerá del tipo de interés inicial, anterior a la equiparación, y que la equiparación del tipo de interés por el PROEX no da necesariamente como resultado un tipo de interés neto inferior al CIRR en una transacción determinada. Sírvanse proporcionar sus observaciones al respecto.

Respuesta

Sí, podría argumentarse que el hecho de que la aplicación del PROEX dé como resultado un tipo de interés neto inferior al CIRR depende del tipo de interés inicial, anterior a la equiparación, en una transacción determinada. Sin embargo, la situación en que la equiparación por el PROEX del tipo de interés produce un tipo neto superior al CIRR sólo se produce cuando el índice de solvencia del prestatario es particularmente bajo. En ese caso, el margen del tipo de interés pagadero por el prestatario puede ser superior a 350 puntos básicos. En tales circunstancias, la equiparación por el PROEX del tipo de interés realmente pone al prestatario en una situación análoga a la de un prestatario con un índice de solvencia mucho más alto.

En el caso improbable de que la equiparación del PROEX dé como resultado un tipo de interés neto superior al CIRR, ese tipo sigue determinando una "ventaja importante". El Canadá ha proporcionado pruebas de que, en el mercado de aeronaves regionales, una ventaja en cuanto al tipo de interés de un valor incluso tan pequeño como 25 puntos básicos es suficientemente importante como para convencer a un comprador a que elija un producto en lugar de otro.

Por el modo en que ha sido creado, el PROEX ofrece una ventaja importante. El Brasil no ha proporcionado ninguna prueba que lo desmienta.

Pregunta 8

¿En qué medida consideran que el Acuerdo de la OCDE es jurídicamente vinculante para el Canadá?

Respuesta

Desde el punto de vista de los textos jurídicos de la OMC, las disposiciones relativas al tipo de interés del *Acuerdo de la OCDE* son vinculantes en el sentido de que el cumplimiento de esas disposiciones es un requisito previo para poder beneficiarse de la excepción enunciada en el párrafo 2 del punto k).

Además de la condición jurídica del *Acuerdo de la OCDE* en el contexto de la OMC, el Canadá considera que, como Participante en ese Acuerdo, el Canadá está obligado a cumplir sus prescripciones del mismo modo que los demás Participantes. Independientemente de la utilización algo ambigua e indudablemente arcaica de la expresión "acuerdo entre caballeros" que se hace en los documentos de la OCDE y a la ausencia aparente en el Acuerdo de disposiciones para la solución de diferencias, los Participantes han considerado el Acuerdo como un compromiso multilateral serio, y han reconocido que el respeto de las disciplinas de la competencia en la esfera del crédito a la exportación mediante el cumplimiento del Acuerdo redundará en su beneficio individual y colectivo.

Pregunta 9

El Canadá afirma (Segunda comunicación, párrafo 24) que los derechos de garantía del 3,54 por ciento en relación con la transacción del Export-Import Bank de los Estados Unidos mencionada por el Brasil equivalen a 75 puntos básicos, en lugar de a 30 puntos básicos como ha señalado el Brasil. Sírvanse exponer el fundamento de esa afirmación.

Respuesta

El Brasil utiliza una metodología para determinar la cantidad que habría que añadir al margen del tipo de interés anual de un préstamo para obtener una utilidad equivalente a la totalidad de los derechos del Ex-Im Bank en la que simplemente se dividen los derechos por el número de años de duración del préstamo. Ésta no es la fórmula apropiada para determinar esa cantidad. Para hacer nuestra estimación de dicha cantidad utilizamos el "modelo de rendimiento" uniforme de la EDC, que determina el rendimiento de esos derechos totales fundamentalmente calculando la corriente de efectivo necesaria a lo largo del período de duración del préstamo para obtener el equivalente de los derechos totales. Los supuestos utilizados en relación con una serie de elementos de un préstamo en particular, inclusive el tipo de interés, el calendario de desembolsos y el perfil del reembolso, incidirán en ese cálculo. El rendimiento se determina como la tasa de rendimiento interna de la transacción (TRI). La TRI es el tipo de descuento en base al cual el valor neto actual (VNA) de todas las salidas de efectivo (es decir, los desembolsos del préstamo) es igual al VNA de todos los ingresos de efectivo (es decir, el reembolso del principal y el pago de los intereses y de todos los derechos). El VNA se calcula respecto a la fecha del primer desembolso.

Hemos adjuntado dos documentos que muestran ese cálculo como Prueba documental CDN-17 y Prueba documental CDN-18. El primero de esos documentos muestra el cálculo de la TRI utilizando una serie de supuestos, inclusive una comisión de garantía del 3,54 por ciento, como la utilizada en el ejemplo del Brasil. Nuestra determinación de la cantidad de 75 puntos básicos se incluye al final de la Prueba documental CDN-17. La Prueba documental CDN-18 demuestra simplemente que aumentando el margen del tipo de interés en 75 puntos básicos se obtiene la misma TRI.

El Brasil ha indicado que el Canadá y la UE llegaron a un cálculo de montos diferentes de la cifra correspondiente (la UE sugirió 60 puntos básicos y el Canadá sugirió aproximadamente 75 puntos básicos). Las diferencias entre esos dos cálculos podrían ser el resultado de diferencias en la serie de supuestos relativos a las características del préstamo que, como se indicó anteriormente, pueden incidir en el cálculo de esa cifra. Lo importante es que el Canadá y la UE están de acuerdo en que la metodología del Brasil es incorrecta y en que la cifra adecuada es muy superior a los 30 puntos básicos indicados por el Brasil.

Pregunta 10

El Canadá afirma (Segunda comunicación, párrafo 51) que "un tipo correspondiente al de los Bonos del Tesoro a 10 años más 20 puntos básicos no se ofrece en ningún caso a los compradores de aeronaves regionales en el marco de una financiación directa a tipos de mercado". ¿Está ese tipo al alcance de los compradores de aeronaves regionales mediante modalidades diferentes de la financiación directa, por ejemplo, mediante garantías de préstamos? Sírvanse fundamentar su respuesta.

Respuesta

La afirmación del Canadá de que "un tipo correspondiente al de los Bonos del Tesoro a 10 años más 20 puntos básicos no se ofrece en ningún caso a los compradores de aeronaves regionales

en el marco de una financiación directa a tipos de mercado" también es exacta en el caso de las garantías de préstamos y la financiación directa.

El Canadá no tiene conocimiento de ninguna transacción en el sector de aeronaves regionales, ni en ningún otro sector, en que una garantía de préstamo -u otra modalidad de financiación- se haya basado en un tipo de interés correspondiente al de los Bonos del Tesoro a 10 años más 20 puntos básicos. El Brasil no ha aducido nada que pruebe lo contrario. En la Prueba documental CDN-15 se proporcionaron los tipos correspondientes a una gama de índices de solvencia que demuestran que ni siquiera los prestatarios con los mayores índices de solvencia (AAA) pueden obtener márgenes del tipo de interés de 20 puntos básicos. De hecho, como se muestra en esa misma Prueba documental respecto a una transacción a 10 años, los prestatarios con los más altos índices de solvencia estaban obteniendo créditos no garantizados a tipos de interés iguales al tipo de los Bonos del Tesoro a 10 años más 82 a 97 puntos básicos. Aunque los tipos de interés pagados por los prestatarios fluctúan a lo largo del tiempo según varían las condiciones de mercado, nuestra investigación pone de manifiesto que el margen del rendimiento medio de los créditos AAA durante los últimos 9 años ha sido igual al tipo de los Bonos del Tesoro a 10 años más 43 puntos básicos, aproximadamente.

Pregunta 11

Sírvanse proporcionar más información sobre los tipos de interés que mencionan respecto a las transacciones de American Airlines, Northwest Airlines y US Air, que sea suficiente para establecer el método utilizado para calcularlos y la comparabilidad de las transacciones, inclusive, entre otras cosas, el tipo de aeronaves financiadas.

Respuesta

El Canadá proporciona con agrado otras informaciones respecto a las transacciones de American Airlines, Northwest Airlines y US Air a que se hace referencia en el gráfico 2, presentado durante la exposición oral hecha por el Canadá.

En primer lugar, con respecto al método del cálculo, el Canadá observa que, en los tres casos se calculó un promedio ponderado de la serie de *tramos* y los tipos de interés correspondientes. En las transacciones de American Airlines y US Air, se excluyeron los derechos de facturación, aunque calculamos que habrían representado de 5 a 10 puntos básicos adicionales. Hemos adjuntado al presente documento como Prueba documental CDN-19 la información concreta relativa a los *tramos* y a los márgenes correspondientes en relación con las transacciones de US Air y American Airlines proporcionada por Morgan Stanley Dean Witter. Con respecto a la transacción de Northwest, el promedio ponderado se calculó sobre la base de los márgenes indicados a continuación:

<u>Clase</u>	<u>Cupón</u>	<u>Amt</u>	<u>LTV</u>	<u>Vencimiento</u>	<u>Duración media</u>	<u>Índice de solvencia</u>	<u>Margen de oferta</u>	<u>Precio actual</u>
G*	7,93%	\$150	44%	4/19	12	Aaa/AAA	170	160
B	9,48%	\$58	61%	4/15	9	Baa2/BBB	325	310
C	9,15%	\$32	69%	4/10	5	Baa3/BBB-	300	285

* Es importante observar que el *tramo* G de la transacción mencionada cuenta con una protección del crédito basada en una garantía financiera proporcionada por MBIA, una empresa internacional de seguros financieros. Esa protección del crédito obliga a MBIA (empresa con un índice de solvencia AAA) a asegurar el pago oportuno de los intereses así como la liquidación del principal en la fecha de vencimiento contractual. MBIA recibe de la línea aérea el pago de una cantidad global en concepto de prima que representa una adición estimada en 30 puntos básicos al *tramo* garantizado, es decir, que hace aumentar el *tramo* garantizado de 170 puntos básicos a 200 puntos básicos. La protección del crédito aumenta el índice de solvencia del *tramo*, con lo que disminuye el rendimiento exigido por los inversores, como se demuestra en la Prueba documental CDN-20, que se adjunta.

En segundo lugar, con respecto a la cuestión de la comparabilidad, el Canadá observa que estas transacciones corresponden en su totalidad a América del Norte y están todas garantizadas por las aeronaves. Esas transacciones son plenamente comparables. El hecho de que sean transacciones realizadas en América del Norte debe ser tenido en cuenta por la siguiente razón: en el caso de las principales líneas aéreas estadounidenses, S&P realiza un ajuste positivo de dos escalones (por ejemplo, de BB+ a BBB simple, saltando el escalón intermedio) del índice máximo no asegurado de la línea aérea al quedar ésta asegurada por una "buena" aeronave (un producto viable con considerable demanda de mercado) con arreglo a un coeficiente no agresivo del préstamo respecto al valor y con una protección jurídica basada en el artículo 1110. La protección del artículo 1110 obliga a una línea aérea que suspenda pagos a que, antes de transcurridos los 60 días siguientes a dicha suspensión, continúe haciendo los pagos de financiación (o de arrendamiento financiero) hasta ponerse al día en dichos pagos, o devuelva la aeronave a la institución de crédito o al arrendador.

Por lo que se refiere al tipo de aeronave adquirida, la transacción con Northwest Airlines consistió en la adquisición de aeronaves regionales: 14 aeronaves Avro RJ85 de British Aerospace.

Los ejemplos de American Airlines y US Air correspondieron a la adquisición de grandes aeronaves.

Concretamente, en el caso de US Air, la adquisición fue de 13 aeronaves Airbus 319-100, cinco Airbus A320-200 y dos Airbus A330-300, como se muestra en la Prueba documental CDN-21.

En la transacción de American Airlines, la financiación era para dos Boeing 777-200, tres 767-300 y diez 737-800.

Lo mencionado anteriormente demuestra sin duda que 20 puntos básicos por encima del tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos es una cantidad muy inferior a la predominante en el mercado.

La prueba más reciente de ello se produjo después de que el Canadá hiciera su exposición oral a principios del presente mes. Justamente la semana pasada, Bloomberg anunció que el banco público brasileño BNDES vendió 190 millones de dólares en Bonos garantizados por los activos representados por los ingresos que se obtendrían de la venta de 42 Embraer ERJ a AMR. Bloomberg señaló que "BNDES proporcionó la financiación a las exportaciones para apoyar la venta de las aeronaves a reacción de Embraer. Los Bonos se vendieron a un rendimiento del 7,79 por ciento, lo que representaba una diferencia de 115 a 135 puntos básicos por encima de los Bonos equivalentes del Tesoro de los Estados Unidos". En la página 1 del memorando de oferta pertinente se dice que "desde el 27 de febrero de 1998 al 16 de noviembre de 1999, FINAME, el organismo estatal brasileño de exportación-importación, proporcionó a American Eagle financiación para la deuda para la adquisición por American Eagle de 42 nuevas aeronaves a reacción para transporte regional Embraer EMB-145LR". El Canadá adjunta al presente documento el cablegrama de Bloomberg y el extracto de memorando de oferta de Salomon Smith Barney pertinente, como Prueba documental CDN-22.

Esta reciente información prueba otros dos hechos incontrovertibles:

- i) contrariamente a las afirmaciones hechas por el Brasil en su exposición oral de que, debido a los costos prohibitivos, el Brasil "se ha visto obligado a abandonar [la financiación directa]", el Brasil puede proporcionar, y de hecho ha proporcionado, financiación directa;
- ii) las aeronaves de Embraer pueden obtener fácilmente financiación en el mercado privado.

Este último hecho quedó demostrado hace mucho con la adquisición de 9 ERJ-145 por Continental Airlines en 1997. El Canadá hace referencia al suplemento de prospecto de oferta de Morgan Stanley Dean Witter, que se adjunta al presente documento como Prueba documental CDN-23. La transacción de Continental Airlines tuvo un costo medio ponderado de unos 93 puntos básicos. El margen medio ponderado de la transacción de Continental Airlines fue excepcionalmente bajo debido a que las condiciones en esa fecha eran de extremo rigor.

El Canadá afirma que lo dicho anteriormente demuestra que, por definición, los pagos de equiparación de tipos de interés del PROEX dan como resultado un tipo por debajo del tipo de mercado, que ofrece una ventaja importante. Los pagos de equiparación de tipos de interés del PROEX siempre reducen los tipos predominantes en el mercado por un porcentaje de hasta 250 puntos básicos y, por consiguiente, proporcionan un tipo de interés que, excepto en pocas circunstancias, es de 100 a 350 puntos básicos por encima de los tipos de interés de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos.

Pregunta 12

El Órgano de Apelación considera el CIRR como un tipo de interés comercial mínimo y podría argumentarse que esa fue la razón por la que eligió el CIRR como referencia para evaluar la ventaja importante. El Canadá ha indicado que es posible obtener tipos comerciales inferiores al CIRR. ¿No sugiere esto que, en la medida en que exista un tipo comercial inferior al CIRR, ese tipo de interés comercial debería constituir la referencia para evaluar la ventaja importante?

Respuesta

No. El Órgano de Apelación acertó al observar que "en virtud del *Acuerdo de la OCDE*, el CIRR constituye el tipo comercial mínimo que se ofrece". El Acuerdo se aplica a los créditos a la exportación concedidos con apoyo oficial. El párrafo 1 del punto k) se refiere a la provisión por los gobiernos de créditos a la exportación concedidos a tipos de interés inferiores al costo de los fondos para los gobiernos, o a los pagos hechos por los gobiernos para sufragar costos análogos de los exportadores o las instituciones de financiación. El tipo de referencia pertinente con el que se debe comparar un tipo de interés neto para determinar si se ha obtenido una ventaja importante según lo dispuesto en el párrafo 1 es el CIRR. Los tipos del mercado comercial inferiores al CIRR sólo pueden existir en un contexto de transacciones de "ventana de mercado" que no tienen necesidad de quedar amparadas por ninguno de los dos párrafos del punto k). Por consiguiente, ese tipo de referencia no sería pertinente respecto a ningún análisis relacionado con el punto k).

Preguntas hechas a ambas partes

Pregunta 1

El Órgano de Apelación se ha referido al CIRR como a "un tipo de interés comercial mínimo". Sin embargo, el CIRR en dólares de los Estados Unidos se ha establecido sobre la base del rendimiento de los Bonos del Tesoro estadounidenses. Además, el Canadá ha indicado (Segunda comunicación, párrafo 40) que los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos constituyen tipos de referencia fijos, mientras que el LIBOR es un tipo de referencia flotante. Si ello es así, ¿en qué medida puede considerarse que los tipos CIRR son pertinentes para el establecimiento de un "tipo comercial mínimo" en relación con los tipos de interés flotantes?

Respuesta

El CIRR es un tipo que se establece mediante un cálculo realizado mensualmente sobre la base del tipo de interés correspondiente de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos más 100 puntos básicos. El mercado de conversiones de tipos de interés proporciona una indicación

actualizada del costo en un momento determinado al tomar una corriente de efectivo de tipos de interés flotantes y convertirla en una corriente de efectivo de tipos de interés fijos. Los tipos de interés de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos y los márgenes de conversión son dinámicos y están sujetos a una fluctuación y a un ajuste constante debido a las condiciones económicas, financieras y de mercado reinantes. Aunque hemos demostrado que es posible convertir un tipo de interés flotante en un tipo de interés fijo, no creemos que el CIRR sea pertinente para establecer un tipo de interés flotante mínimo, ya que el CIRR es un tipo de referencia que se ajusta sólo una vez al mes.

Pregunta 2

La Resolución N° 2.667 dice, entre otras cosas, que "los tipos de equiparación se establecerán caso por caso y a niveles que pueden ser diferenciales". ¿Qué pertinencia, si la hubiere, tiene esa frase con respecto a las cuestiones que el Grupo Especial tiene ahora ante sí?

Respuesta

El texto de la Resolución N° 2.667 a que se refiere la pregunta del Grupo Especial no tiene nada que ver con la cuestión de si el Brasil ha retirado las subvenciones a la exportación ilegales del PROEX.

Por su propio diseño, el PROEX siempre da como resultado un tipo de interés neto que es inferior al CIRR o que está considerablemente por debajo del tipo de mercado, como hemos explicado en nuestra respuesta a la pregunta 7 hecha al Canadá, *supra*.

La frase mencionada en esta pregunta debe interpretarse en el contexto del programa PROEX revisado. El tipo de interés basado en el mercado obtenido por un prestatario antes de la aplicación a ese tipo de interés de la equiparación del PROEX variará con arreglo a varios factores, como el índice de solvencia del prestatario y la estructura y condiciones de la transacción. Debido a que el tipo de interés basado en el mercado siempre variará de un prestatario a otro y de una transacción a otra, la "diferencia" o el "margen" entre ese tipo de interés y el tipo de interés preferido del PROEX (que podría, teóricamente, resultar inferior a T + 20 puntos básicos como resultado de las facultades discrecionales del Comité) también variará.

En consecuencia, los pagos de equiparación del tipo de interés del PROEX tendrán que "establecerse caso por caso", y los niveles de equiparación correspondientes a diferentes prestatarios "pueden ser diferenciales". Sin embargo, el tipo de interés neto ofrecerá invariablemente una "ventaja importante", tanto si está por debajo como por encima del CIRR, porque sigue representando una reducción del tipo de interés de hasta 250 puntos básicos que incidirá sobre el resultado de la transacción.

II. RESPUESTAS DEL CANADÁ A OTRAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL EL 7 DE FEBRERO DE 2000

Pregunta 1

El Canadá declaró en la reunión con el Grupo Especial de fecha 4 de febrero de 2000 que, si la Corporación de Fomento de las Exportaciones (EDC) proporciona financiación a tipos de interés iguales o superiores a los costos de los préstamos que toma, pero inferiores al CIRR, esa práctica puede no constituir una subvención porque no se otorga un beneficio. Esto significaría que puede existir un tipo de referencia de mercado inferior al CIRR. ¿Está de acuerdo el Canadá en que si el Brasil, por ejemplo, utilizara ese mismo tipo de referencia, inferior al CIRR, no existiría ninguna subvención sobre la base del argumento del Canadá de que no se otorga un beneficio?

Respuesta

No. El Canadá no está de acuerdo. Como se indica en la respuesta a las preguntas 1 y 12, *supra*, el Brasil, al haber invocado una excepción *a contrario sensu* con arreglo al párrafo 1 del punto k), debe aplicar el tipo de referencia CIRR en lo que respecta a la obtención de una ventaja importante. Si obtiene una ventaja importante a través de sus pagos, reduciendo los tipos de interés de equiparación a niveles inferiores al CIRR, entonces está concediendo, por definición, según lo dispuesto en el punto k), una subvención a la exportación que es ilegal. El punto k) no se aplica a la EDC cuando realiza transacciones de mercado; en esos casos, la EDC es libre de prestar a tipos de mercado y no es necesario que recurra al punto k) para acogerse a una excepción.

III. RESPUESTAS DEL CANADÁ A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL BRASIL EL 7 DE FEBRERO DE 2000

Pregunta 1 a)

En la reunión del Grupo Especial, el Canadá declaró que aplicaba el concepto de "ventana de mercado" en cualquier ocasión en que se proporciona financiación a tipos comerciales.

- a. Sírvanse explicar cómo determina el Canadá en cada transacción si debe recurrir o no al concepto de "ventana de mercado".**

Respuesta

El Canadá no hizo la declaración a que hace referencia el Brasil. El Canadá indicó que la "ventana de mercado" se utiliza para proporcionar financiación en condiciones compatibles con las otorgadas por los bancos o instituciones de préstamo comerciales a un prestatario particular. Cuando las condiciones otorgadas por los bancos o instituciones de crédito comerciales respecto de una transacción concreta son diferentes de las condiciones establecidas en el *Acuerdo de la OCDE*, se utiliza la "ventana de mercado".

Pregunta 1 b)

- b. ¿Cómo determina el Canadá si el tipo de interés correspondiente a una transacción de ese tipo es compatible con el mercado?**

Respuesta

El Canadá ya respondió a esa pregunta, así como a las preguntas 2 a), 2 b) y 2 c), en el contexto del procedimiento originario del asunto *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*. En los párrafos 57 y 58 de su Segunda comunicación por escrito al Grupo Especial en ese procedimiento, el Canadá explicó lo siguiente en relación con la Cuenta Mercantil de la EDC:

"La EDC realiza sus operaciones basándose en principios comerciales. Esto significa que al proporcionar financiación a las transacciones de venta, las condiciones que ofrece a los posibles compradores se basan en "precios comerciales". La EDC proporciona financiación a tipos de mercado estableciendo sus márgenes de interés de modo que reflejen el riesgo crediticio de conformidad con los principios de mercado. Los tipos de interés de la EDC se ajustan a los tipos de referencia y a los márgenes del tipo de interés comerciales que están en conformidad con las valoraciones del crédito comercial proporcionadas por organismos de evaluación como Moody's o Standard & Poor. Cuando no se dispone de evaluaciones comerciales del crédito de organismos de crédito, la EDC utiliza evaluaciones internas del crédito establecidas

de conformidad con prácticas comerciales prudentes. Como en el caso de algunas otras instituciones financieras internacionales, las evaluaciones internas del crédito de la EDC se basan en los resultados de análisis que utilizan el complejo programa informático *LA Encore*. Este programa es utilizado con esos mismos fines por otras instituciones financieras importantes, como el Banco Lloyd's y el Banco Barclays en el Reino Unido.

Por lo que se refiere al proceso de establecimiento de precios, el grupo de transportes de la EDC tiene un comité que examina y aprueba los precios fijados en todas las transacciones del sector de aeronaves civiles. Al establecer esos precios, la EDC compara los pagos hechos recientemente en el mercado por el prestatario pertinente en *condiciones análogas* y con una *seguridad análoga*. A continuación, la EDC establece precios consecuentes con esa referencia. En ausencia de esa referencia, la EDC compara al prestatario pertinente con prestatarios del sector de la aviación civil respecto de los cuales se dispone de un historial crediticio análogo y que tienen un índice de solvencia comparable; la EDC establece en ese caso los precios basándose en esta otra referencia."

Pregunta 2 a)

En la reunión del Grupo Especial, el Canadá declaró que el concepto de "ventana de mercado" permite realizar transacciones financieras a tipos de interés inferiores al CIRR. El Canadá también declaró que en esos casos no se otorga un beneficio en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC porque la financiación se proporciona en condiciones comerciales.

- a. **¿Cómo determina el Canadá en esos casos que la financiación se proporciona en condiciones comerciales que se pueden obtener también en el mercado?**

Respuesta

Véase la respuesta a la pregunta 1 b), *supra*.

Pregunta 2 b)

- b. **¿Qué criterios o referencias se utilizan además de la financiación proporcionada por el Canadá mismo?**

Respuesta

Véase la respuesta a la pregunta 1 b), *supra*.

Pregunta 2 c)

- c. **¿Cuáles son las fuentes de información que utiliza el Canadá para determinar cuáles son los tipos de interés comerciales disponibles en el mercado?**

Respuesta

Véase la respuesta a la pregunta 1 b), *supra*.

Pregunta 2 d)

- d. **¿Cuáles son las fuentes de información públicas que el Brasil u otros gobiernos podrían usar para determinar cuáles son los tipos de interés comerciales disponibles en el mercado?**

Respuesta

Las diversas fuentes de información públicas incluyen los memorandos de información y los prospectos publicados en relación con transacciones concluidas, los resúmenes sobre acuerdos y sobre el mercado publicados por numerosas instituciones financieras y los diversos servicios en línea (por ejemplo, Reuters, Bloomberg) que publican tanto información sobre acuerdos de comercio concretos como información general, así como las tendencias del mercado y las transacciones comerciales en curso de muchas líneas aéreas.

Pregunta 3

En la reunión del Grupo Especial, el Canadá declaró que "cuando realiza operaciones de 'ventana de mercado'", lo hace en condiciones comerciales y, por lo tanto, la cuestión del costo de sus fondos no tiene pertinencia. ¿Significa esto que el Canadá estaría justificado en hacer préstamos a costo inferior al costo de sus fondos sobre la base del concepto de "ventana de mercado"?

Respuesta

El Canadá indicó durante la reunión del Grupo Especial que la determinación de las condiciones apropiadas en una transacción concreta se hacía sobre la base de las condiciones que podrían ofrecer al prestatario concreto los bancos o las instituciones de crédito comerciales respecto al tipo de transacción de que se tratara. Por consiguiente, la cuestión no es si quien hace el préstamo estaría justificado en concederlo a un costo inferior al costo de sus fondos, sino si cualquier institución que realice préstamos sobre la base de principios comerciales podría aprobar una transacción en que la aplicación de las condiciones disponibles en el mercado le exigiría hacer el préstamo a un precio inferior al costo de sus fondos, y en ese caso creemos que la respuesta es no.

Pregunta 4

¿Cumple el Canadá las disposiciones sobre "igualación" del Acuerdo de la OCDE (artículo 29) cuando aplica o utiliza el concepto de "ventana de mercado" con arreglo a dicho Acuerdo?

Respuesta

Las transacciones de "ventana de mercado" son diferentes de las transacciones de "apoyo oficial". Aunque los Participantes de la OCDE siguen examinando la cuestión de la "ventana de mercado", a la vez con el objetivo de asegurar la transparencia de todas las prácticas de crédito a la exportación de los gobiernos participantes (tanto si entrañan apoyo oficial como si no lo hacen) y, más formalmente, de definir la frontera adecuada entre "apoyo oficial" y "ventana de mercado", las disciplinas del *Acuerdo de la OCDE* simplemente no son aplicables a las transacciones de "ventana de mercado". En el derecho mercantil internacional, las transacciones de "ventana de mercado" son legítimas porque no entrañan la concesión de una subvención; no requieren la protección de la "excepción" enunciada en el segundo párrafo del punto k).

En el contexto del *Acuerdo de la OCDE*, la "igualación" se refiere únicamente a la igualación con el "apoyo oficial" ofrecido por otro gobierno en condiciones que no cumplen el Acuerdo, sobre la

base de la prestación de "apoyo oficial" por el Participante que realiza igualación. Esto no tiene nada que ver con el funcionamiento de una "ventana de mercado".

Pregunta 5

El Canadá manifestó en la reunión del Grupo Especial que no había aplicado las disposiciones sobre "igualación" contenidas en el artículo 29 del Acuerdo de la OCDE. Sírvanse confirmar este punto.

Respuesta

Véase nuestra respuesta a la pregunta 4, *supra*. El Canadá no hizo la declaración a que hace referencia el Brasil. Más bien, el Canadá indicó que no aplicaba las disposiciones sobre igualación del *Acuerdo de la OCDE* en el contexto de la "ventana de mercado" porque simplemente no son aplicables. La "ventana de mercado" no es un "apoyo oficial", y las disposiciones sobre "igualación" y otras disposiciones del *Acuerdo de la OCDE* son pertinentes únicamente respecto del "apoyo oficial".

Pregunta 6

En la reunión del Grupo Especial, el Canadá pareció afirmar que cuando utiliza el concepto de "ventana de mercado" efectúa una "igualación" con el tipo comercial disponible en el mercado, mientras que las disposiciones sobre "igualación" del artículo 29 permiten al Canadá proporcionar financiación por debajo del tipo de mercado si otro gobierno lo hace. Sírvanse confirmar ese punto y proporcionar una explicación.

Respuesta

Véanse nuestras respuestas a las preguntas 4 y 5, *supra*.

El Canadá no hizo la declaración mencionada por el Brasil. Más bien, indicó que las transacciones de "ventana de mercado" se realizan en condiciones que son compatibles con las condiciones ofrecidas a los prestatarios en el mercado.

Pregunta 7

En su Primera comunicación, de fecha 10 de enero de 2000 (párrafos 12 a 18 y Prueba documental Bra-2), el Brasil incluyó información relativa a una garantía de préstamo concedida por el Ex-Im Bank para la financiación de dos aeronaves Boeing vendidas a China. En opinión del Canadá, ¿representan las condiciones de esa transacción los tipos de interés comerciales disponibles en el mercado para la financiación de grandes aeronaves a reacción?

Respuesta

No. La transacción del Ex-Im Bank es excepcional y, simplemente, no se produciría "en el mercado". No hay ningún banco comercial que pueda proporcionar esos tipos de interés sin basarse en una garantía del Ex-Im Bank. Esa transacción está influida por aspectos particulares de la política entre los Estados Unidos y China y es un claro reflejo de esos aspectos; por consiguiente, no "representa los tipos de interés comerciales disponibles en el mercado para la financiación de grandes aeronaves a reacción".

En otras palabras, las condiciones de financiación de esa transacción son un ejemplo aislado que no puede utilizarse para hacer una comparación con una transacción financiera en el mercado comercial.

Pregunta 8

Supóngase que la transacción descrita anteriormente se refiriera a la venta real de aeronaves a reacción para el transporte regional en lugar de a grandes aeronaves a reacción. En esas circunstancias, ¿consideraría el Canadá que las condiciones de esa transacción representan el "mercado" de las aeronaves a reacción para el transporte regional?

Respuesta

No. Por las razones mencionadas en la respuesta del Canadá a la pregunta 7, esa transacción no representa el "mercado" de financiación de grandes aeronaves a reacción; tampoco podría representar el "mercado" de financiación de aeronaves a reacción para el transporte regional. La transacción del Ex-Im Bank se hizo en el marco de las condiciones del *Acuerdo de la OCDE* aplicables a la financiación de grandes aeronaves. Se hizo por un plazo de 12 años. Y no tiene nada que ver con las condiciones aplicables en el mercado a la financiación de carácter comercial de aeronaves regionales, que tiene plazos que está reconocido que son de 15 a 18 años.

Pregunta 9

Repitiendo la situación hipotética descrita en la pregunta anterior, ¿constituiría la provisión de financiación en esas condiciones una violación del Acuerdo de la OCDE o del Acuerdo SMC?

Respuesta

No. El Canadá comprende que la garantía de préstamo del Ex-Im Bank cumple plenamente el Acuerdo de la OCDE. Por consiguiente, esa transacción puede acogerse a la excepción enunciada en el punto k), lo que también hace que cumpla el Acuerdo SMC.

Pregunta 10

Repitiendo de nuevo la situación hipotética descrita en las dos preguntas anteriores, ¿tendría derecho el Canadá en esas circunstancias a utilizar la "ventana de mercado" y proporcionar las mismas condiciones para financiar o garantizar la venta de aeronaves a reacción canadienses para el transporte regional?

Respuesta

La pregunta del Brasil combina dos conceptos separados y distintos, las garantías de "cobertura pura" y la "ventana de mercado". Esos dos conceptos no pueden combinarse.

Reconociendo que la transacción del Ex-Im Bank a que ha hecho referencia el Brasil era una transacción de cobertura pura con arreglo al *Acuerdo de la OCDE*, en caso de que el Canadá llevara a cabo una transacción análoga también lo haría de conformidad con el *Acuerdo de la OCDE*.

ANEXO 1-5

OBSERVACIONES DEL CANADÁ CON RESPECTO A LAS RESPUESTAS DEL BRASIL A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL

(17 de febrero de 2000)

PREGUNTAS FORMULADAS AL BRASIL

Pregunta 1

1. El Brasil responde correctamente que un tipo de interés neto superior en 20 puntos básicos al del Bono del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años es inferior al CIRR. El Brasil se equivoca, en primer lugar, al afirmar que ese tipo "se ajusta al mercado de transacciones con aeronaves regionales" y, en segundo lugar, al afirmar que el Canadá está de acuerdo con esta afirmación.

2. El Canadá no está de acuerdo en que un tipo de interés superior en 20 puntos básicos al del Bono del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años se ajuste al mercado de aeronaves regionales. En el párrafo 51 de su escrito de réplica (17 de enero de 2000) el Canadá afirmó que un tipo correspondiente al de los Bonos del Tesoro a 10 años más 20 puntos básicos no se ofrece en ningún caso a los compradores de aeronaves regionales en el marco de una financiación directa a tipos del mercado. La Prueba documental 15 del Canadá y los gráficos citados como pruebas en la Exposición oral del Canadá demuestran que el tipo de interés neto PROEX preferido es considerablemente inferior a los tipos vigentes que se han ofrecido en el mercado a varias aerolíneas importantes de los Estados Unidos. El Canadá volvió a tratar este punto en su respuesta a la pregunta 10 que le formuló el Grupo Especial el 3 de febrero de 2000. El Brasil nunca ha cuestionado ni refutado las pruebas aportadas por el Canadá.

3. El Canadá también ha alegado que el primer párrafo del punto k) no establece una excepción *a contrario sensu* a la prohibición de las subvenciones supeditadas a la exportación establecida en el artículo 3 del Acuerdo SMC. Pero aunque lo hiciera, corresponde al Brasil, como él mismo ha admitido y este Grupo Especial y el Órgano de Apelación ya lo han constatado, la carga de probar que las subvenciones a la exportación del PROEX no proporcionan "una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación". Además de no haber citado correctamente las opiniones del Canadá con respecto a los tipos de interés neto que existen en el sector de las aeronaves de transporte regional, el Brasil no ha aportado pruebas que permitirían a este Grupo Especial constatar que el tipo de interés neto PROEX preferido cumpliría los requisitos del párrafo 1 del punto k). El PROEX permite lograr una ventaja importante. El resultado es un tipo de interés neto inferior a los tipos de interés del mercado que existen en el sector de las aeronaves de transporte regional y, lo cual es más importante, inferior al CIRR.

Pregunta 3

4. El Brasil intenta basar su interpretación de la palabra "mantener" que figura en el párrafo 2 del artículo 3 en presuntos programas canadienses de "subvenciones" notificados a la OMC en el marco del artículo 25. El Canadá recuerda que según el párrafo 7 del artículo 25 la notificación de un programa a la OMC no prejuzga si dichas prácticas son subvenciones. Tal notificación tiene, *a fortiori*, muy poca importancia para la interpretación y aplicación de una obligación que sólo tiene relación con las subvenciones prohibidas por el artículo 3 cuyo retiro ha exigido el OSD. El Grupo Especial en el asunto *Canadá - Aeronaves* rechazó la pretensión del Brasil de invocar la notificación del Canadá para acreditar una presunción *prima facie* contra los programas canadienses (véase el párrafo 9.256).

5. Aquí se cuestionan las subvenciones a la exportación del Brasil que el OSD consideró prohibidas, y si el Brasil continúa "concediendo" dichas subvenciones en el sentido del párrafo 2 del artículo 3. En el presente asunto no tienen pertinencia programas canadienses que, según el mismo Brasil, ya no existen y que pueden o no constituir subvenciones, y menos aún subvenciones supeditadas a los resultados de exportación.

6. Por último, el Canadá señala la siguiente afirmación del Brasil:

"se hace una contribución financiera y se otorga un beneficio en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC, y *por consiguiente se concede una subvención en el sentido del párrafo 2 del artículo 3 de dicho Acuerdo*, en el momento en que se firman los contratos en cumplimiento de las cartas de compromiso" (itálicas añadidas).

7. El Brasil no da ninguna razón para que el término "conceder" se interprete de forma diferente en el artículo 3 que en el artículo 27 del Acuerdo SMC. No explica en absoluto cuál podría ser el sentido de la palabra "conceder" en el artículo 3. En cambio refuta un argumento que el Canadá no expuso con respecto al artículo 1 del Acuerdo SMC que no es pertinente para la cuestión que examina el Grupo Especial en este asunto, basándose inadmisiblemente en notificaciones de programas que ya no existen. Una vez hecho esto, combina, sin más, el momento en que comienza "la existencia" de una subvención en virtud del artículo 1 y cuándo puede considerarse "concedida" por lo que respecta a la prohibición del artículo 3, sin ningún análisis y sin ninguna lógica ni explicación.

8. El Brasil debe retirar las subvenciones que el OSD declaró prohibidas y concedidas en el momento de la emisión de los bonos NTN-I. Por lo tanto, el Brasil debe cesar la concesión de dichas subvenciones de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3, no emitiendo más bonos NTN-I contra entrega de aeronaves con posterioridad al 18 de noviembre de 1999.

Pregunta 6

9. La respuesta del Brasil confirma que el Brasil hará pagos PROEX por plazos mayores de 10 años, aparentemente hasta de 18 años, sobre la misma base de la financiación a 10 años. El Canadá observa que los pagos PROEX están previstos para reducir los costos del prestatario después de que éste ha obtenido presumiblemente la mejor combinación posible de los tipos de interés y las condiciones a su alcance en el mercado. La respuesta del Brasil significa, efectivamente, que las subvenciones PROEX, cuya incompatibilidad con las disposiciones del Acuerdo SMC ya fueron demostradas por el Canadá, se aplicarán en el caso de aeronaves regionales por un plazo incluso más prolongado que el previsto "por lo general" en el marco del programa PROEX.

Pregunta 9

10. En su respuesta a la pregunta 9 el Brasil afirma que "el margen del PROEX de 20 puntos básicos por encima del Bono del Tesoro a 10 años se sitúa dentro de los límites sugeridos por el Canadá para las transacciones relativas a aeronaves a reacción de transporte regional". Con respecto a este punto el Canadá se remite a sus observaciones sobre la pregunta 1, *supra*. Un tipo de interés del Bono del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años más 20 puntos básicos de ninguna manera está a disposición de los compradores de aeronaves regionales en la financiación directa ofrecida a tipos del mercado. En los últimos 9 años el margen del rendimiento medio de los créditos AAA ha sido igual al tipo de los Bonos del Tesoro a 10 años más 43 puntos básicos, aproximadamente; y *ninguna* aerolínea consigue ese tipo de interés.

11. El Canadá ya ha demostrado que en diciembre de 1999 una muestra representativa de compañías aéreas que operaban en el mercado estadounidense obtuvieron una financiación que estaba entre 110 y 250 puntos básicos por encima del tipo de interés de los Bonos del Tesoro (basado en un

promedio ponderado de los diferentes *tramos* de la transacción de financiación). También ha señalado que el tipo de interés neto que debe abonar un prestatario de muy poca solvencia puede superar los 350 puntos básicos por encima de los Bonos del Tesoro. Desde ya que ninguno de estos ejemplos establece un límite rígido para el mercado internacional de financiación de aeronaves. Las condiciones vigentes en el mercado, los diferentes perfiles o términos de pago, o cualquier otra condición negociada entre un prestamista y un prestatario pueden modificar el tipo de interés definitivo, resultando ser superior o inferior a los establecidos en el gráfico 1. Pero en el mercado internacional de financiación no existe en absoluto un tipo de interés 20 puntos básicos superior al de los Bonos del Tesoro ni siquiera para la más solvente de las aerolíneas, independientemente de los demás términos y condiciones de la transacción.

Pregunta 11

12. Un prestamista comercial que opera en el mercado no "distorsiona" ese mercado. Un organismo de crédito a la exportación que actúa como prestamista comercial respetando los principios comerciales no "distorsiona" el mercado ni la esfera de las condiciones de los créditos a la exportación. La alegación del Brasil de que los préstamos comerciales concedidos por los organismos de crédito a la exportación en el marco de la denominada "ventana de mercado" distorsionan en cierta medida el mercado es sencillamente errónea.

13. La expresión "ventana de mercado" se limita a describir el otorgamiento de financiación en condiciones acordes con las que otorgaría un banco o prestamista comercial a un prestatario determinado en una transacción determinada. Un organismo de crédito a la exportación que presta mediante la ventana de mercado simplemente está actuando como lo haría un prestamista comercial. En tales circunstancias no hay "beneficio" para el prestatario porque no se le dan términos y condiciones más favorables que las que podría obtener de un prestamista comercial. Por lo tanto, no hay más "distorsión" en el mercado por las operaciones de ventana de mercado que realiza un organismo de crédito a la exportación de las que habría por la intervención en el mercado de cualquier otro prestamista comercial.

14. Por último, el Brasil vuelve a afirmar que el "tipo del Bono del Tesoro más 20 puntos básicos [...] no otorga una ventaja importante frente a [las operaciones de 'ventana de mercado' del programa EDC]". El Canadá remite a sus observaciones sobre las preguntas 1 y 9, *supra*, y repite que un tipo correspondiente al de los Bonos del Tesoro a 10 años más 20 puntos básicos no está a disposición de los compradores de aeronaves regionales en la financiación directa ofrecida a tipos del mercado.

15. Las subvenciones a la exportación PROEX reducen los tipos de interés negociados libremente en el mercado entre un comprador y las instituciones financieras, muchas de las cuales no son brasileñas. Estas subvenciones para reducir los tipos de interés dan lugar, por definición, a un tipo de interés neto más ventajoso que el tipo que de otra forma puede conseguir el prestatario. Cuando el tipo de interés neto resultante es inferior al CIRR vigente, las subvenciones a la exportación de PROEX permiten lograr *ipso facto* una ventaja importante. Aun cuando el tipo de interés resultante sea superior al CIRR vigente, al facilitar una reducción de 250 puntos básicos, como ha demostrado el Canadá, las subvenciones a la exportación de PROEX permiten lograr una ventaja importante.

Pregunta 12 a)

16. Con respecto a la afirmación del Brasil de que "[l]a carta de compromiso crea temporalmente una obligación legal vinculante, que se vuelve definitiva cuando los contratos se firman antes de la expiración del plazo establecido en la carta", el Canadá recuerda que el Grupo Especial constató lo siguiente:

"... en el momento en que se emite la carta de compromiso, no se han efectuado pagos PROEX, ni el beneficiario ha obtenido el derecho incondicional de recibir esos pagos. La emisión de la carta de compromiso sólo significa que, si se concluye dentro de determinado plazo una transacción de exportación, y si efectivamente se exporta el producto en cuestión, nacerá un derecho a recibir pagos PROEX" (párrafo 7.71).

17. El Órgano de Apelación no ha modificado esta constatación. Es evidente que el Brasil no está jurídicamente obligado a proporcionar los pagos de equiparación del PROEX en el momento en que se emite la carta de compromiso. Como lo ha constatado el Grupo Especial y confirmado el Órgano de Apelación, esta obligación sólo nace cuando la aeronave se exporta efectivamente, vale decir cuando el Brasil emite los bonos NTN-I.

Pregunta 12 b)

18. El Canadá no cuestiona las declaraciones del Brasil sobre su derecho interno pero considera importante señalar a este respecto tres puntos. En primer lugar, según lo dispuesto en el artículo 27 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, "[u]na parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado". Por lo tanto, el hecho de que el Gobierno del Brasil pueda ser responsable de daños y perjuicios si deja de emitir los bonos NTN-I respecto de las aeronaves regionales exportadas con posterioridad al 18 de noviembre de 1999 de conformidad con cartas de compromiso emitidas con anterioridad a esa fecha no puede excusar su incumplimiento de las disposiciones del párrafo 2 del artículo 3 y del párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC y de las recomendaciones y resoluciones del OSD. Véanse también los párrafos 32 y 33 de la Exposición oral del Canadá ante el Grupo Especial.

19. En segundo lugar, el Canadá señala que -aun cuando el pretexto del Brasil para eximirse de sus obligaciones en el marco de la OMC fuese legítimo, y no lo es- la posibilidad de que el Gobierno del Brasil tenga que hacer frente a demandas por daños y perjuicios, y en qué medida, es totalmente especulativa. El Brasil no ha aportado como prueba copias de las cartas ni de los contratos que permitan una evaluación práctica de su contenido (por ejemplo, si contienen o si se han renegociado para incorporarlas, cláusulas para proteger al Gobierno contra este caso de responsabilidad o si prevén excepciones que el Gobierno pueda oponer contra acciones por daños), o incluso que permitan llegar a una conclusión fáctica con respecto a si los contratos -muchos de los cuales interesan a instituciones financieras no brasileñas- se rigen por el derecho brasileño o por el derecho de otro país. (El Brasil sólo proporcionó dos ejemplos de cartas de compromiso, en el procedimiento inicial, y la opinión jurídica que presentó sólo se basaba en esos dos ejemplos.)

20. Como el Canadá observó en su Exposición oral ante el Grupo Especial, el Brasil estaba enterado, por lo menos desde junio de 1996 de que el Canadá consideraba los pagos PROEX de equiparación de los tipos de interés como subvenciones a la exportación prohibidas. Desde abril de 1999 ha sabido que este Grupo Especial estaba de acuerdo. Durante las consultas y las actuaciones del Grupo Especial, el Brasil emitió cartas de compromiso para otorgar subvenciones PROEX a la exportación ilegales con respecto a órdenes para unas 557 aeronaves Embraer, todavía no exportadas y que para las cuales, por lo tanto, todavía no se habían concedido subvenciones. Después del informe del Grupo Especial, esa cifra aumentó a 869 aeronaves, aproximadamente. La idea de que en esas circunstancias un gobierno no tome medidas para evitar futuras responsabilidades jurídicas es muy difícil de creer.

21. Y en tercer lugar, por lo que hace a la integridad de los Acuerdos de la OMC (que, como el Brasil lo ha explicado, están incorporados en la legislación brasileña), la única solución adecuada es que el Brasil deje de conceder subvenciones PROEX a la exportación ilegales en cumplimiento de compromisos anteriores al 18 de noviembre de 1999 y, cuando sea necesario, se defienda en los tribunales de cualquier acción por daños y perjuicios, si realmente puede interponerse contra él ese tipo de acción y se interpone alguna. (El Canadá señala, pero no trata aquí esa cuestión, que el pago

de daños y perjuicios en lugar del pago de subvenciones ilegales en sí mismo puede seguir constituyendo un incumplimiento de las obligaciones de la OMC.) Si el Brasil no sigue ese camino pagará dos veces -una vez por las subvenciones ilegales y otra por compensación o retorsión en virtud del ESD.

ANEXO 2-1

PRIMERA COMUNICACIÓN DEL BRASIL

(10 de enero de 2000)

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN.....	114
II. EL PROEX MODIFICADO NO SE UTILIZA PARA LOGRAR UNA VENTAJA IMPORTANTE EN LAS CONDICIONES DE LOS CRÉDITOS A LA EXPORTACIÓN.....	114
A. EL PROEX ANTE EL GRUPO ESPECIAL.....	114
B. EL CRITERIO JURÍDICO ESTABLECIDO POR EL ÓRGANO DE APELACIÓN.....	115
C. LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR EL BRASIL	115
D. LAS MEDIDAS DEL BRASIL CUMPLEN LAS CONDICIONES ESTABLECIDAS POR EL ÓRGANO DE APELACIÓN	116
III. CONCLUSIÓN	119
LISTA DE PRUEBAS DOCUMENTALES.....	121

I. INTRODUCCIÓN

1. El 18 de noviembre de 1999, el Brasil comunicó al Órgano de Solución de Diferencias las medidas que había adoptado para retirar la subvención a la exportación prohibida del Programa de Financiamento às Exportações ("PROEX") conforme a lo dispuesto en el informe del Grupo Especial encargado de examinar el asunto *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves*, adoptado con modificaciones por el Órgano de Apelación el 20 de agosto de 1999. El Canadá discrepa del convencimiento que tiene el Brasil de haber adoptado medidas que cumplen las recomendaciones y resoluciones del Grupo Especial y el Órgano de Apelación. En la presente comunicación, el Brasil demostrará que las medidas que ha adoptado son plenamente compatibles con las obligaciones que le incumben en virtud del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias ("el Acuerdo SMC" o "el Acuerdo"), tal como han sido precisadas en los informes adoptados.

II. EL PROEX MODIFICADO NO SE UTILIZA PARA LOGRAR UNA VENTAJA IMPORTANTE EN LAS CONDICIONES DE LOS CRÉDITOS A LA EXPORTACIÓN

A. EL PROEX ANTE EL GRUPO ESPECIAL

2. El Brasil argumentó ante el Grupo Especial que, aunque el PROEX era una subvención supeditada a las exportaciones, no resultaba prohibida, puesto que no concedía una "ventaja importante" en el sentido del punto k) del Anexo I del Acuerdo SMC. El Canadá, sin embargo, alegó que el principal defecto del PROEX era la ausencia de un mínimo por debajo del cual el tipo de interés concedido a un prestatario no pudiera descender. El Canadá sostuvo que el PROEX reducía el tipo de interés concedido al prestatario muy por debajo de los tipos de referencia internacionalmente reconocidos y aceptados, o podía hacerlo, y por consiguiente concedía una ventaja importante o podía concederla. Por ejemplo, en su Segunda comunicación por escrito, el Canadá se refirió a una financiación que conllevaba un margen de 10 a 15 puntos básicos (0,10 a 0,15 por ciento) por encima del LIBOR (el tipo de préstamo interbancario de Londres). Este "tipo de interés del crédito", afirmó el Canadá, está en consonancia con las prácticas comerciales corrientes en el mercado regional de aeronaves y no muestra la influencia de ningún "costo Brasil".¹ En su Segunda comunicación oral, el Canadá informó al Grupo Especial de que si el PROEX simplemente redujese el tipo de interés que ofrece a una línea aérea a un tipo que estuviese por encima de los del LIBOR o la OCDE, el Canadá no habría planteado este asunto.² En su respuesta a la pregunta 36 del Grupo Especial, el Canadá afirmó:

El Canadá opina que la ventaja importante debería evaluarse con respecto al mercado financiero internacional. El mercado financiero internacional está definido por las referencias que ha examinado el Canadá (el LIBOR o los tipos del Tesoro de los Estados Unidos más, un margen que refleje el riesgo crediticio de la transacción (véanse las notas 15 a 17 de la Primera comunicación por escrito del Canadá).

3. Las notas de su Primera comunicación por escrito a que se refiere el Canadá en su respuesta a la pregunta 36 del Grupo Especial resultan largas, pero son muy pertinentes y merecen citarse por completo:

¹ *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves*, Segunda comunicación por escrito del Canadá, apéndice IV, nota 6 (4 de diciembre de 1998).

² *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves*, Segunda comunicación oral del Canadá, párrafo 109.

15. El LIBOR es el tipo de interés de los préstamos interbancarios en los mercados cambiarios "mayoristas" de la City de Londres. Aunque las cifras del LIBOR se encuentran disponibles para las principales divisas, se tiende a elegir al dólar de los Estados Unidos como divisa para las actividades internacionales de financiación relacionadas con las aeronaves. Tienden a ofrecer los tipos de interés que cobrarían como "puntos básicos por encima del LIBOR". Estos "puntos básicos por encima del LIBOR" se conocen como el "margen" cobrado por un prestamista, es decir, la carga adicional en que se refleja el riesgo crediticio de la transacción. Este riesgo crediticio se basa en la calidad crediticia del prestatario y comprende otros criterios que el prestamista considera pertinentes a la transacción, tales como el valor de cualquier activo que se financia, cualesquiera intereses de fianza en los activos del prestatario o cualesquiera garantías de terceros. Si el LIBOR a tres meses fuese, por ejemplo, el 6 por ciento, un banco puede optar por prestar a un comprador a, por ejemplo, el 7 y un cuarto por ciento, o sea 125 puntos básicos por encima del LIBOR a tres meses. (Se omite la cita.)

16. En una transacción de tipo flotante, el prestamista fija un tipo de interés que aumentará o disminuirá en relación con los movimientos generales de los tipos de interés en un contexto económico más amplio. En las transacciones de financiación de aeronaves de tipo flotante, la referencia empleada (para reflejar "los movimientos generales de los tipos de interés") es el LIBOR a tres o a seis meses.

17. En transacciones de tipo fijo, se fijan los pagos de los intereses para los prestatarios al principio de la transacción y no varían con respecto al tipo de interés de base. Para las transacciones de financiación de aeronaves (en su mayoría expresadas en dólares de los Estados Unidos) el punto de referencia utilizado es el Tesoro de los Estados Unidos (subrayado añadido).

B. EL CRITERIO JURÍDICO ESTABLECIDO POR EL ÓRGANO DE APELACIÓN

4. El Órgano de Apelación dio la razón al Canadá con respecto a que el PROEX tenía el defecto de carecer de un punto de referencia basado en el mercado.³ El Órgano de Apelación señaló, sin embargo, que los Miembros estaban autorizados a obtener una "ventaja" en las condiciones de los créditos a la exportación, siempre y cuando esa ventaja no fuera "importante".⁴ También dejó claro que la referencia adecuada para determinar si se logra una ventaja importante es el "mercado" y no una transacción específica.⁵

C. LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR EL BRASIL

5. El 22 de noviembre de 1999, el Banco Central del Brasil publicó en el Diario Oficial la Resolución Nº 2667 de fecha 19 de noviembre de 1999, que modifica la Resolución Nº 2576 de fecha 17 de diciembre de 1998.⁶ Estas Resoluciones definen los criterios aplicables a las operaciones relativas al programa PROEX de equiparación de los tipos de interés. El párrafo 1 del artículo 1 de la

³ *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves*, AB-1999-1, WT/DS46/AB/R, párrafo 178 ("informe del Órgano de Apelación").

⁴ *Idem*, párrafo 177.

⁵ *Idem*, párrafo 178.

⁶ La Prueba documental Bra-1 incluye la versión original en portugués y la traducción inglesa de la Resolución, junto con la versión original y la traducción de la Circular Nº 00281 a que se hace referencia en el párrafo 8 *infra*.

Resolución N° 2576 de fecha 17 de diciembre de 1998 resultó modificado por la Resolución N° 2667 de fecha 19 de noviembre de 1999, con lo que en su versión actual dice:

Para la financiación de las exportaciones de aeronaves para la aviación regional, la equiparación se establecerá operación por operación, a niveles que pueden resultar distintos, preferiblemente teniendo como referencia los "Bonos del Tesoro" a 10 años de los Estados Unidos, más un "margen" del 0,2 por ciento anual, que se revisará periódicamente en función de las prácticas del mercado.

6. Lo que esto significa en la práctica es que las solicitudes de apoyo para la equiparación de los tipos de interés del PROEX para aeronaves de transporte regional sólo recibirán una consideración favorable si indican un tipo de interés neto para el prestatario igual o superior al de los Bonos del Tesoro a 10 años de los Estados Unidos más un 0,2 por ciento anual. También se puede aludir a este margen anual del 0,2 por ciento con la expresión de "20 puntos básicos". Si bien se utilizará preferiblemente como punto de referencia el tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos, las autoridades tienen la facultad de utilizar el LIBOR como punto de referencia alternativo en circunstancias de mercado adecuadas.

7. El Brasil recuerda la afirmación hecha por el Canadá en la nota 17 de su Primera comunicación por escrito, citada en su integridad *supra*, según la cual "Para las transacciones de financiación de aeronaves (en su mayoría expresadas en dólares de los Estados Unidos) el punto de referencia utilizado es el Tesoro de los Estados Unidos." Éste es precisamente el punto de referencia que ha utilizado el Brasil, con un margen adicional de 20 puntos básicos.

8. Mediante una medida adicional que no afecta directamente al asunto que está examinando este Grupo Especial, el Brasil redujo igualmente del 3,8 por ciento al 2,5 por ciento anual los pagos máximos de equiparación de los tipos de interés efectuados por el PROEX.⁷ Ningún pago puede ser superior. El efecto práctico que se deducirá de ello será la reducción del importe global de la equiparación disponible para los tipos de interés y, con toda probabilidad, un incremento del número de casos en los cuales el exportador brasileño no podrá ofrecer una financiación competitiva incluso con la ayuda del PROEX.

D. LAS MEDIDAS DEL BRASIL CUMPLEN LAS CONDICIONES ESTABLECIDAS POR EL ÓRGANO DE APELACIÓN

9. El Órgano de Apelación sostuvo, como ha señalado *supra* el Brasil, que la referencia adecuada para determinar si los pagos en concepto de equiparación de los tipos de interés para aeronaves efectuados por el PROEX conceden una ventaja importante es "el mercado" de financiación de las exportaciones. El Órgano de Apelación señaló que el tipo de interés comercial de referencia ("CIRR") que figura en el *Acuerdo relativo a las directrices para los créditos a la exportación concedidos con apoyo oficial* ("el Acuerdo de la OCDE" o "el Acuerdo") de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos ("OCDE") proporcionaba un ejemplo de un punto de referencia adecuado, y explicó las aplicaciones posibles de ese ejemplo con bastante detenimiento. Sin embargo, como señaló el propio Órgano de Apelación, el CIRR de la OCDE constituye únicamente "un ejemplo".

10. El Brasil eligió para el PROEX un punto de referencia diferente del CIRR, basándose en el hecho comprobado de que, en el caso de las aeronaves, el mercado mantiene de hecho tipos de interés inferiores como resultado de al menos dos factores: las garantías de préstamos y las operaciones de "ventanas de mercado".

⁷ La Prueba documental Bra-1 contiene la versión original y la traducción de la Circular del Banco del Brasil N° 002881 por la que se efectúa esa modificación.

1. Garantías de préstamos

11. Con una garantía de préstamo, un gobierno puede poner realmente su clasificación crediticia a disposición de prestatarios que, en caso contrario, se encontrarían con costos de financiación más elevados. El punto j) del Anexo I del Acuerdo SMC permite utilizar los sistemas de garantía del crédito a la exportación, siempre que sean a tipos de primas suficientes para cubrir a largo plazo los costes y pérdidas de funcionamiento de esos sistemas.

12. Se adjunta como Prueba documental Bra-2 un "pliego de condiciones", que constituye un ejemplo de una garantía de préstamo proporcionada por el Banco de Exportación-Importación de los Estados Unidos ("el Ex-Im Bank") para la financiación de dos aeronaves Boeing, junto con dos motores de recambio y piezas de repuesto.⁸ Si bien en la primera página del pliego de condiciones no se identifica el país al que pertenece el receptor del préstamo, en el primer párrafo de las "Condiciones Particulares" se hace referencia a un "garante chino" lo cual hace pensar, con bastante fundamento a juicio del Brasil, que el usuario final de la aeronave es una línea aérea china.

13. El tipo de interés que figura en el pliego de condiciones es "el LIBOR más 3 puntos básicos".

14. Si bien una garantía aumenta el costo neto para el prestatario, este incremento adicional resulta comparativamente reducido. El precio que cobra el Ex-Im Bank se basa en el cálculo que hace del "riesgo de la transacción". La Prueba documental Bra-3 es un "cálculo de la comisión por exposición crediticia" para China extraído del sitio del Ex-Im Bank en la Web.⁹ En el caso de China, el importe nominal va del 2,63 por ciento al 4,46 por ciento.¹⁰ Sin embargo, el sitio del Ex-Im Bank en la Web indica que los importes mostrados son aproximaciones no vinculantes, y que las comisiones reales se determinan al aprobar el banco una solicitud debidamente completada. Por consiguiente, pueden resultar superiores o inferiores a los importes expuestos.

15. Suponiendo una evaluación del riesgo de la transacción de dos, la tabla de cálculo del Ex-Im Bank indica una comisión única de garantía del 3,54 por ciento. Para un préstamo a 12 años, esto supondría añadir unos 30 puntos básicos al costo del préstamo ($3,54 \div 12$). Para un préstamo a 15 años, el importe añadido sería de 23,6 puntos básicos. Sin embargo, China no supone necesariamente el mejor riesgo crediticio conforme a los criterios de los mercados internacionales y del Ex-Im Bank de los Estados Unidos. En el caso de la misma transacción para Taiwán, una evaluación del riesgo de la transacción de dos indicaría una comisión única de garantía del 1,75 por ciento. Para un préstamo a 12 años, esto añadiría menos de 15 puntos básicos ($1,75 \div 12$). Para un préstamo a 15 años, el importe sería inferior a 12 puntos básicos.¹¹

16. Aún más pertinente resulta una comparación con Suiza, donde se halla la oficina central de Crossair, que es el mayor cliente europeo de Embraer. De nuevo, suponiendo una evaluación del

⁸ Pliego de condiciones para préstamo garantizado por el Ex-Im Bank, compromiso final del Ex-Im Bank N° APO73516. La identidad del usuario final de la aeronave, el tipo de aeronave y los importes fueron borrados antes de que el Brasil tuviera el documento a su disposición.

⁹ Visitado el 31 de diciembre de 1999.

¹⁰ El quinto ejemplo que figura en el sitio del Ex-Im Bank en la Web no pudo imprimirse. El importe que aparece en el sitio en la Web, como se indica en el texto, era del 4,46 por ciento. Aunque la página Web indica que es la página 1 de 2, en la página 2 no aparece ningún texto, por lo cual se ha omitido esa página.

¹¹ Prueba documental Bra-4. De nuevo, el quinto ejemplo que figura en el sitio del Ex-Im Bank en la Web no pudo imprimirse. El importe que aparece en el sitio en la Web, como se indica en el texto, era del 1,26 por ciento. Aunque la página Web indica que es la página 1 de 2, en la página 2 no aparece ningún texto, por la cual se ha omitido esa página.

riesgo de la transacción de dos, la tabla de cálculo del Ex-Im Bank indica una comisión única de garantía del 1,00 por ciento.¹² Para un préstamo a 12 años, esto añadiría unos 8,3 puntos básicos al costo del préstamo ($1,00 \div 12$). Para un préstamo a 15 años el importe añadido sería únicamente de 6,6 puntos básicos ($1,00 \div 15$).

17. Como señaló el Canadá, tanto los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos como el LIBOR se utilizan como puntos de referencia para la financiación de aeronaves. Ambos tipos son comparables. El 28 de diciembre de 1999, el rendimiento notificado de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos era del 6,39 por ciento, mientras que el LIBOR a 6 meses se cotizaba a 6 5/32 o 6,16 por ciento.¹³ Si se compara la referencia utilizada por el PROEX (el tipo de interés de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos más 20 puntos básicos) con estos tipos, resulta evidente que, incluso para una transacción en la que intervenga China, el PROEX no proporciona una ventaja importante, en el sentido en que interpretó este término el Órgano de Apelación:

<u>PROEX</u>		<u>Transacción del Ex-Im</u>	
Bonos del Tesoro de los Estados Unidos	6,39	LIBOR	6,16
Margen	0,20	Margen	0,30
		Comisión de Garantía	0,30
<u>Total</u>	<u>6,59</u>	<u>Total</u>	<u>6,49</u>

18. Por consiguiente, en comparación con el préstamo a 12 años garantizado del Ex-Im Bank en que interviene una línea aérea de China, el PROEX referenciado sobre la base de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos más 20 puntos básicos no proporciona ningún tipo de ventaja, ni importante ni de otro tipo. En el caso de Taiwán, la diferencia entre el interés de los Bonos del tesoro de los Estados Unidos más 20 puntos básicos y una transacción garantizada del Ex-Im Bank resulta aún mayor: 6,59 frente a 6,34 (6,16 más 0,03 más 0,15). En el caso de Suiza, la diferencia es de 6,59 frente a 6,27 (6,16 más 0,03 más 0,08). Aquí el PROEX no ofrece ninguna ventaja, ni importante ni de otro tipo.

2. La "ventana de mercado"

19. El Acuerdo de la OCDE se aplica al "apoyo oficial" a las exportaciones.¹⁴ El Acuerdo no define la expresión "apoyo oficial". Algunos Participantes en el Acuerdo son de la opinión de que el "apoyo oficial" consiste únicamente en la concesión de ayuda a tipos inferiores al costo de los fondos para la administración pública. Las ayudas a tipos iguales o superiores al costo de los fondos para la administración pública, en opinión de esos Participantes, constituye la denominada ayuda de "ventana de mercado". En opinión de estos Participantes, en la medida en que el apoyo se proporcione a precios superiores al costo de los fondos para la administración pública (a través de la "ventana de mercado") se podrá proporcionar a tipos inferiores al CIRR y seguir siendo compatible con las prescripciones del Acuerdo. Entre los Participantes que son de esta opinión se halla el Canadá, que

¹² Prueba documental Bra-5. De nuevo, el quinto ejemplo que figura en el sitio del Ex-Im Bank en la Web no pudo imprimirse. El importe que aparece en el sitio en la Web, como se indica en el texto, era del 1,26 por ciento. Aunque la página Web indica que es la página 1 de 2, en la página 2 no aparece ningún texto, por la cual se ha omitido esa página.

¹³ *Financial Times*, 28 de diciembre de 1999, páginas 14 y 15.

¹⁴ Artículo 2: "El Acuerdo se aplicará a todo apoyo oficial a las exportaciones de bienes y/o servicios, o a los contratos de arrendamiento con opción de compra, cuyas condiciones de reembolso (definidas en el artículo 8) sean de dos años o más, independientemente de que se otorgue apoyo oficial para los créditos a la exportación mediante crédito/financiación directa, refinanciación, apoyo con respecto al tipo de interés, garantía o seguro. El Acuerdo se aplicará igualmente al apoyo oficial bajo la forma de ayudas vinculadas."

describió su operación de "ventana de mercado" al Grupo Especial que examinó el asunto *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*. Su Corporación de Fomento de las Exportaciones (CFE), según el Canadá, siempre hace préstamos a precios superiores al costo de los fondos, y no incurre en un costo neto por sus actividades financieras. Opera de acuerdo con principios comerciales y no ofrece ninguna ventaja por encima y más allá del mercado. El Canadá indicó al Grupo Especial que la financiación ofrecida por la CFE, por consiguiente, no era una subvención.¹⁵ Sin embargo, el Canadá no comunicó al Grupo Especial que los préstamos de la CFE se concedían con arreglo a tipos CIRR.

20. El funcionamiento de las "ventanas de mercado" y la definición de "apoyo oficial" son cuestiones abiertas en la OCDE desde hace varios años. El artículo 86 del Acuerdo dispone:

Los Participantes se comprometen a investigar más a fondo los temas de la transparencia y la definición de las operaciones "ventanas de mercado", con objeto de prevenir distorsiones de la competencia.

21. El artículo 88 del Acuerdo dispone:

No ha resultado posible conseguir llegar a un acuerdo total sobre la definición de la ayuda pública, en razón de las diferencias existentes entre los sistemas nacionales de crédito a la exportación de larga tradición. Queda entendido que se realizarán esfuerzos para resolver urgentemente las diferencias de interpretación. Hasta que no se alcance un acuerdo, la actual redacción del Acuerdo no prejuzga las interpretaciones en vigor.

22. Con vistas a aclarar las prescripciones del Acuerdo, el 6 de mayo de 1999 el Ministro de Relaciones Exteriores del Brasil solicitó información por escrito al Director General de la OCDE. El Director General de la OCDE respondió el 4 de junio de 1999.¹⁶

23. La respuesta del Director General de la OCDE establecía, entre otras cosas, que los Participantes en el Acuerdo no habían alcanzado una conclusión con respecto a la cuestión de las "ventanas de mercado" o de la definición de apoyo oficial. El Director General remitió a una reunión de los Participantes programada para octubre de 1999, en la cual se proseguiría el análisis de estas cuestiones. Sin embargo se ha informado al Brasil de que la reunión celebrada en octubre no resolvió ninguna de las dos cuestiones.

24. En consecuencia, las "ventanas de mercado" no resultan incompatibles con las obligaciones en virtud del Acuerdo de la OCDE, en opinión de la propia OCDE. Esto significa que los países desarrollados que pueden tomar prestados dólares de los Estados Unidos a un tipo inferior al CIRR, pueden prestarlos a ese mismo tipo inferior al CIRR de conformidad con la actual interpretación del Acuerdo. Las medidas de los Participantes en el Acuerdo de la OCDE en el marco de sus operaciones de "ventana de mercado" constituyen una parte objetiva del mercado, y proporcionan un punto de referencia inferior al CIRR en relación con el cual hay que establecer la "ventaja importante".

III. CONCLUSIÓN

25. El Órgano de Apelación dejó claro que el "mercado" debía ser el punto de referencia para determinar si el PROEX se utiliza para lograr una ventaja importante. Los puntos de referencia del mercado pertinentes pueden incluir el tipo CIRR (como señaló el Órgano de Apelación) pero también

¹⁵ WT/DS70/R (14 de abril de 1999), párrafo 9.145.

¹⁶ Esta correspondencia se adjunta como Prueba documental Bra-6.

incluyen los tipos de los préstamos que están garantizados por los organismos oficiales de crédito a la exportación, así como los tipos aplicados a préstamos que se conceden con arreglo a operaciones de "ventana de mercado". Dado que las aeronaves se financian fundamentalmente en dólares, el punto de referencia más adecuado es un tipo calculado en dólares. El tope mínimo establecido por el Brasil (el tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años más un margen de 20 puntos básicos) concuerda claramente con un punto de referencia establecido en el mercado. Este tope mínimo no garantiza una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación en comparación tanto con los préstamos garantizados como con los préstamos realizados mediante la "ventana de mercado". En consecuencia, el Brasil ha retirado la subvención prohibida que el Grupo Especial y el Órgano de Apelación constataron que existía, y se halla plenamente en conformidad con todas las obligaciones que le incumben en virtud del Acuerdo SMC.

LISTA DE PRUEBAS DOCUMENTALES

Prueba documental Bra-1:	Versión oficial y traducción de la Resolución N° 2667 y de la Circular N° 002881 del Banco Central del Brasil.
Prueba documental Bra-2:	Pliego de condiciones para un préstamo garantizado del Ex-Im Bank.
Prueba documental Bra-3:	Cálculo de la "comisión por exposición crediticia" del Ex-Im Bank (China).
Prueba documental Bra-4:	Cálculo de la "comisión por exposición crediticia" del Ex-Im Bank (Taiwán).
Prueba documental Bra-5:	Cálculo de la "comisión por exposición crediticia" del Ex-Im Bank (Suiza).
Prueba documental Bra-6:	Correspondencia relativa a las "ventanas de mercado".

ANEXO 2-2

ESCRITO DE RÉPLICA DEL BRASIL

(17 de enero de 2000)

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN.....	123
II. EL BRASIL PUEDE CONTINUAR PROPORCIONANDO APOYO DEL PROEX A LAS AERONAVES EN RELACIÓN CON LOS COMPROMISOS ANTERIORES	123
A. LA DECISIÓN DEL ÓRGANO DE APELACIÓN	123
B. EL TEXTO DEL ARTÍCULO 1	124
C. LAS NORMAS DE INTERPRETACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO	125
D. LAS CONSECUENCIAS DE CONSTATAR QUE EL PROEX EXISTE ÚNICAMENTE CUANDO LAS AERONAVES SE EXPORTAN	125
E. LOS COMPROMISOS DEL PROEX SON JURÍDICAMENTE VINCULANTES PARA EL BRASIL	127
III. LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR EL BRASIL PARA MODIFICAR EL PROEX APLICAN PLENAMENTE LA DECISIÓN DEL ÓRGANO DE APELACIÓN.....	127
IV. TRANSPARENCIA	131
V. CONCLUSIÓN	131
LISTA DE PRUEBAS DOCUMENTALES.....	132

I. INTRODUCCIÓN

1. En su comunicación de fecha 23 de diciembre de 1999, el Canadá argumenta que las medidas adoptadas por el Brasil para retirar las subvenciones a la exportación prohibidas del Programa de Financiamento às Exportações ("PROEX") de conformidad con el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves*, adoptado con modificaciones por el Órgano de Apelación el 20 de agosto de 1999, son inadecuadas por dos razones. En primer lugar, el Canadá argumenta que el Brasil debe cesar de hacer pagos PROEX en relación con las cartas de compromiso emitidas con anterioridad respecto a aeronaves regionales que podrían ser entregadas después del 18 de noviembre de 1999. En segundo lugar, el Canadá argumenta que el Brasil no ha modificado el programa PROEX suficientemente para ponerlo en conformidad con las constataciones hechas por el Órgano de Apelación en relación con los compromisos futuros.

2. El Brasil muestra su desacuerdo con el Canadá respecto a que el Brasil esté obligado a modificar su conducta con respecto a las cartas de compromiso jurídicamente vinculantes emitidas antes de la fecha de aplicación de las constataciones y recomendaciones hechas en el informe adoptado. Además, las medidas tomadas para modificar el PROEX han puesto el programa plenamente en conformidad con las prescripciones del Acuerdo SMC tal como ha sido interpretado por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación.

II. EL BRASIL PUEDE CONTINUAR PROPORCIONANDO APOYO DEL PROEX A LAS AERONAVES EN RELACIÓN CON LOS COMPROMISOS ANTERIORES

3. La primera reclamación del Canadá es que el Brasil debe cesar de proporcionar asistencia del PROEX con respecto a las aeronaves entregadas después del 18 de noviembre de 1999 conforme a compromisos asumidos antes de esa fecha. En opinión del Canadá, al seguir cumpliendo sus compromisos anteriores de proporcionar asistencia del PROEX, el Brasil continúa subvencionando las exportaciones de aeronaves contrariamente a lo prescrito en el Acuerdo SMC. El Canadá está equivocado; su posición es análoga a una sanción retroactiva, al exigir al Brasil que incumpla sus compromisos. Al cumplir simplemente sus obligaciones jurídicas en virtud de esos compromisos anteriores, el Brasil no crea nuevas subvenciones ni actúa de modo incompatible con sus obligaciones.

4. El argumento del Canadá confunde una determinación hecha por el Órgano de Apelación con respecto al artículo 27 con una determinación que, de modo explícito, no hizo con respecto al artículo 1. El argumento del Canadá no tiene en cuenta las sólidas motivaciones por las que el Órgano de Apelación hizo una distinción entre una subvención que se crea en el sentido de lo establecido en el artículo 1 del Acuerdo y una subvención que se otorga para los fines previstos en el artículo 27.

A. LA DECISIÓN DEL ÓRGANO DE APELACIÓN

5. El Órgano de Apelación sostuvo que la única cuestión que el Grupo Especial tenía que plantearse con respecto al "momento de concesión" de la subvención era la cuestión de cuándo se concede a los efectos del párrafo 4 del artículo 27: "Dado que en este caso ya se consideraba que las subvenciones a la exportación 'existían'", el Órgano de Apelación preguntó que "en qué momento 'se concedían'".¹ El Órgano de Apelación confirmó la constatación hecha por el Grupo Especial de que, a los efectos del párrafo 4 del artículo 27, la ayuda del PROEX se concedía "una vez cumplidas todas las condiciones jurídicas que confieren al beneficiario el derecho de recibir las subvenciones".²

¹ *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves*, WT/DS46/AB/R (2 de agosto de 1999) (adoptado el 20 de agosto de 1999), párrafo 156.

² *Id.*, párrafo 158.

6. Pero esa conclusión no significa, contrariamente a lo que argumenta el Canadá, que las subvenciones PROEX se creen a los efectos del artículo 1 únicamente cuando se exportan las aeronaves. Por el contrario, el Órgano de Apelación escribió: "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*."³

7. Había sólidos motivos para que el Órgano de Apelación hiciera la distinción que hizo entre la cuestión de cuándo se concede una subvención a los efectos del párrafo 4 del artículo 27 y cuándo se crea a los efectos del artículo 1. Esos motivos incluyen el texto mismo del artículo 1; los principios de interpretación de los tratados; las consecuencias de no considerar el compromiso jurídicamente vinculante del Gobierno del Brasil de proporcionar asistencia del PROEX como el acontecimiento en que se basa la subvención; y el hecho de que los compromisos del PROEX son jurídicamente vinculantes para el Brasil.

B. EL TEXTO DEL ARTÍCULO 1

8. El artículo 1 dispone que "se considerará que existe subvención" cuando "haya una contribución financiera de un gobierno" y "con ello se otorgue un beneficio".⁴ El Órgano de Apelación estableció claramente que una "contribución financiera" y un "beneficio" son "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 de un país en desarrollo Miembro en el marco del párrafo 4 del artículo 27 de dicho Acuerdo".⁵

9. La lógica formal y el texto del artículo 1 demuestran claramente que la contribución financiera debe preceder al beneficio o coincidir con él. El beneficio otorgado por una contribución financiera no puede, lógicamente, preceder a la contribución misma. El beneficio es el efecto; la contribución financiera es la causa. Como se enuncia en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1, una subvención existe cuando "haya una contribución financiera" y, pasando al párrafo 1 b) del artículo 1, "con ello se otorgue un beneficio".⁶

10. El beneficiario económico de los pagos PROEX de equiparación del tipo de interés para aeronaves es el productor brasileño, Embraer, y no la institución financiera que recibe los pagos, ni la compañía aérea cuyo costo de financiación queda reducido. El objetivo global de los pagos PROEX de equiparación de tipos de interés para aeronaves es permitir a Embraer ofrecer a sus clientes financiación que sea competitiva respecto a la financiación ofrecida por otros proveedores no brasileños. Embraer recibe ese beneficio cuando el Brasil asume un compromiso jurídicamente vinculante de proporcionar asistencia del PROEX. Es esa acción del Brasil lo que ayuda a Embraer en sus esfuerzos de venta y lo que otorga el beneficio a Embraer.

11. Ese beneficio debe ir precedido de una contribución financiera o coincidir con una contribución financiera, tal como se define esa expresión en el artículo 1 del Acuerdo. La contribución financiera no es, en ese momento, "una transferencia directa de fondos", en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1. Es, más bien, una de las "posibles transferencias directas de fondos" a

³ *Id.*, párrafo 159.

⁴ Párrafos 1 a) 1) y 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC.

⁵ Párrafo 157 (las cursivas son del original).

⁶ El subrayado es nuestro.

que se hace referencia en esa disposición. Decir que no lo es significa afirmar que no hay un beneficio para Embraer al asumir el compromiso, y afirmar eso supone afirmar que la Parte III del Acuerdo es una nulidad, contrariamente a las normas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público.

C. LAS NORMAS DE INTERPRETACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

12. El Órgano de Apelación sostuvo, en la primera decisión que adoptó, que "la interpretación ha de dar sentido y ha de afectar a todos los términos del tratado. El intérprete no tiene libertad para adoptar una lectura que haga inútiles o redundantes cláusulas o párrafos enteros de un tratado".⁷ Una lectura del artículo 1 que dé como resultado la conclusión de que las subvenciones PROEX comienzan a existir cuando se exportan las aeronaves y no cuando se emite la carta de compromiso haría inútiles cláusulas y párrafos enteros de la Parte III del Acuerdo SMC. De hecho los eliminaría por completo del Acuerdo.

D. LAS CONSECUENCIAS DE CONSTATAR QUE EL PROEX EXISTE ÚNICAMENTE CUANDO LAS AERONAVES SE EXPORTAN

13. El artículo 1 define el término "subvención" no sólo a los efectos de la Parte II del Acuerdo, que se ocupa de las subvenciones prohibidas, sino también a los efectos de la Parte III, que se ocupa de las subvenciones recurribles. El artículo 5 del Acuerdo, primer artículo de la Parte III, empieza diciendo que: "Ningún Miembro deberá causar, mediante el empleo de cualquiera de las subvenciones a que se refieren los párrafos 1 y 2 del artículo 1, efectos desfavorables para los intereses de otros Miembros ...".

14. El Canadá ha señalado que el Brasil está obligado a "hacer las modificaciones necesarias en el programa para eliminar las subvenciones a la exportación en relación con los compromisos futuros".⁸ Una de las opciones que tiene el Brasil es modificar el PROEX eliminando el requisito de la exportación para la concesión de pagos de equiparación de tipos de interés para aeronaves. Esa sencilla medida haría que el PROEX pasara de ser una subvención a las exportaciones prohibida a ser una subvención recurrible. Un Miembro que presentara un recurso contra ese PROEX modificado debería demostrar no sólo la existencia de una subvención, sino también los efectos negativos para sus intereses causados por esa subvención.

15. Uno de los tres métodos mediante los cuales un Miembro puede demostrar los efectos negativos es demostrando un daño a su rama de producción nacional en el sentido de la Parte V del Acuerdo, que se ocupa de las medidas compensatorias.⁹ Las prescripciones relativas a la determinación de la existencia de daño correspondientes a la Parte V se exponen en el artículo 15. En el párrafo 5 del artículo 15 se dispone que para determinar efectivamente la existencia de daño, "[h]abrà de demostrarse que, por los efectos de las subvenciones, las importaciones subvencionadas causan daño en el sentido del presente Acuerdo".¹⁰

16. Si la subvención no empieza a existir hasta que se exporta la aeronave, entonces "los efectos de las subvenciones" no podrán hacerse sentir hasta ese momento, ya que el efecto sólo puede ser

⁷ *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional*, WT/DS2/AB/R (29 de abril de 1996) (adoptado el 20 de mayo de 1996), página 28.

⁸ Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves, Primera comunicación del Canadá (23 de diciembre de 1999), párrafo 29 ("comunicación del Canadá").

⁹ Artículo 5 a) del Acuerdo SMC.

¹⁰ Se ha omitido una nota en que se hace referencia a los factores económicos que deben ser examinados.

posterior a la causa. Por consiguiente, no se podrá hacer una determinación de la existencia de daño antes de la exportación. Este resultado choca con la realidad económica del sector industrial de las aeronaves y reduciría a la inutilidad la disposición sobre daño del artículo 5.

17. Esa consecuencia se hace evidente si se considera cómo se compran y venden normalmente las aeronaves. Una compañía aérea decide que desea adquirir aeronaves y pone ese hecho en conocimiento de los posibles proveedores. Los proveedores ofrecen no sólo las aeronaves, sino también un arreglo de financiación. En esta serie de medidas de financiación se incluirá toda la ayuda estatal disponible. En el caso del Brasil, ese es el momento en que se ofrece el PROEX.

18. Si Embraer, beneficiándose del PROEX, tiene éxito en la obtención del pedido, el efecto, de haberlo, sobre la rama de producción nacional de otro Miembro será inmediato. Es posible que haya trabajadores que pierdan sus puestos y fábricas que deban cerrar, o que peligre la capacidad de una empresa para obtener capitales. Todos esos efectos negativos podrían derivarse de la pérdida de un pedido importante.

19. Sin embargo, si en esas circunstancias un Miembro iniciara un procedimiento de solución de diferencias sobre la base del criterio propuesto por el Canadá, arguyendo que su rama de producción nacional había sufrido daños "por los efectos de las subvenciones", debería responder a la pregunta: ¿qué subvenciones? En el momento en que se celebró el contrato, aún no se había exportado ninguna aeronave. La exportación se llevará a cabo únicamente meses, quizás incluso años, después. Un pedido de un número considerable de aeronaves es probable que requiera la entrega de únicamente una o dos aeronaves al mes a lo largo de un período de años, no produciéndose la primera entrega sino varios meses o incluso un año o más después de la celebración del contrato.

20. Incluso un procedimiento por daño iniciado después de que se exportara la primera aeronave tendría un alcance limitado. La relación causal entre las exportaciones de unas pocas aeronaves y el daño sería mucho menor que la relación causal entre el número total de aeronaves pedidas y el supuesto daño.

21. A ese respecto, es instructivo observar que, al aplicar su propia legislación antidumping y sobre derechos compensatorios, el Canadá rechaza el criterio cronológico que propone aquí. El artículo 2 de la Ley del Canadá de Medidas Especiales sobre las Exportaciones ("SIMA") define el término "venta" de modo que abarca el arrendamiento financiero y el alquiler, el acuerdo para vender, arrendar o alquilar y la oferta irrevocable en licitación. En el Manual de la Ley SIMA se explica que:

La definición es importante porque establece la categoría de transacciones que se consideran como venta. Por ejemplo, la definición abarca las propuestas irrevocables de venta, como las ofertas acompañadas de una fianza. Esto es particularmente pertinente cuando las transacciones son de grandes bienes de equipo. En estos casos, la decisión del comprador de adquirir se hace en general sobre la base de ofertas irrevocables. *El mercado de los grandes bienes de capital se caracteriza por el transcurso de largos períodos entre la oferta irrevocable y la entrega efectiva de los bienes. En muchos casos, el daño ocurre no solamente en el momento de la aceptación de la oferta sino incluso en el momento en que se hace la oferta.*¹¹

22. Está claro que, si el Canadá iniciara un procedimiento de establecimiento de derechos compensatorios con arreglo a la Parte V del Acuerdo, a fin de enfrentarse a las importaciones de aeronaves del Brasil basadas en el programa PROEX, consideraría la cuestión del daño "incluso en el momento en que se hace la oferta". Si se ha tenido en cuenta el PROEX en una transacción, la

¹¹ Extractos del Manual de la Ley SIMA del Canadá (las cursivas han sido añadidas) (Prueba documental Bra-7).

invitación de Embraer a hacer ofertas reflejará ese hecho. Al examinar la cuestión del daño, el Canadá consideraría que la carta de compromiso constituía la subvención. De no ser así, no podría imponer derechos compensatorios porque, como se indica anteriormente, esos derechos requieren que se demuestre que las importaciones subvencionadas "por los efectos de las subvenciones, ... causan daño".¹² La definición de "subvención" utilizada por un Miembro al iniciar un procedimiento de establecimiento de derechos compensatorios conforme a la Parte V del Acuerdo es la misma definición que se aplica a las partes II y III. Es la definición del artículo 1 que comienza diciendo: "A los efectos del presente Acuerdo, se considerará que existe subvención ...".

23. Finalmente, conviene observar que la determinación de una "amenaza de daño" no podría servir de base a un reclamante en esas circunstancias. Por definición, en este ejemplo, el daño se ha producido en el momento de hacerse el pedido. Es un daño presente, no sólo previsto, o sentido como amenaza, cuando los trabajadores han perdido ya su empleo. Naturalmente, puede existir una "amenaza" real de una subvención en el futuro, pero la amenaza de una *subvención* no servirá de apoyo para una determinación positiva con arreglo al artículo 15; únicamente una "amenaza de daño" de una subvención que ya existe podrá ser ese apoyo.

E. LOS COMPROMISOS DEL PROEX SON JURÍDICAMENTE VINCULANTES PARA EL BRASIL

24. Al cumplir los compromisos vinculantes que asumió antes de la fecha de aplicación del informe adoptado, el Brasil no está creando nuevas subvenciones. Las subvenciones en que se basan esos pagos se crearon con las cartas de compromiso, con anterioridad a la obligación del Brasil, conforme al informe, de no crear nuevas subvenciones. El Brasil está obligado legalmente a cumplir esos compromisos. No puede retractarse de ellos; no puede, con impunidad, informar a las instituciones y a las partes cuyas acciones se han basado en esos compromisos, que el Brasil no los cumplirá. Si el Brasil no efectúa los pagos PROEX a que se ha comprometido, el Brasil se verá obligado a efectuar pagos por los daños resultantes de incumplimiento de contrato.

25. Una determinación de que el Brasil debe incumplir sus compromisos financieros a fin de cumplir las prescripciones de la OMC no serviría a ningún propósito útil. Los pagos deberán realizarse, si no sobre la base del PROEX, entonces, como se indica anteriormente, como reparación por el daño representado por el incumplimiento de contrato. Si esto sucediera, la reputación del Brasil en cuanto fiabilidad se vería injustamente empañada ante la comunidad financiera internacional. Y lo que quizás sería aún más importante, se pondría profundamente en cuestión la sensatez, si no la cordura, de un sistema de solución de diferencias de la OMC que exige ese resultado.

26. Ese resultado, que equivale a una sanción retroactiva, no sólo no es necesario, sino que no está permitido. El PROEX comienza a existir, basándose en las razones aducidas anteriormente, cuando el Brasil emite una carta de compromiso. El Grupo Especial debe llegar a esa conclusión.

III. LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR EL BRASIL PARA MODIFICAR EL PROEX APLICAN PLENAMENTE LA DECISIÓN DEL ÓRGANO DE APELACIÓN

27. En su Primera comunicación de fecha 1º de enero de 2000, el Brasil explicó que había modificado el PROEX para asegurar que no se considerara favorablemente ninguna solicitud de asistencia del PROEX de equiparación de tipos de interés a menos que la transacción se basara en un tipo de interés neto para el prestatario igual o mayor que un tipo de referencia apropiado utilizado a nivel comercial en el mercado. Con arreglo al reglamento enmendado del PROEX, el tipo de referencia preferencial es el del Bono del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años más un margen del 0,20 por ciento ("20 puntos básicos") anual. El Brasil también explicó que la adopción de ese tipo de interés de referencia cumplía la obligación de retirar el aspecto del programa PROEX que el Órgano de Apelación había considerado que constituía una subvención prohibida.

¹² Párrafo 5 del artículo 15 del Acuerdo SMC.

28. En su Primera comunicación, de 23 de diciembre de 1999, el Canadá había argumentado que esas modificaciones no hacían que el programa cumpliera el Acuerdo SMC. El Canadá cita la definición encontrada en el diccionario del término "withdraw" (retirar) y argumenta que el retiro requiere la cesación de la subvención que se ha constatado que está prohibida.¹³ Sin embargo, como observa el Canadá, el término "withdraw" debe interpretarse a la luz del contexto y del objeto y propósito de los Acuerdos de la OMC pertinentes y de sus disposiciones.¹⁴ Al final, el Canadá llega a la conclusión, con la que está de acuerdo el Brasil, de que en el presente procedimiento esto significa que el Brasil está obligado a hacer las modificaciones necesarias en el PROEX para eliminar las subvenciones a la exportación con respecto a los compromisos futuros. El Brasil ha hecho exactamente eso.

29. Los argumentos del Canadá de que el Brasil no ha retirado los aspectos prohibidos del PROEX son vanos.¹⁵ En primer lugar, el Canadá argumenta que la medida adoptada por el Banco Central del Brasil para modificar el monto máximo de la asistencia del PROEX pagadera en una transacción determinada, que se adoptó en virtud de la Circular N° 002881, no es un retiro de la subvención prohibida. El Brasil nunca ha reivindicado que lo sea.

30. La Circular N° 002881 simplemente modifica el programa PROEX a fin de reducir el pago máximo disponible de equiparación del tipo de interés del 3,8 por ciento al 2,5 por ciento. Como se explicó en la Primera comunicación del Brasil, contrariamente a los argumentos aducidos por el Canadá, la imposición de ese nuevo tope a los pagos PROEX no atañe directamente a la cuestión que el Grupo Especial tiene ante sí. Esto se debe a que la reducción del pago máximo del PROEX no resuelve directamente el principal defecto del PROEX que el Órgano de Apelación ha identificado, a saber, la ausencia de un tipo de interés neto mínimo basado en un tipo de interés de referencia reconocido en el mercado comercial. Sin embargo, la reducción del monto de los fondos disponibles para las transacciones en el marco del PROEX significará necesariamente que, en la práctica, el Brasil podrá equiparar los tipos de interés netos aplicados a las transacciones de aeronaves regionales a los tipos de carácter comercial existentes en el mercado en muchas menos transacciones, ya que el pago del 2,5 por ciento representará una reducción menor del tipo de interés que el pago del 3,8 por ciento.

31. En segundo lugar, el Canadá argumenta que la nueva prescripción de la Resolución 2667 que dispone que los tipos de interés netos sean compatibles con los tipos de interés del mercado internacional "no representa una modificación" del PROEX. El Canadá afirma que, en lo esencial, los mismos conceptos han formado parte de los programas PROEX anteriores. El Canadá está equivocado. La ausencia de cualquier tipo de referencia era precisamente el defecto que el Órgano de Apelación había encontrado. De hecho, el Canadá reconoce que en la Resolución 2667 "se establece que los tipos de interés de equiparación se fijen a un nivel encaminado a lograr ... un tipo de interés neto del 0,2 por ciento ... por encima del tipo de interés de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos". Por consiguiente, contrariamente a lo afirmado por el Canadá, las medidas de aplicación del Brasil han rectificado el defecto encontrado en el PROEX al imponer la disciplina de un tipo de referencia comercial de mercado por debajo del cual no puede establecerse el tipo de interés neto.

32. El Canadá afirma, sin muchas explicaciones, que el tipo de interés de referencia preferido del Bono del Tesoro estadounidense más 20 puntos básicos "no es compatible con el CIRR ni con el

¹³ Comunicación del Canadá, párrafo 26.

¹⁴ *Id.*, párrafo 27.

¹⁵ El Brasil describió las medidas que había adoptado para poner el PROEX en conformidad con el Acuerdo SMC en su comunicación al Órgano de Apelación de fecha de 18 de noviembre de 1999, y en los párrafos 5 a 8 de su comunicación al Grupo Especial de fecha 10 de enero de 2000. Los documentos relativos a la modificación del PROEX se adjuntaron como Prueba documental Bra-1 a la comunicación de fecha 10 de enero de 2000.

mercado".¹⁶ Con esa afirmación, el Canadá reconoce implícitamente que se debe considerar que el Brasil ha puesto en conformidad el PROEX en la medida en que se constate que el tipo de interés de referencia del Bono del Tesoro estadounidense más 20 puntos básicos es "compatible" con "el CIRR [o] con el mercado".

33. En esas circunstancias, la omisión por el Canadá de una explicación de por qué considera que ese tipo de referencia no es "compatible" con el CIRR ni con el "mercado" es bastante sorprendente. Como se explicó en la Primera comunicación del Brasil, el Canadá había declarado anteriormente al Grupo Especial que en las transacciones de financiación de aeronaves (que por lo general se llevan a cabo en dólares de los Estados Unidos) el tipo de referencia utilizado es el Bono del Tesoro estadounidense.¹⁷ El Grupo Especial ya tomó nota de la posición del Canadá:

El Canadá sostiene a ese respecto que los tipos que corresponde considerar en el mercado internacional son el Tipo de préstamo interbancario de Londres (LIBOR) o el tipo de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos, más un margen en que se refleje el riesgo crediticio de la transacción.¹⁸

34. Por consiguiente, según la admisión del Canadá mismo, el nuevo tipo de referencia utilizado en el PROEX es completamente "compatible" con el mercado y, por lo tanto, cumple los criterios enunciados por el Órgano de Apelación.

35. El Brasil proporcionó en su Primera comunicación una explicación detallada de por qué el nuevo tipo de referencia del PROEX es compatible con el mercado. El Brasil explicó cómo el "mercado" de aeronaves permitía la existencia de tipos de interés que podían ser menores que el tipo CIRR (que no era sino "un ejemplo" de tipo de referencia apropiado). Además, el Brasil explicó cómo el tipo de referencia basado en el del Bono del Tesoro estadounidense más 20 puntos básicos era por completo "compatible" con el mercado y no proporcionaba ninguna ventaja, importante o de otro tipo, a los prestatarios en las transacciones basadas en el PROEX.

36. El hecho de que el Canadá haya omitido explicar por qué el tipo de interés del Bono del Tesoro estadounidense más 20 puntos básicos no es compatible con el mercado quizás pueda explicarse por la propia posición del Canadá respecto a la provisión de apoyo oficial a las exportaciones. Como explicó el Brasil en su Primera comunicación, muchos miembros de la OCDE, entre ellos el Canadá, adoptan la posición de que el Acuerdo de la OCDE permite el apoyo a las exportaciones con arreglo a tipos iguales o superiores al costo para el propio gobierno de los fondos financieros. La OCDE no ha rechazado esa interpretación. Por consiguiente, los miembros de la OCDE pueden proporcionar asistencia a tipos inferiores al tipo CIRR, compatibles con sus obligaciones en virtud del Acuerdo, a condición de que lo hagan al nivel, o por encima del nivel, de costo de sus fondos. De hecho, como manifestó el Canadá al Órgano de Apelación en el asunto relativo a sus propios programas, "es absurdo aducir que el *Acuerdo de la OCDE* es un indicador del

¹⁶ El CIRR es el tipo de interés comercial de referencia establecido por la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos ("la OCDE") en su *Acuerdo relativo a las directrices para los créditos a la exportación concedidos con apoyo oficial* ("el Acuerdo de la OCDE").

¹⁷ *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves*, Primera comunicación del Brasil (10 de enero de 2000), párrafo 3.

¹⁸ *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves*, WT/DS46/R (14 de abril de 1999) (adoptado con modificaciones por el Órgano de Apelación el 20 de agosto de 1999), párrafo 4.92. De modo análogo como observó el Grupo Especial en el párrafo 4.93 de su informe, "El Canadá confirma su opinión de que la referencia apropiada es el LIBOR o bien los tipos del Tesoro de los Estados Unidos ...". Véase también *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, WT/DS70/R (14 de abril de 1999) (adoptado con modificaciones por el Órgano de Apelación el 20 de agosto de 1999), párrafo 6.69 y nota 211 ("informe del Grupo Especial sobre el asunto *Aeronaves del Canadá*").

mercado preferible a la práctica de los bancos comerciales porque, en muchos casos, el mercado es más generoso que el *Acuerdo de la OCDE*.¹⁹ Con arreglo a los criterios del Canadá, su práctica de utilizar el mercado "más generoso" es compatible con sus obligaciones. Sin embargo, éste no es solamente un mercado para las empresas del Canadá; es un mercado para todas las empresas. Por consiguiente, los tipos de interés establecidos en el marco del PROEX que sean inferiores al tipo CIRR pero que estén basados en el Bono del Tesoro estadounidense o en el LIBOR deben ser considerados compatibles con ese mercado.²⁰

37. Si esto no fuera así, los países en desarrollo quedarían en desventaja estructural permanente en las condiciones de los créditos a la exportación. Sus gastos por los préstamos que obtienen son altos. Por consiguiente, en la mayoría de las circunstancias, si no en todas, el costo de los fondos que obtienen será mayor que el tipo de "mercado" establecido por los organismos de crédito a la exportación de los países desarrollados. Sin embargo, en opinión del Canadá, los países en desarrollo con altos costos por los préstamos no pueden ofrecer crédito a tipos inferiores a los tipos CIRR, mientras que los países desarrollados, con bajos costos por los préstamos, sí pueden hacerlo, a condición de que los préstamos que concedan tengan tipos de interés iguales o superiores al costo de sus fondos. Como señaló el Canadá al Grupo Especial que examinaba sus programas:

En lo que respecta al proceso de fijación de precios, según el Canadá, el Grupo de Transportes de la EDC cuenta con un comité que examina y aprueba los precios de todas las transacciones en el sector de las aeronaves civiles. El Canadá alega que la EDC, al fijar este precio, compara lo que el prestatario en cuestión ha pagado recientemente en el mercado por *condiciones similares* y con *una seguridad similar*. La EDC fija a continuación los precios en función de este punto de referencia. A falta de este punto de referencia, la EDC compara al prestatario en cuestión con prestatarios que tienen una solvencia crediticia comparable en el sector de la aviación civil y respecto de los cuales se disponga de antecedentes crediticios similares; la EDC fija a continuación los precios en función de este punto de referencia alternativo.²¹

38. En ese párrafo no se hace mención alguna del CIRR. De hecho, en el párrafo inmediatamente anterior, el Grupo Especial que examinaba los programas del Canadá observó que "el Canadá responde que no pretende valerse del 'refugio seguro' que ofrece el segundo párrafo del apartado k) en lo que respecta a la financiación de la EDC a través de su cuenta mercantil ...".²²

39. El Grupo Especial no debe aceptar ningún intento del Canadá de imponer un criterio de comportamiento comercial al Brasil y a otros países en desarrollo mientras que él mismo defiende, e incluso practica, un criterio de comportamiento menos riguroso. Al determinar si las modificaciones hechas por el Brasil ponen en conformidad el PROEX, el Grupo Especial debe examinar las modificaciones, y la no aceptación por el Canadá de ellas, haciendo referencia al "mercado", de conformidad con la decisión del Órgano de Apelación. El "mercado" debe basarse necesariamente en los tipos disponibles para otros agentes del sector. El Brasil ha demostrado que el programa PROEX revisado incorpora el tipo de referencia más apropiado para las transacciones de aeronaves el Bono del Tesoro de los Estados Unidos- y que es compatible con las transacciones reales en el mercado. El

¹⁹ *Canadá - Medidas que afectan a las exportaciones de aeronaves civiles*, WT/DS70/AB/R (2 de agosto de 1999) (adoptado el 20 de agosto de 1999), párrafo 87 ("informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Aeronaves del Canadá*").

²⁰ Como hemos visto, el Canadá indicó anteriormente que el tipo de referencia para la financiación de aeronaves es el tipo del Bono del Tesoro de los Estados Unidos (y no el CIRR).

²¹ Informe del Grupo Especial sobre el asunto *Aeronaves del Canadá*, párrafo 6.70.

²² *Id.*, párrafo 6.69.

Grupo Especial debe rechazar cualquier intento del Canadá de exigir que el Brasil utilice tipos de referencia que no son los que realmente imperan en el mercado.²³

40. Por esas razones, el Brasil pide que el Grupo Especial constate que al disponer que el tipo de interés neto en cualquier transacción hecha con el apoyo del PROEX sea igual a algún tipo de referencia apropiado del mercado o supere ese tipo -siendo el tipo de referencia preferido el del Bono del Tesoro estadounidense más 20 puntos básicos- el Brasil ha retirado los aspectos prohibidos del programa PROEX y ha puesto el PROEX en conformidad con el Acuerdo SMC.

IV. TRANSPARENCIA

41. El Canadá propone que el Grupo Especial sugiera a las partes, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, que establezcan un acuerdo recíproco de verificación del cumplimiento común de sus obligaciones en virtud del Acuerdo SMC.²⁴ El Brasil observa que las partes están llevando a cabo desde hace tiempo negociaciones respecto a esas diferencias y han examinado, entre otras cosas, la cuestión de la verificación. No obstante, el Brasil también observa que la cuestión de la transparencia ha tenido que ver hasta ahora con los programas del Canadá y no con los del Brasil.²⁵

42. Aunque el Brasil no se opone en principio a ese acuerdo, considera que la solución del asunto en el contexto de la solución de diferencias no es claramente compatible con el espíritu, y quizás tampoco con la letra, del artículo 19 del ESD. El Brasil también considera que ese acuerdo puede concertarse más fácilmente con las partes durante la celebración de conversaciones bilaterales. En particular, es fundamentalmente necesario para el Brasil que un acuerdo de esa índole entrañe ofertas equilibradas y verdaderamente recíprocas de transparencia, no únicamente hechas por el Brasil, sino también por el Canadá. Prosiguen las deliberaciones entre las partes a ese respecto, aunque no se ha alcanzado ningún acuerdo sobre los programas específicos del Canadá y del Brasil que deben ser incluidos en él y quedar sujetos a la verificación, ni sobre el marco institucional del posible mecanismo de supervisión.

V. CONCLUSIÓN

43. El Brasil pide que el Grupo Especial rechace la solicitud del Canadá en su totalidad y que constate que el Brasil ha cumplido plenamente sus obligaciones en virtud del Acuerdo SMC, con arreglo a la interpretación del Grupo Especial y del Órgano de Apelación, en lo que respecta a los pagos PROEX de equiparación de los tipos de interés para aeronaves.

²³ Conviene tener en cuenta que el Brasil no argumenta que se le deba permitir "igualar" las condiciones de crédito que ofrecen otros gobiernos, según se utiliza esta expresión en el artículo 29 del Acuerdo de la OCDE. Esos tipos pueden muy bien estar subvencionados de modo incompatible con las prescripciones de la OMC y de la OCDE. El Brasil no alega aquí que los tipos de referencia del mercado que ha mencionado -basados en garantías de préstamos o en "ventanas de mercado"- sean en modo alguno incompatibles con las prescripciones de la OMC y de la OCDE. El Brasil argumenta simplemente que esos tipos de referencia son el "mercado" y que la mención hecha por el Órgano de Apelación a los tipos de referencia de mercado debe interpretarse en relación con las prácticas reales en el "mercado".

²⁴ Comunicación del Canadá, párrafos 44 a 46.

²⁵ Tanto el Grupo Especial como el Órgano de Apelación observaron que el Canadá no había presentado los documentos solicitados por el Grupo Especial en el procedimiento originario. Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Canadá - Aeronaves civiles*, párrafo 199 ("El Canadá se negó a facilitar al Grupo Especial la información solicitada"). Véase también el informe del Grupo Especial sobre el asunto *Canadá - Aeronaves civiles*, párrafos 6.80, 6.171, 6.203, 6.258, 6.259, 6.260, 6.279, 6.303, 6.304, 6.326, 6.327, 9.176, 9.188, 9.218, 9.244, 9.253, 9.272, 9.293, 9.294, 9.299, 9.303, 9.313, 9.314 (nota 621), 9.327, 9.345, 9.347 (nota 633).

LISTA DE PRUEBAS DOCUMENTALES

Prueba documental Bra-7: Extractos del Manual de la Ley del Canadá de Medidas Especiales sobre las Importaciones (SIMA)



ANEXO 2-3

DECLARACIÓN ORAL DEL BRASIL

(3-4 de febrero de 2000)

ÍNDICE

	<u>Página</u>
1. Los antecedentes del PROEX	134
2. El CIRR y el mercado	136
3. Argumentación del Canadá	137
4. Ventanas de mercado	141
5. Aeronaves no entregadas	143
6. Australia - Cuero para automóviles.....	143
7. Conclusión.....	146
8. Observaciones finales del Brasil	146

Señor Presidente, señores miembros del Grupo Especial, señores miembros de la delegación del Canadá:

1. Permítanme que me presente. Soy Carlos Simas Magalhães, Ministro de la Misión Permanente del Brasil en Ginebra, y ya les he presentado antes a mi colega, Roberto Azevedo así como a los demás miembros de la delegación del Brasil. Conjuntamente con el Sr. Azevedo expondremos la posición del Brasil y, a continuación, quedaremos a su disposición para responder las preguntas que formulen.

2. El Brasil agradece esta oportunidad que se le brinda de presentar su opinión ante el Grupo Especial sobre las disposiciones que ha tomado en cumplimiento de lo prescrito en el informe del Grupo Especial, adoptado con las modificaciones del Órgano de Apelación, sobre la medida de apoyo a los créditos a la exportación aplicada por el Brasil, el Programa de Financiamento às Exportações, conocido como PROEX.

3. El PROEX, como ustedes saben, es un mecanismo de equiparación de los tipos de interés para prestar apoyo oficial a los créditos a la exportación. El Grupo Especial concluyó que el PROEX era una subvención a la exportación prohibida incompatible con las obligaciones que impone al Brasil el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias. El Órgano de Apelación otorgó su aprobación, con algunas importantes modificaciones. El Brasil ha introducido en el PROEX las modificaciones requeridas por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación, y en consecuencia, en su forma actual, el PROEX está en conformidad con todas las obligaciones del Brasil.

4. No obstante, el Canadá no está de acuerdo. El Canadá alega, en primer lugar, que las modificaciones introducidas en el PROEX no ponen esa medida en conformidad en el presente ni para el futuro y, en segundo lugar, se requiere que el Brasil incumpla los compromisos legales que ha asumido ante instituciones financieras internacionales y suspenda los pagos que debe abonar respecto de aeronaves sujetas a compromisos anteriores pero que todavía no se han exportado. En sus comunicaciones escritas, el Brasil ha explicado por qué motivos el PROEX, en su forma actual, es compatible con las obligaciones del Brasil en el marco de la OMC y por qué razón no se debe pedir al

Brasil que incumpla sus compromisos respecto de las aeronaves no entregadas. En la medida de lo posible trataré de no repetir esos argumentos, pero temo que será necesaria cierta reiteración para abordar la Segunda comunicación del Canadá y las comunicaciones de las terceras partes.

5. En la presente exposición examinaré los cambios introducidos en el PROEX y la cuestión de las aeronaves no entregadas. También abordaré las repercusiones que tiene para este caso el informe del Grupo Especial, en el marco del procedimiento con arreglo al párrafo 5 del artículo 21, sobre el asunto *Australia - Cuero para automóviles*, distribuido recientemente. No obstante, deseo exponerles en primer lugar los problemas a los que se enfrenta el Brasil en la esfera de los créditos a la exportación y los motivos por los que ha tenido que recurrir a un programa como el PROEX.

1. Los antecedentes del PROEX

6. En un mundo ideal, los gobiernos no deberían verse en la necesidad de prestar apoyo a los créditos a la exportación, pero, lamentablemente, no vivimos en un mundo ideal.

7. El fabricante brasileño de aeronaves Embraer desarrolló con sus propios fondos la aeronave a reacción de transporte regional de 50 plazas ERJ-145, que fue muy valorada y obtuvo mucho éxito, y posteriormente, a mediados de 1996, entró en el mercado de las aeronaves a reacción de transporte regional. El productor canadiense Bombardier estaba ya bien establecido en ese mercado tras introducir su avión de 50 plazas, el CRJ, aproximadamente en 1993. Embraer fue el primer fabricante de un país en desarrollo que entró a competir en el mercado mundial de las aeronaves a reacción de pasajeros y sigue siendo el único fabricante de un país en desarrollo con presencia en ese mercado.

8. Cuando entró en ese mercado, Embraer se enfrentó con uno de los hechos de este mundo no tan ideal, es decir, que el éxito no sólo se obtenía al ofrecer el mejor producto al mejor precio. El éxito también dependía de la habilidad del fabricante para que su producto recibiera de su Gobierno un atractivo apoyo para el crédito a la exportación. Éste era el mercado establecido por los gobiernos canadiense, estadounidense y europeo para sus fabricantes de aeronaves mucho antes de la entrada de Embraer. Si Embraer quería participar en el juego tenía que aceptar las normas previamente establecidas por los países desarrollados.

9. El Acuerdo sobre Subvenciones reconoce que vivimos en un mundo imperfecto y que los gobiernos recurren al apoyo a los créditos a la exportación para ayudar a sus exportadores. Por tanto, si bien el texto del artículo 3 del Acuerdo prohíbe toda forma de apoyo al crédito a la exportación que se ajuste a la definición de "subvención" que figura en el artículo 1, se hacen excepciones.

10. En la práctica, esas excepciones se aplican en su mayor parte a bienes de capital de elevado valor, por ejemplo, aeronaves. Desde la perspectiva de un país en desarrollo, como el Brasil, esto plantea un problema. Mantener programas de apoyo al crédito a la exportación de bienes de capital puede resultar costoso para cualquier gobierno, y resulta inevitablemente costoso para los países en desarrollo. En consecuencia, la capacidad de los países en desarrollo para prestar apoyo a sus industrias es limitada, en particular en comparación con la de los países en desarrollo.

11. Los gobiernos pueden prestar apoyo a los créditos a la exportación de varias maneras. En el artículo 2 del *Acuerdo de la OCDE relativo a las directrices para los créditos a la exportación concedidos con apoyo oficial* se mencionan los créditos directos, que pueden adoptar la forma de financiación o refinanciación; las garantías o seguros; y el apoyo a los tipos de interés.

12. En el caso de la financiación directa, los gobiernos deben adelantar el monto total del préstamo -habitualmente el 85 por ciento del costo de una aeronave. Esta práctica está fuera del alcance de la mayor parte, o de la totalidad, de los países en desarrollo. Otro problema que plantea la financiación directa es que el gobierno, como prestamista, asume el riesgo del incumplimiento de

pago. El Brasil se ha visto obligado a descartar este medio alternativo de prestar apoyo al crédito a la exportación por motivos financieros.

13. Para los gobiernos el medio menos costoso son las garantías, y en realidad es posible que no entrañen costo alguno. Si el prestatario no incumple el pago, el garante no debe efectuar ningún reembolso, e incluso puede obtener un beneficio mediante las tasas que recibe en concepto de garantía. Lamentablemente, en la práctica, los países en desarrollo tampoco pueden acceder a las garantías de préstamos. Permítanme exponer los motivos.

14. El Grupo Especial recordará la Prueba documental 2, adjunta a la Primera comunicación del Brasil, referente a una garantía del Ex-Im Bank de los Estados Unidos al Chase Manhattan Bank en Nueva York para la venta de aeronaves a una compañía aérea ubicada, al parecer, en China. Esa Prueba documental ilustra de forma bastante espectacular la repercusión que una garantía de préstamo de un gobierno de un país desarrollado puede tener en una transacción.

15. Con la seguridad de una garantía del Ex-Im Bank de los Estados Unidos, el Chase Manhattan Bank está dispuesto a financiar aeronaves a una compañía aérea china por el LIBOR más 3 puntos básicos, en otras palabras, tres centésimas partes del 1 por ciento. Mediante esa garantía, el Ex-Im Bank en realidad transfiere a una compañía aérea china el índice de solvencia del Gobierno de los Estados Unidos.

16. Ningún banco comercial del mundo concedería un crédito con un tipo de interés tan bajo a un prestatario chino con el apoyo de una garantía del Brasil o de otro país en desarrollo, porque el valor de una garantía depende del índice de solvencia de la entidad que la concede y ningún país en desarrollo tiene el índice de solvencia de países desarrollados como los Estados Unidos, el Canadá o los Estados miembros de las CE.

17. La comparación del rendimiento actual de los bonos brasileños, canadienses y estadounidenses de vencimiento comparable puede dar un indicativo de la magnitud del problema al que se enfrentaría el Brasil al ofrecer garantías de préstamo. El 1º de febrero, Bloomberg comunicó que el rendimiento del Bono del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años, en el que se basa el PROEX, era del 6,64 por ciento. El mismo día, Bloomberg comunicó asimismo que el rendimiento del Bono del Canadá a 10 años era inferior en 12 puntos básicos completos al rendimiento del Bono de los Estados Unidos -6,52 por ciento. Y también el mismo día Garantías BB comunicó que el rendimiento del Bono del Brasil a 10 años era del 13,53 por ciento, el doble del rendimiento del Bono del Canadá. En la práctica, esto significa que el Brasil debe pagar el 13,53 por ciento por los fondos, en tanto que el Canadá sólo ha de pagar el 6,52 por ciento. Sr. Presidente, esta horquilla indica el riesgo relativo que percibe el mercado en ambas inversiones, así como el motivo por el cual las garantías de préstamo no son una opción viable para el Brasil ni para otros países en desarrollo.

18. Dado que los préstamos directos resultaban demasiado costosos y encerraban demasiados riesgos, y que las garantías no resultaban viables en el plano comercial, el Brasil decidió que la mejor opción para apoyar la financiación de las aeronaves de Embraer era la equiparación de los tipos de interés. Desde una perspectiva a largo plazo, el apoyo de los tipos de interés no es la opción más conveniente, en realidad quizás sea la menos conveniente. Al fin y al cabo, si un gobierno dispone de recursos para apoyar la financiación directa, recibe el reembolso con intereses. Y si puede ofrecer garantías aceptables en el plano comercial obtendrá beneficios debido a las primas, como he señalado antes, si los casos de incumplimiento no son excesivos. En cambio, los pagos por equiparación de los tipos de interés no son reembolsables. Sólo entrañan gastos.

19. No obstante, el Brasil, y la mayor parte de los países en desarrollo, se ven obligados a enfrentar esos gastos. No pueden permitirse la financiación directa de las exportaciones de grandes bienes de capital, y los mercados no están dispuestos a aceptar sus garantías. En cambio, sus exportadores se enfrentan a la competencia de los exportadores de países desarrollados que se

benefician tanto de la financiación directa como de las garantías de préstamos. La equiparación de los tipos de interés es la única alternativa disponible. En la financiación de las exportaciones, como en muchas otras esferas, al parecer los ricos pasan a ser más ricos y los pobres más pobres.

20. Así pues, éstos son los antecedentes que explican por qué motivos el Brasil debe recurrir a los pagos de equiparación de los tipos de interés para apoyar sus créditos a la exportación. Pediré ahora al Sr. Azevedo que examine la norma cuyo cumplimiento exige el Órgano de Apelación e indique por qué motivos el PROEX, en su versión revisada, se ajusta a la misma.

2. El CIRR y el mercado

21. Sr. Presidente y miembros del Grupo Especial, la cuestión fundamental que ha examinado el Grupo Especial, el Órgano de Apelación, y que se examina de nuevo en este procedimiento, es la de determinar si el Brasil utiliza los pagos PROEX de equiparación de los tipos de interés para aeronaves con objeto de lograr "ventaja importante" en las condiciones del crédito a la exportación, tal como se utiliza esa expresión en el primer párrafo del punto k) del Anexo I al Acuerdo sobre Subvenciones. El Grupo Especial constató que era así, el Órgano de Apelación lo refrendó, y, por consiguiente, el Brasil ha introducido las modificaciones necesarias.

22. No obstante, el Órgano de Apelación también aclaró un aspecto importante del informe del Grupo Especial sobre el cálculo de la ventaja importante. En el párrafo 178 de su informe, el Órgano de Apelación deja claro que era el "mercado", y no "las condiciones que se hubiesen facilitado sin [el pago]", el punto de referencia para determinar si el PROEX se utilizaba para lograr una ventaja importante en el sentido del primer párrafo del punto k).

23. Para el Brasil esta afirmación es bastante clara, en cambio, el Canadá, en el párrafo 11 de su Segunda comunicación manifiesta su desacuerdo. Según el Canadá, en el párrafo 178, el Órgano de Apelación estaba simplemente haciendo referencia a las constataciones del Grupo Especial y no a las suyas propias. El Canadá ha hecho una apreciación errónea.

24. En su comunicación escrita al Órgano de Apelación, el Brasil señaló que al parecer el Grupo Especial utilizaba dos puntos de referencia diferentes para la expresión ventaja importante. El Brasil citó los párrafos 7.23 y 7.37 del informe del Grupo Especial en los que parecía sugerirse que el punto de referencia era determinar si el pago daba lugar a la disponibilidad de crédito 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. En otras palabras, el Brasil alegó ante el Órgano de Apelación que, al parecer, el Grupo Especial afirmaba que si un cliente podía obtener un tipo del 9,8 por ciento de un prestamista para financiar una aeronave brasileña en el marco del PROEX, se lograría una ventaja importante si el PROEX reducía el coeficiente al 6 por ciento, independientemente de las condiciones que el cliente pudiera obtener en el mercado de otros proveedores.

25. Sin embargo, el Brasil señaló que en el párrafo 7.23 el Grupo Especial decía también "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 en las condiciones que en otro caso se hubiesen facilitado *en el mercado* al comprador con respecto a la transacción en cuestión". Posteriormente el Brasil hizo referencia a varias definiciones del concepto "mercado", por ejemplo "un lugar o institución donde se reúnen los compradores y los vendedores de un producto o de un activo". El Brasil llegó a la conclusión de que un "mercado" no era una transacción única entre un comprador determinado y un vendedor determinado, sino el conjunto de transacciones u ofertas de transacciones entre todos los posibles compradores y vendedores. Este argumento se refleja en los párrafos 171 a 177 del informe del Órgano de Apelación.

26. El Órgano de Apelación resolvió la confusión del Brasil asumiendo, en el párrafo 178, que el Grupo Especial se refería a esta última definición, y prosiguió su análisis basándose en ella. Tras haber dejado claro que el "mercado" era el punto de referencia, el Órgano de Apelación examinó "un ejemplo" de punto de referencia en el mercado, el tipo de interés comercial de referencia (CIRR) del Acuerdo de la OCDE y, sin embargo, llegó a la conclusión de que el PROEX tal como estaba entonces constituido no se ajustaba a éste, ni a ningún otro punto de referencia.

27. La única lectura razonable del amplio examen que hizo el Órgano de Apelación sobre el CIRR es que un programa de equiparación de los tipos de interés como el PROEX, que está basado en el CIRR, no otorgaría una ventaja importante en la esfera de las condiciones de los créditos a la exportación y, por tanto, estaría en conformidad con las prescripciones del Acuerdo sobre Subvenciones. El Canadá señaló la declaración del Órgano de Apelación, al final del párrafo 182, de que el hecho de que determinado tipo de interés esté por debajo del CIRR "es una indicación positiva" de que en ese caso el pago por el gobierno se utiliza para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación. No obstante, una "indicación positiva" no es una prueba concluyente; como mucho es una presunción refutable. El Órgano de Apelación no dijo que el CIRR fuera la medida para determinar la ventaja importante. Dijo que el mercado era la medida, y que el CIRR era "un ejemplo" de esa medida, un punto de referencia.

28. El mismo Canadá sugirió otros puntos de referencia, y señaló que su apoyo a la financiación de las exportaciones se basaba en esos puntos de referencia -el LIBOR y el Bono del Tesoro de los Estados Unidos. El Canadá sostiene que su programa, basado en esos puntos de referencia, es compatible con las obligaciones que le incumben en el marco de la OCDE y la OMC. Estamos de acuerdo. En el presente procedimiento, el Brasil no impugna esas afirmaciones. No obstante, si el LIBOR y el Bono del Tesoro son puntos de referencia aceptables para el Canadá y constituyen -como ese país ha alegado reiteradamente- el mercado, también son puntos de referencia aceptables para el Brasil.

29. El Canadá y los dos países desarrollados que participan en calidad de terceros discrepan, aparentemente, porque creen que existe un punto de referencia para ellos y otro para los demás. Permítanme que a continuación examine sus objeciones.

3. Argumentación del Canadá

30. El argumento del Canadá se basa en su alegación de que, en el párrafo 178 de su informe, el Órgano de Apelación hacía referencia a las constataciones del Grupo Especial y no a las suyas propias, lo que, obviamente, como he señalado, no es correcto. Esta afirmación responde básicamente a todos los argumentos del Canadá, pero permítanme abordar brevemente cada uno de ellos.

31. En primer lugar, el Canadá sostiene que el Brasil utiliza inadecuadamente un argumento *a contrario sensu* en relación con el primer párrafo del punto k). No obstante, el propio texto de ese párrafo requiere una excepción *a contrario sensu* respecto del primer párrafo del punto k). Además, el punto k) no es el único del Anexo I que requiere una excepción de ese tipo. Más adelante examinaré con mayor detalle las garantías de préstamos, examinemos ahora el punto j) del Anexo I en el contexto del argumento del Canadá de que no están permitidas las interpretaciones *a contrario sensu* del Anexo I. El punto j) es indudablemente el contexto del texto del punto k), y en él se cita el siguiente ejemplo de subvenciones a la importación prohibidas:

La creación por los gobiernos (u organismos especializados bajo su control) de sistemas de garantía o seguro del crédito a la exportación ... *a tipos de primas insuficientes para cubrir a largo plazo los costes y pérdidas de funcionamiento de esos sistemas.*

32. Si ese texto se lee haciendo una excepción *a contrario sensu*, significa que los sistemas de garantía del crédito de los gobiernos, por ejemplo, el Ex-Im Bank de los Estados Unidos y la Corporación de Desarrollo de las Exportaciones del Canadá, que supuestamente imponen tipos de primas para cubrir a largo plazo sus costes y pérdidas están permitidos (y yo agregaría que el Grupo Especial en el párrafo 6.98 de su informe de abril de 1999 señaló que la EDC concede garantías de préstamos).

33. En cambio, si no se permite una interpretación *a contrario sensu*, todos los sistemas de garantía del crédito son subvenciones prohibidas, independientemente de que sus primas sean suficientes para cubrir a largo plazo los costes y las pérdidas. Porque todas ellas constituyen una contribución financiera en forma de transferencia directa de fondos, como constató el Grupo Especial inicial, y confieren un beneficio. Ésta es su razón de ser. Puedo asegurarles que el LIBOR más 3 puntos básicos es un tipo sumamente beneficioso para cualquier compañía aérea, china o de otro país.

34. El Canadá no puede defender dos argumentos. Las excepciones al Anexo I están permitidas o no lo están. Nada en el texto del punto j) o del punto k) apoya la conclusión de que esté permitido hacer una excepción *a contrario sensu* en un caso y no en el otro. Si el punto j) no permite hacer una excepción *a contrario sensu*, la EDC, el Ex-Im Bank y toda una serie de garantes de préstamos de otros gobiernos están concediendo subvenciones prohibidas.

35. Obviamente, ese resultado no es congruente con el claro texto del punto j). Y también resulta evidente que el texto y el contexto del primer párrafo del punto k) prescriben una excepción *a contrario sensu*. En ambos puntos, figura una condición o requisito para la inclusión. En el punto j) son los tipos de primas insuficientes, en el caso del punto k) es la ventaja importante. Si no se hace una interpretación *a contrario sensu* la redacción en tiempo condicional de ambos puntos es innecesaria. El punto j) podría haber dicho "garantía del crédito", y el punto k) "el pago de la totalidad o parte de los costes en que incurran los exportadores o instituciones financieras". En otras palabras, no tiene ningún sentido redactar ambos textos en condicional si no se adopta una interpretación *a contrario sensu*.

36. El siguiente argumento del Canadá es que los pagos PROEX no son "pagos" en el sentido que tiene esa palabra en el punto k). El Canadá alega que como los pagos PROEX están a disposición de los compradores que financian transacciones fuera del Brasil, los exportadores o las instituciones financieras no incurrir en costes para la "obtención de créditos". Permítanme señalar, en primer lugar, que el planteamiento de esta parte del argumento sólo es aplicable cuando la institución financiera está ubicada fuera del Brasil. Además, el Canadá alega que, cuando la institución financiera está ubicada fuera del Brasil, los pagos se efectúan para reducir los tipos "por debajo de los tipos de mercado" y, por consiguiente, según este argumento, no se reembolsan los costes de la "obtención de créditos".

37. Ninguno de los argumentos está bien fundado. El punto k) habla del "pago de la totalidad o parte de los costes en que incurran los exportadores o instituciones financieras para la 'obtención de créditos'". Cuando la institución prestataria está situada fuera del Brasil, Embraer, el exportador, debe asumir unos costes a fin de obtener para su cliente un conjunto de medidas financieras que sean competitivas en el mercado. Si no puede obtenerlas, se verá obligado a adoptar otras medidas costosas, por ejemplo, pagar una garantía de crédito disponible en el mercado comercial con una prima elevada. Cuando el prestamista está en el Brasil, es el propio prestamista quien debe obtener los dólares en el mercado. Inevitablemente, por los motivos que se expusieron minuciosamente ante el Grupo Especial inicial, este coste es superior al tipo al que tendría acceso el prestatario. En realidad, el prestamista puede verse en la necesidad de ofrecer un crédito por debajo del coste de los fondos, y el propósito del PROEX es compensar ese coste. Por consiguiente, independientemente de que el prestamista esté fuera o dentro del Brasil, el PROEX asume el pago de la totalidad o parte de los costes en que incurrir los exportadores o instituciones financieras para la obtención de créditos.

38. En la nota 198 de su informe de abril de 1999, el Grupo Especial se preguntaba si los pagos PROEX reflejaban el coste de la "obtención" de créditos o de la "concesión" de créditos. No existe una diferencia funcional. No se puede dar lo que no se tiene. Embraer debe ofrecer créditos competitivos a sus posibles clientes. Por tanto, Embraer debe obtener créditos o trabajar con una institución financiera que los obtenga. En ambos casos se incurre en costes para la obtención de créditos, y la finalidad del PROEX es asumir esos costes.

39. El Canadá también alega que el hecho de que el Brasil utilice como punto de referencia el Bono del Tesoro más 20 puntos básicos "demuestra a primera vista que las subvenciones a la exportación del PROEX proporcionan una ventaja importante en las condiciones del crédito a la exportación".

40. Antes de examinar las carencias de este argumento, permítanme señalar una declaración que hace el Canadá en el párrafo 33 de su Segunda comunicación. "Al establecer una preferencia por un tipo inferior al CIRR aplicable", afirma el Canadá, "el Brasil ha demostrado que prefería lograr una ventaja en las condiciones de los créditos a la exportación". Si al Brasil se le permitiera hacer una interpretación *a contrario sensu* de esta declaración, parecería que el Canadá dijera que si el Brasil *hubiera* establecido una preferencia por el CIRR aplicable, *no* habría logrado una ventaja en las condiciones de los créditos a la exportación. El Brasil está de acuerdo, y estima que ésta es la única interpretación razonable del texto del Órgano de Apelación sobre el CIRR. El Brasil señala asimismo que al alegar que el CIRR representa el mercado, el Canadá contradice sus argumentos precedentes, a saber, que el Órgano de Apelación no consideraba el mercado como referencia adecuada para determinar la ventaja importante, en el sentido que tiene esa expresión en el punto k). Es evidente que el Órgano de Apelación consideraba que el mercado era la referencia.

41. No obstante, como he señalado, el hecho de que precisamente el CIRR como punto de referencia no permita lograr una ventaja importante no significa necesariamente que lo logren otros puntos de referencia. Como indicó el Órgano de Apelación, el CIRR no es más que "un ejemplo".

42. El Canadá, como he subrayado anteriormente, ha facilitado otros ejemplos: el LIBOR y el Bono del Tesoro. Fue el Canadá quien dijo reiteradamente al Grupo Especial inicial y al Grupo Especial que examinó los programas del Canadá, que los puntos de referencia adecuados eran el LIBOR o el Bono del Tesoro. Fue el Canadá quien dijo, en su Segunda comunicación oral ante el Grupo Especial inicial, que "si el PROEX simplemente redujera el tipo de interés ofrecido a una compañía aérea de forma que sólo fuera superior al LIBOR o a los tipos de la OCDE, el Canadá no habría presentado esta reclamación". Bien, el PROEX simplemente reduce el tipo de interés que se ofrece a una compañía aérea a un coeficiente superior al LIBOR, de modo que se plantea la cuestión ¿por qué estamos aquí? En opinión del Brasil, el Canadá sigue desplazando el objetivo del procedimiento.

43. El mercado para la financiación de aeronaves abarca tanto las garantías de crédito como las operaciones de ventana de mercado. El Canadá no está de acuerdo. Permítanme examinar ahora esos argumentos.

44. El Canadá comienza a exponer su argumento sobre la garantía del crédito en el párrafo 36 de su Segunda comunicación, haciendo referencia a la garantía de crédito del Ex-Im Bank incluida en la Prueba documental 2 de la Primera comunicación del Brasil. Según el Canadá, "la transacción mencionada por el Brasil es una simple garantía de préstamo del Ex-Im Bank de los Estados Unidos por la cual el Gobierno de los Estados Unidos extiende su propio riesgo crediticio soberano para cubrir un porcentaje de la cantidad financiada. En tales circunstancias", prosigue el Canadá, "el banco prestamista establece las condiciones de financiación teniendo en cuenta el riesgo que supone para el Gobierno de los Estados Unidos, y no para el prestatario".

45. Éste es precisamente el argumento. Como ha explicado el Ministro Magahes, los gobiernos pueden respaldar los créditos a la exportación de varias maneras, mediante la financiación directa, mediante garantías del crédito y mediante el apoyo al tipo de interés. Desde el punto de vista del posible prestatario hay pocas diferencias, de haber alguna. La diferencia reside en el costo que supone para el prestamista.

46. Para competir eficazmente con el LIBOR más 3 puntos básicos, que ofrece el Chase Manhattan con una garantía del Ex-Im Bank, un gobierno que ofreciera financiación directa o apoyo al tipo de interés tendría que ofrecer al prestatario un tipo igualmente bajo, y que permitiera agregar una cantidad para la prima en concepto de garantía. El mercado está constituido por todas las opciones financieras al alcance del cliente, y no por los mecanismos, por ejemplo, garantías, financiación directa, o apoyo del tipo de interés, mediante los cuales los gobiernos ponen esas opciones a disposición de los interesados.

47. En cambio, en el argumento del Canadá prevalece la forma sobre el fondo. Si bien en el párrafo 38 de su Segunda comunicación se admite que "las garantías de préstamo pueden considerarse una forma de crédito a la exportación", el Canadá alega básicamente que, como las garantías de préstamo se tratan en el punto j) del Anexo I y el "crédito a la exportación" se trata en el punto k), ambos conceptos "deben tratarse independientemente". El hecho de que se traten independientemente a los efectos de las condiciones que aplican primas en un caso, ventaja importante en el otro- no significa que sean independientes a los efectos de su repercusión en el mercado. Tanto el Acuerdo sobre Subvenciones como el Acuerdo de la OCDE dejan claro que en ambos casos se trata de formas de apoyo a la financiación de las exportaciones y, como confirma esta cita, el Canadá está de acuerdo.

48. El Canadá también alega que el ejemplo particular que da el Brasil no justifica los cambios introducidos en el PROEX porque normalmente el LIBOR se utiliza como base en las transacciones de tipo flotante, y los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos se utilizan como base en las transacciones de tipos fijos. Lo primero que cabe señalar sobre este argumento es que se adapta por completo a un pago PROEX basado en el LIBOR más 3 puntos básicos más una cantidad adecuada en concepto de comisión de garantía. Por tanto, la única cuestión restante se refiere a la pertinencia al PROEX de la prueba LIBOR del Brasil.

49. El argumento del Canadá se funda en el supuesto de que los tipos de interés a largo plazo son siempre superiores a los tipos a corto plazo. Si bien los tipos a largo plazo son con frecuencia superiores, no siempre es así. Los tipos de interés fluctúan y, en ocasiones, los tipos a largo plazo son inferiores a los tipos a corto plazo. De hecho, el *Financial Times* del fin de semana del 29 y 30 de enero, informaba de que el tipo LIBOR a un año era 6 13/16 -aproximadamente el 6,81 por ciento- en tanto que el rendimiento del Bono del Tesoro a un año era sólo del 6,22 por ciento. El Bono del Tesoro a 10 años, en el que se basa el PROEX, dio un rendimiento del 6,65 por ciento en tanto que el Bono de los Estados Unidos a 30 años dio un rendimiento inferior, tan sólo del 6,44 por ciento. Justo lo contrario de lo que el Canadá supone sucede *siempre*.

50. El PROEX no se basa en el supuesto de que los tipos a largo plazo son de forma permanente inferiores, Sr. Presidente. Evidentemente no es así. Como he afirmado antes, los tipos de interés fluctúan. No obstante, como admite el Canadá, tanto el LIBOR como el Bono del Tesoro son puntos de referencia legítimos y competitivos ampliamente utilizados en la financiación de aeronaves. Ninguno de ellos es en esencia superior o inferior al otro. El Brasil prefiere utilizar el Bono del Tesoro a 10 años que, cabe señalar, en el momento en que se hizo esta opción era el más elevado de ambos. El Bono del Tesoro a 10 años es el punto de referencia que corresponde mejor al período de financiación habitual de las aeronaves. En ese caso, el Brasil agregó 20 puntos básicos para colmar la medida.

51. No obstante, el Canadá alega ahora que la comparación que hace el Brasil entre un tipo basado en el LIBOR y un tipo basado en el Bono del Tesoro es inadecuada, a pesar de que, como ya

he señalado, el Canadá considera que ambos tipos son puntos de referencia apropiados y competitivos. Estoy dispuesto a admitir que sería preferible establecer una comparación con una transacción en Bonos del Tesoro, sin embargo, como ha señalado el Ministro Magahes, Sr. Presidente, no vivimos en un mundo ideal. En ese mundo, no es habitual que la información sobre ciertas transacciones se ponga a disposición del público. En cierto modo, el Brasil tuvo suerte al obtener ese ejemplo.

52. Sin embargo, cuando se plantea un problema existe una solución. No cabe duda de que el Canadá ha apoyado la financiación a tipos fijos para las aeronaves. No cabe duda que también lo han hecho las CE, que en su comunicación en calidad de tercero, critican asimismo al Brasil por utilizar el LIBOR como comparación. Y lo hacen los Estados Unidos, garantes de la transacción incluida en la Prueba documental del Brasil. El Canadá, las CE y los Estados Unidos podrían con cierta facilidad hacer una selección equitativa y representativa de su propia financiación a tipos fijos para aeronaves (incluso de la financiación respaldada por garantías) y ponerla a disposición del Grupo Especial y de las partes. Esto resolvería rápidamente la cuestión. No obstante, hasta que lo hagan no deberían quejarse de que las pruebas presentadas por el Brasil al respecto no son pertinentes. Todas las partes -en particular el Canadá como parte demandante- tienen la obligación afirmativa de hacer todo lo posible para facilitar información a los grupos especiales. A menos que faciliten esa información, o hasta que la faciliten, el Grupo Especial puede concluir de forma más que justificada que el punto de referencia Bonos del Tesoro más 20 puntos básicos no ofrece una ventaja importante en relación con el punto de referencia LIBOR más 3 puntos básicos y una tasa en concepto de garantía.

53. Para finalizar el examen de este argumento, Sr. Presidente, deseo señalar que al calcular la cantidad total de la tasa en concepto de garantía que debería asignarse a cada año de la vigencia de ésta, el Brasil dividió simplemente la cantidad total por el número de años en que la garantía estaría en vigor. Tenemos entendido que es una metodología perfectamente aceptable en el mundo comercial. Tanto el Canadá como las CE critican este método pero no divulgan los métodos que utilizan. Además, ellos mismos llegan a resultados diferentes. Esto parece demostrar que no hay una sola forma correcta de efectuar ese cálculo y que la metodología del Brasil es aceptable. Para finalizar, Sr. Presidente, deseo simplemente señalar que en la transacción a la que se refiere la Prueba documental 2 del Brasil, incluso la tasa en concepto de garantía estaba financiada al tipo LIBOR más 3 puntos básicos aplicable al principal del préstamo. Tenemos entendido que esa práctica es habitual. Incluso la tasa en concepto de garantía está financiada a un tipo inferior al CIRR.

4. Ventanas de mercado

54. Sr. Presidente y miembros del Grupo Especial, aparte de la comparación con el LIBOR más 3 puntos básicos, se plantea la cuestión de las operaciones de "ventana de mercado". Hemos leído y ponderado las comunicaciones del Canadá y de las terceras partes sobre este asunto, y hemos de admitir que estamos algo confusos. Se trata de una cuestión importante, Sr. Presidente, porque las ventanas de mercado se mencionan explícitamente en el Acuerdo de la OCDE y son pertinentes para las operaciones que se realizan en el marco del mismo. El Acuerdo, a su vez, prevé una "norma de refugio" para el apoyo al crédito a la exportación en el segundo párrafo del punto k) y, como nos ha informado el Órgano de Apelación, también es pertinente para la mención que se hace a la ventaja importante en el primer párrafo.

55. Por consiguiente, es esencial que el concepto de ventanas de mercado quede bien claro, no sólo para los participantes en la OCDE sino para todos los Miembros de la OMC, pues muchos de ellos no son miembros de la OCDE y la mayoría, como el Brasil, tal vez no conozcan todos los pormenores de las operaciones de esa organización. Pedimos al Grupo Especial que aproveche el hecho de que en este procedimiento la parte demandante y las terceras partes son países desarrollados miembros de la OCDE y participantes en su Acuerdo. Si dieran una explicación completa del concepto de ventana de mercado, e hicieran una descripción minuciosa de todas sus operaciones con

arreglo a la ventana de mercado, esa información resultaría muy útil no sólo para el presente Grupo Especial, sino para todos los Miembros de la OMC.

56. Permítanme comenzar exponiendo los hechos como los percibe el Brasil. Todos los participantes en el Acuerdo -y todos los Miembros de la OMC- pueden recurrir al tipo CIRR previsto en el Acuerdo al apoyar sus créditos a la exportación. Por tanto, independientemente del coste de los fondos, todos los participantes y todos los Miembros pueden otorgar financiación al tipo CIRR. Este hecho no guarda relación alguna con la ventana de mercado.

57. Además, el Acuerdo contiene disposiciones que permiten a los participantes igualar sus tipos con los tipos inferiores al CIRR pertinente ofrecidos por terceros. Esas disposiciones tampoco guardan relación con la ventana de mercado.

58. Entonces, si todos los participantes pueden ofrecer créditos al tipo CIRR, y pueden igualar sus tipos con los tipos inferiores al CIRR, ¿qué es la ventana de mercado, y cuál es su función?

59. En el párrafo 44 de su Segunda comunicación, el Canadá dijo que "a efectos de las transacciones de ventana de mercado, la referencia adecuada son las condiciones que se ofrecen al receptor en el mercado con respecto a una determinada transacción". Sr. Presidente, al Brasil no le queda claro en qué difiere esta norma de las disposiciones de la OCDE sobre igualación. En nuestra opinión, la finalidad de esas disposiciones era autorizar la concesión de créditos oficiales por debajo del CIRR cuando, en determinada transacción, a un posible prestatario se le ofrecían condiciones inferiores.

60. El Brasil ha explicado al Grupo Especial la forma en que, en su opinión, se utiliza la ventana de mercado y cuáles deben ser sus funciones. En resumen, el Brasil tiene entendido que determinados participantes en el Acuerdo de la OCDE consideran que el Acuerdo les permite apoyar créditos a la exportación *por debajo* del CIRR pertinente mediante la "ventana de mercado". Según la información de que dispone el Brasil, esos participantes en la OCDE definen como créditos oficiales los que se otorgan por debajo de los costes en que incurren los participantes para obtener los fondos. Los créditos que se otorgan a la par o por encima de los costes en que incurre el participante para obtener los fondos, siempre según la información de que dispone el Brasil, no se consideran "créditos oficiales" otorgados por esos participantes, por tanto, se estima que no están sujetos a las disposiciones relativas al tipo de interés que figuran en el Acuerdo, incluidas las relativas al CIRR. La OCDE no ha desaprobado esta interpretación ni esta práctica.

61. Ahora, el Canadá alega que el Brasil rodea de confusión su posición respecto de la ventana de mercado, pero, Sr. Presidente, el Canadá nunca indica cuál es su posición. El Canadá afirma en el párrafo 48 de su Segunda comunicación que "la EDC no otorga subvenciones en el marco de su cuenta mercantil, en el sentido de que, al concertar transacciones financieras, no confiere un beneficio de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 del Acuerdo SMC". No obstante, esto es todo lo que dice el Canadá.

62. Sr. Presidente, quiero dejar claro que el Brasil no está acusando a la EDC del Canadá de otorgar en el marco de su cuenta mercantil subvenciones que confieran un beneficio de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 del Acuerdo. Ésta no es la cuestión. La cuestión es determinar si el Canadá, mediante la EDC o cualquier otra entidad, realiza transacciones financieras destinadas a aeronaves en las que el tipo de interés correspondiente es inferior al CIRR. En concreto, se trata de determinar si lo hace mediante operaciones denominadas de ventana de mercado, y si eso tiene un efecto en el mercado donde debe operar Embraer, utilizando el PROEX, sin lograr una ventaja importante.

63. El Canadá simplemente se ha negado a abordar esta cuestión, alegando que el Brasil está tratando de plantear el asunto de las subvenciones del Canadá para justificar las suyas propias. Si

bien es cierto que el Brasil formuló ese argumento ante el Grupo Especial inicial, no lo formula ahora. No se trata de determinar qué subvenciones otorga el Canadá sino de saber qué es el mercado y qué contribución aporta al mismo la ventana de mercado.

64. Sr. Presidente, permítame repetir que, en el presente procedimiento, el Brasil no está acusando al Canadá de conferir un beneficio en el sentido del artículo 1 sino de realizar operaciones mediante una ventana de mercado a tipos inferiores al CIRR, de una manera perfectamente legal y correcta. El Brasil no impugna esa acción, Sr. Presidente, el Brasil sólo quiere participar, junto con el Canadá y las terceras partes, en el mercado donde las garantías de préstamo y las ventanas de mercado permiten realizar operaciones por debajo del CIRR.

65. En el párrafo 43 de su Segunda comunicación el Canadá afirma que "La 'ventana de mercado' se refiere generalmente a circunstancias en las que un organismo de crédito a la exportación ofrece financiación directa al receptor en condiciones comparables a las que éste podría obtener en el mercado." Necesariamente, el mercado al que hace referencia el Canadá es un mercado por debajo del CIRR. El propósito de los pagos PROEX mediante Bonos del Tesoro más 20 puntos es permitir que las empresas brasileñas puedan participar en ese mercado junto con empresas del Canadá y de otros Miembros. El Ministro Simas Magahes expondrá los restantes argumentos del Brasil.

5. Aeronaves no entregadas

66. Permítanme hacer ahora una breve referencia a las aeronaves no entregadas. Las partes han examinado ampliamente esta cuestión, Sr. Presidente, y en las comunicaciones escritas del Canadá o de las terceras partes figura poca información nueva que deba comentarse. Basta decir, como ha expuesto detalladamente el Brasil en sus comunicaciones escritas, que el Órgano de Apelación estableció una clara distinción entre la concesión de una subvención a los efectos del artículo 27 y la existencia de una subvención a los efectos del artículo 1. Ni el Canadá ni las terceras partes se oponen a esa distinción.

67. También observamos que, lamentablemente, las CE han modificado su posición en relación con la que adoptaron ante el Grupo Especial inicial y ante el Órgano de Apelación, y ahora está de acuerdo con el Canadá en que las subvenciones PROEX se otorgan cuando se exporta la aeronave y no cuando se asumen los compromisos. Algunas personas en el Brasil son lo bastante cínicas como para creer que este cambio de opinión guarda relación con la decisión de 9 de diciembre de 1999 de la Comisión Europea que autoriza al Gobierno de Alemania y al Estado de Baviera a garantizar un préstamo de 350 millones de dólares EE.UU. a Dornier Luftfahrt para el desarrollo de una aeronave de transporte regional competitiva. Sin embargo, éste no es un asunto que incumbe a este procedimiento.

6. Australia - Cuero para automóviles

68. Permítanme examinar ahora la cuestión del reciente informe del Grupo Especial, establecido con arreglo al párrafo 5 del artículo 21, que examinó el asunto *Australia - Cuero para automóviles*. Por los motivos que expondré, Sr. Presidente, el Brasil considera que en el asunto mencionado se adoptó una decisión errónea y que el presente Grupo Especial no debería tomar en cuenta sus resultados. No obstante, aun asumiendo que en el asunto *Australia - Cuero para automóviles* se hubiera adoptado una decisión correcta, sus resultados no son aplicables al presente caso y debería establecerse una distinción.

69. El Grupo Especial que examinó el asunto *Australia - Cuero para automóviles* dijo en el párrafo 6.39 de su informe, que la expresión "retire la subvención" que figura en el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo sobre Subvenciones "puede" abarcar el reembolso de la subvención. Posteriormente, en el párrafo 6.48 dijo que "en las circunstancias del caso, el reembolso es necesario a fin de 'retirar' las subvenciones prohibidas cuya existencia se ha constatado" las circunstancias del

caso que tenía ante sí el Grupo Especial en el asunto *Australia - Cuero para automóviles* eran muy *similares* a las circunstancias del caso que tenía ante sí el Grupo Especial que examinó el asunto *Canadá - Aeronaves*, y muy *diferentes* de las circunstancias del caso sometido al Grupo Especial inicial que examinó el asunto PROEX y al presente Grupo Especial.

70. El Grupo Especial que examinó el asunto *Australia - Cuero para automóviles* se enfrentó a una situación en la que se otorgaba una subvención tratando de eludir las normas, es decir, se otorgaba sin notificación previa una subvención supeditada de hecho a la exportación. Los elementos importantes de esa situación son idénticos a los que enfrentó el Grupo Especial inicial que examinó el caso *Canadá - Aeronaves*. En esas circunstancias, el Grupo Especial que examinó el asunto *Australia - Cuero para automóviles* concluyó que la expresión "retire la subvención" que figura en el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo sobre Subvenciones significaba que Australia tenía que reembolsar la cantidad total antes otorgada. Esta conclusión tal vez fuera correcta en un caso de intento encubierto de elusión de normas, sin embargo, éste no es el asunto que tiene ante sí el presente Grupo Especial.

71. El PROEX no fue un intento encubierto de elusión de normas, Sr. Presidente. El PROEX se comunicó oportunamente al Comité de Subvenciones como una subvención a la exportación. En ningún caso el Brasil intentó inducir a error a nadie.

72. Además, debido a la aplicación del artículo 27, cuando notificó el PROEX, el Brasil estaba exento, y siguió estándolo durante un período considerable, de la prohibición prevista en el artículo 3. Si bien el Grupo Especial finalmente constató que el Brasil no reunía ya los requisitos necesarios para acogerse al artículo 27, llegó a la conclusión, en el párrafo 7.57 de su informe, de que "corresponde al Miembro reclamante demostrar que el país en desarrollo Miembro de que se trata incumple ..." las condiciones del artículo 27. Hasta que se presente esa prueba, según la conclusión del Grupo Especial, se supone que los países en desarrollo quedan exentos de las prohibiciones del artículo 3.

73. Ésta es también la respuesta al argumento planteado por los Estados Unidos en el párrafo 8 de su comunicación, en el que afirmaban que las empresas privadas no podían albergar expectativas legítimas respecto de las subvenciones prohibidas. Aparte del derecho de una parte privada a esperar que se le autorice a basarse en la posición jurídica de su gobierno respecto de las obligaciones jurídicas internacionales gubernamentales, el hecho irrefutable es que después de 1995, la prohibición del artículo 3 no es aplicable a los países en desarrollo en virtud del artículo 27.

74. Por tanto, hay motivos válidos para establecer una distinción entre este caso y el asunto *Australia - Cuero para automóviles*, y creemos que el Grupo Especial debería establecerla. No obstante, también creemos que el Grupo Especial no debería considerar la posibilidad de ajustarse a lo dispuesto en el asunto *Australia - Cuero para automóviles* por haberse adoptado en ese caso una decisión errónea.

75. El Grupo Especial que examinó el asunto *Australia - Cuero para automóviles* decidió sobre una cuestión que las partes no le habían sometido. Es sumamente inhabitual en la jurisprudencia del GATT/OMC que los grupos especiales decidan respecto de cuestiones que las partes no se han resuelto a someterles. En aras de la veracidad, un grupo especial o el Órgano de Apelación pueden poner en tela de juicio una interpretación o la posición legal de las partes, pero esto no se considera una licencia para decidir respecto de cuestiones que no se les han sometido. Más habituales son las observaciones formuladas por el Órgano de Apelación en su primer informe sobre el asunto *Pautas para la gasolina reformulada y convencional*. En ese caso las partes habían citado, con aprobación, el texto de un grupo especial del GATT que interpretó que la expresión "relativa a" del párrafo g) del artículo XX del GATT de 1994 significaba "destinada principalmente a".

76. "Todos los participantes en esta apelación", dijo el Órgano de Apelación, "aceptaron que era justa y aplicable la opinión del informe del *Arenque y el salmón* y del informe del Grupo Especial

según el cual una medida debe estar 'destinada principalmente a' la conservación de un recurso natural agotable para que resulte incluida en el ámbito del apartado g) del artículo XX. Por consiguiente, no consideramos necesario seguir examinando este punto, y quizás baste señalar que la frase 'destinada principalmente a' no pertenece en sí misma al texto de un trato y no está concebida como criterio simple para comprobar la inclusión en el ámbito del apartado g) del artículo XX o la exclusión de ese ámbito".

77. Así pues, el Órgano de Apelación que examinó el asunto *Gasolina* decidió sobre el caso que le presentaron las partes, aunque las partes y el Grupo Especial habían adoptado una interpretación de un artículo pertinente del GATT de 1994, que el Órgano de Apelación consideró claramente cuestionable. Señaló de forma bastante evidente esas dudas, pero no fue más allá de su mandato.

78. El Brasil considera que el Grupo Especial que examinó el asunto *Australia - Cuero para automóviles* fue más allá de su mandato, y lo hizo innecesariamente. No cabe duda de que su conclusión radical, de que para retirar una subvención en el sentido del párrafo 7 del artículo 4 es necesario reembolsar la totalidad de las cantidades abonadas anteriormente, no se impuso al Grupo Especial el texto del Acuerdo. Por ejemplo, tomemos en cuenta el hecho de que el Grupo Especial utilizó la segunda definición de la palabra "withdraw" (retirar) que da el diccionario Oxford. Esa definición, como indica el Grupo Especial, abarca las palabras "retract" (retraer) y "pull back" (extraer) que pueden dar cierto respaldo a su conclusión. No obstante, la primera definición, que el Grupo Especial pasó por alto, incluye la noción de "remove" (retirar), por ejemplo, "retirar algo de su lugar o posición". Esta definición no respalda la conclusión del Grupo Especial; al contrario, sugiere más bien poner término a la práctica infractora que reembolsar las subvenciones otorgadas en el pasado. Con certeza, ninguna definición es concluyente ni en un sentido ni en el otro, no obstante, parece poco acertado e innecesario que el Grupo Especial haya pasado por alto la primera definición para llegar a otra que permite apoyar mejor su insólita conclusión. En mi opinión, la prudencia sugiere un enfoque distinto.

79. A continuación, el Grupo Especial examinó el contexto del párrafo 7 del artículo 4 y dijo al respecto que "apoyaba la sugerencia" de que para retirar la subvención se requería el reembolso. No obstante, el simple apoyo de una sugerencia no es un argumento convincente para decir a las partes en una diferencia que no saben de qué se trata su diferencia.

80. El Grupo Especial también señaló la semejanza con el texto del párrafo 7 del artículo 3 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias y reconoció que podía apoyar una conclusión opuesta a la que habían llegado. Con todo, el Grupo Especial afirmó posteriormente que en su opinión el párrafo 7 del artículo 3 no "requería" esa interpretación.

81. Tal vez, Sr. Presidente, el párrafo 7 del artículo 3 del ESD no "requiera" interpretar que en el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo sobre Subvenciones no se prescribe la aplicación de medidas correctivas retroactivas, pero indudablemente "permite" tal interpretación. Esa interpretación habría estado en armonía con la de las partes, incluida la tercera parte, y con medio siglo de jurisprudencia del GATT/OMC.

82. El Brasil considera que el Grupo Especial concluyó erróneamente que las medidas correctivas retroactivas "podrían" estar permitidas en virtud del párrafo 7 del artículo 4. En opinión del Brasil, los negociadores del Acuerdo sobre Subvenciones no preveían una conclusión de esa índole; no cabe duda de que el texto que acordaron no prescribe esa conclusión. Por tanto, a juicio del Brasil, en el asunto *Australia - Cuero para automóviles* se llegó a una conclusión errónea que no debería seguir el presente Grupo Especial.

7. Conclusión

83. Para finalizar, Sr. Presidente, el Brasil pide que el presente Grupo Especial constate que las modificaciones introducidas por el Brasil en el PROEX cumplen plenamente las recomendaciones y resoluciones del OSD. Por los motivos expuestos *supra*, así como en las comunicaciones escritas del Brasil, ese país pide al Grupo Especial que constate que las subvenciones PROEX se conceden cuando se expiden las cartas de compromiso vinculantes.

84. Además, el Brasil pide que el Grupo Especial constate que, en el marco del PROEX revisado, ese país ha garantizado que sólo recurrirá a la equiparación de los tipos de interés en la medida necesaria para ajustarse a un punto de referencia bien establecido de mercado.

85. El Canadá alega que no debería autorizarse al Brasil a prestar apoyo a los tipos de interés por debajo de un tipo de referencia único, a saber, el CIRR. No obstante, esto no refleja la práctica seguida actualmente en el mercado. El Canadá pide al Grupo Especial que interprete el Acuerdo sobre Subvenciones de modo que se niegue al Brasil, un país en desarrollo, el derecho a recurrir al apoyo al crédito a la exportación para ayudar a su exportador de la misma forma y en el mismo grado en que lo hacen el Canadá y otros países desarrollados Miembros. El texto del Acuerdo sobre Subvenciones deja claro que sus redactores no tenían el propósito de que se llegara a un resultado tan poco equitativo, y no lo hicieron. No dejaron a los países en desarrollo, como afirma el Canadá, en una situación de desventaja tan evidente en el mercado del crédito a la exportación. El Grupo Especial puede y debería interpretar el Acuerdo de forma que autorizara a todos los Miembros de la OMC a operar equitativamente y en pie de igualdad.

86. Muchas gracias. Nos complacerá responder a las preguntas que deseen formular.

8. Observaciones finales del Brasil

87. Sr. Presidente y miembros del Grupo Especial, esta compleja diferencia abarca muchas cuestiones que la mayor parte de nosotros nunca habíamos abordado y muy probablemente nunca volveremos a abordar. Tratar cuestiones de este tipo exige un esfuerzo singular a quienes deben examinarlas, especialmente a quienes, como ustedes, deben adoptar decisiones al respecto. Por tanto, el Brasil aprecia en particular el tiempo y el esfuerzo que el Grupo Especial ha dedicado a este asunto. Sabemos por experiencia que no ha sido una labor fácil.

88. Al formular mis observaciones finales seré lo más breve posible.

89. Al resumir los complejos pormenores del expediente del presente caso, se plantea una pregunta fundamental: ¿cómo puede un productor de un país en desarrollo participar en los mercados mundiales de bienes de capital como las aeronaves? Esos mercados están dominados por productores de países desarrollados, y a los recién llegados les resulta difícil competir. No obstante, Embraer ha obtenido notables resultados satisfactorios en el plano comercial. Su problema no es la competencia sino la financiación con apoyo oficial que ha recibido para afrontar esa competencia.

90. Nadie puede cuestionar que las aeronaves se venden con apoyo financiero oficial, y que los países desarrollados, al diseñar el apoyo que pueden ofrecer, disponen de más opciones que los países en desarrollo. En las observaciones que formulamos ayer explicamos por qué motivos las garantías de préstamo no eran una opción realista para los países en desarrollo -el nivel de nuestro crédito no es suficiente. Explicamos por qué motivos la financiación directa tampoco es una opción realista -el costo inicial es demasiado elevado. Sólo resta el apoyo a los tipos de interés.

91. En la sesión de preguntas y respuestas que tuvo lugar ayer, Sr. Presidente, el Brasil formuló dos preguntas hipotéticas al Canadá. Consideramos significativo que el Canadá respondiera a una

pero declinara dar respuesta a la otra alegando que era hipotética. Si podían responder a una pregunta hipotética ¿por qué no podían responder a las dos?

92. El Grupo Especial recordará que el Brasil preguntó cuál sería, en opinión del Canadá, la fecha de la subvención en una supuesta investigación sobre derechos compensatorios del PROEX en el Canadá. Esta pregunta hipotética recibió respuesta.

93. La pregunta hipotética que quedó sin responder se refería a la Prueba documental 2 del Brasil, la garantía de un préstamo concedida por el Ex-Im Bank de los Estados Unidos a una compañía aérea china al tipo LIBOR más 3 puntos básicos. El Brasil preguntó cuáles serían las opciones de que dispondría el Canadá si un competidor extranjero del fabricante canadiense de aeronaves pudiera ofrecer esas condiciones a un posible cliente. Creo recordar que la primera respuesta del Canadá fue que no restarían opciones porque se trataba de una transacción de una aeronave grande manufacturada por Boeing, y el fabricante canadiense no competía en ese sector del mercado.

94. Posteriormente, el Brasil aclaró la pregunta y señaló que pedía al Canadá que supusiera que en ese caso se trataba de una aeronave de transporte regional. Entonces el Canadá respondió que la pregunta es hipotética y que, si recuerdo bien, "no se habían realizado y no se realizarían transacciones de ese tipo en el mercado de las aeronaves del transporte regional".

95. Sr. Presidente, eso no era una respuesta. Aparte de la injustificada seguridad de la respuesta del Canadá -¿cómo se puede tener la certeza de que *nunca* se realizarán transacciones de ese tipo?- la pregunta podía indudablemente responderse desde el actual punto de vista jurídico. ¿Existen opciones compatibles con las prescripciones del Acuerdo de la OCDE y del Acuerdo sobre Subvenciones, o no? El Brasil sostiene, Sr. Presidente, que el Canadá *podría* haber respondido. Simplemente no *quiso* hacerlo.

96. El Canadá no quería responder porque la respuesta correcta habría sido que, para equipararse con el tipo del préstamo garantizado por el Ex-Im Bank -legítimamente inferior al CIRR- un Miembro podría haber ofrecido su propia garantía comparable. Es una opción a la que podría recurrir el Canadá, pero no el Brasil por los motivos que explicamos ayer. Las únicas opciones restantes que conoce el Brasil serían la financiación directa y el apoyo de los tipos de interés para equipararse con ese tipo legítimo de mercado que, por tanto, no otorga una ventaja importante en el sentido del primer párrafo del punto k).

97. El Canadá ha admitido que existe un mercado por debajo del CIRR, al que no sólo se accede mediante garantías de préstamos sino también a través de la ventana de mercado. Y también ha admitido que ha participado en ese mercado. No obstante, el Canadá alega que -aplicando una doble medida que no puede justificar- al Brasil no se le permite participar en tal mercado.

98. Sr. Presidente, el Canadá nos dice que cuando "utiliza la ventana de mercado" simplemente actúa como lo haría un banco o un prestamista comercial y ofrece una financiación en las condiciones comparables a las que los bancos comerciales ponen a disposición de un prestatario. Sin embargo, Sr. Presidente, ¿qué bancos comerciales ofrecen garantías de préstamos que permitan una financiación al tipo LIBOR más 3 puntos básicos? Como demuestra la Prueba documental del Brasil, Sr. Presidente, los bancos comerciales *reciben* garantías de préstamos y no *otorgan* esas garantías.

99. Además del Canadá ¿quién participa en ese mercado por debajo del CIRR? La Prueba documental 15 del Canadá, distribuida ayer, indica que incluso empresas calificadas AA pagan por su financiación más de 100 puntos básicos por encima del Bono del Tesoro. El Canadá citó ese ejemplo para argumentar que el Bono del Tesoro del Brasil más 20 puntos básicos no era un criterio adecuado.

100. En cambio, Sr. Presidente, el Bono del Tesoro más 100 puntos está por encima del CIRR, en ese caso, ¿dónde está ese "mercado comercial" *por debajo* del CIRR en el que opera el Canadá

cuando "utiliza la ventana de mercado"? ¿Cuáles son los demás participantes en este mercado? Indudablemente no son las entidades comerciales a cuyas actividades se refiere en esencia la Prueba documental 15 del Canadá.

101. Esa Prueba documental representa el mundo ideal que existiría, Sr. Presidente, si los gobiernos no trataran de mejorarlo en beneficio de sus exportadores. Un mundo en el que Embraer obtendría resultados sumamente satisfactorios si sus competidores actuaran en el mismo plano.

102. Sin embargo, los competidores de Embraer no realizan sus operaciones en ese mundo, Sr. Presidente. Se benefician del apoyo financiero *por debajo* del CIRR otorgado por el Canadá u otros países. Puede apreciarse la cuantía de ese apoyo si consideramos que, según la Prueba documental 15 del Canadá, un prestamista con la calificación AAA puede pagar la financiación hasta unos 97 puntos por encima del Bono del Tesoro a 10 años, en tanto que una compañía aérea china con una garantía sólo paga el LIBOR más 3 puntos.

103. Sr. Presidente, el Brasil sostiene que en el mercado donde opera el Canadá cuando "utiliza la ventana de mercado" hay pocos participantes, de haber alguno, además del Canadá. Las explicaciones y argumentos del Canadá, periféricos, reiterativos, y en los que desplaza sus objetivos, no tienen sentido. Por supuesto, cuando el Canadá "utiliza la ventana de mercado" sus condiciones son las condiciones del "mercado". Esto es cierto por definición -son las condiciones predominantes, o las únicas- en ese supuesto mercado. Según la información de que dispone el Brasil, en ese mercado sólo actúa el Canadá.

104. En última instancia, todo se reduce a lo siguiente: el Canadá apoya sus exportaciones a tipos inferiores al CIRR creando, por tanto, un mercado por debajo del CIRR, aunque sea un mercado al que esencialmente sólo accede el Canadá. Posteriormente, justifica esos tipos, cuando "utiliza la ventana de mercado", alegando que sólo son tipos de mercado.

105. Esta conducta no ha sido censurada por la OCDE, como demuestra la Prueba documental 6 del Brasil adjunta a su Primera comunicación escrita. Por consiguiente, se trata de un tipo de interés de mercado comercial legítimo inferior al CIRR. El punto de referencia PROEX del Brasil, a saber, Bono del Tesoro más 20 puntos, no ofrece una ventaja importante en el sentido del punto k) si se compara con ese mercado.

106. Permítanme exponer como conclusión algunos argumentos con la mayor brevedad posible. En primer lugar, el Canadá ha afirmado que el LIBOR y el Bono del Tesoro sólo eran el punto de partida para establecer un tipo de mercado. Había que agregar una cantidad adecuada en concepto de riesgo del prestatario. Esta afirmación es cierta y el Brasil ha examinado este argumento en su Primera comunicación escrita, en particular en las Pruebas documentales 2 a 5, donde figura el gráfico de la "tasa de exposición crediticia" del Ex-Im Bank. A este respecto, cabe señalar que el principal cliente de Embraer en Europa se halla en Suiza, donde la "tasa de exposición crediticia" es sumamente baja.

107. Un elemento de mayor importancia respecto de ese argumento es la garantía del Ex-Im Bank que se ha examinado con tanto detalle. El objetivo de las garantías de préstamo es eliminar el riesgo desplazándolo al garante soberano. Como dijo el Canadá, en una garantía de préstamo, un gobierno hace extensivo su propio riesgo crediticio soberano para incluir el riesgo del comprador. En otras palabras, el garante absorbe la "prima de riesgo" del comprador.

108. Ya he comentado la Prueba documental 15 del Canadá, que se presentó ayer. Permítanme comentar ahora las demás Pruebas documentales.

109. El Canadá ha facilitado dos gráficos. En uno se indica supuestamente el valor actual de las economías obtenidas como resultado de la reducción de los tipos de interés. Este gráfico sería

aplicable a *cualquier* reducción de los tipos de interés, incluso a las reducciones que se producen cuando un gobierno "utiliza la ventana de mercado".

110. Otro gráfico demuestra supuestamente que el PROEX todavía está situado por debajo del mercado. En el gráfico se compara el PROEX con el CIRR y con tres transacciones de compañías aéreas. No se establece una comparación entre el PROEX y la ventana de mercado, o entre éste y los tipos de los préstamos que se benefician de garantías soberanas. Al parecer tampoco se compara al PROEX con ninguna de las transacciones que han recibido el apoyo del Canadá. AMR, por ejemplo, es uno de los clientes de Embraer. Si bien AMR ha hecho también un pedido de aeronaves de 70 plazas a Bombardier, éstos todavía no se han entregado y, por tanto, supuestamente no forman parte del cálculo. Northwest Airlines es efectivamente un cliente de Bombardier, pero el Canadá ha optado por no facilitar los tipos de interés de esa venta. En cambio, ese país informa sobre una venta de aeronaves de British Aerospace.

111. La Prueba documental 16 está compuesta por una serie de "declaraciones juradas" de funcionarios de compañías aéreas, equivalentes todas a un *non sequitur* en el plano jurídico. En ellas se defiende la posición evidente de que "al comparar dos ofertas de aeronaves equivalentes" los funcionarios prefieren la que ofrece mejor financiación. Esta posición suscita escasa sorpresa. Lo sorprendente es que el Canadá, que declinó dar respuesta a la pregunta del Brasil porque era hipotética, está dispuesto a pedir al Grupo Especial que se base en esos documentos hipotéticos.

112. De hecho, en el sector de las aeronaves a propulsión de transporte regional, nunca se ha dado una situación de competencia entre aeronaves "equivalentes". Existen notables diferencias físicas entre las aeronaves a propulsión para el transporte regional de Bombardier y de Embraer, que las empresas señalan con satisfacción. Y lo que es más importante, Sr. Presidente, esa Prueba documental confirma la posición del Brasil respecto del Bono del Tesoro más 20 puntos. Tomen en consideración lo siguientes elementos:

- ? El Canadá ha admitido que existe un mercado por debajo del CIRR.
- ? El Canadá es el principal participante -sino el único- en ese mercado.
- ? El Brasil debe poder ofrecer a su fabricante suficiente apoyo al crédito a la exportación para que éste pueda competir en un mercado situado aproximadamente unos 50 puntos básicos por debajo del CIRR.

113. Por último, hago referencia a la Prueba documental 14, un artículo publicado en un periódico de São Paulo sobre la concesión por Mesa Air de un contrato a Embraer. Nos sorprende que el Canadá haya llegado hasta São Paulo para obtener esta noticia.

114. Según un comunicado de prensa de Montreal, Bombardier afirmó que habían perdido esa venta porque, debido a los pedidos acumulados, no podían cumplir los requisitos de entrega de Mesa. En otras palabras, perdieron ese contrato debido a la buena situación de su negocio. Esa pérdida no guardó relación alguna con el PROEX.

115. Muchas gracias.

ANEXO 2-4

RESPUESTAS DEL BRASIL A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL

(14 de febrero de 2000)

A continuación figuran las respuestas escritas del Brasil a las preguntas del Grupo Especial recibidas el 7 de febrero de 2000.

Pregunta 1

El Canadá indica en su escrito de réplica que "[u]n tipo de interés neto superior en 20 puntos básicos al del Bono del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años es muy inferior al CIRR" (párrafo 33). El propio Brasil afirma en su Primera comunicación que "[e]l Brasil eligió para el PROEX un punto de referencia diferente del CIRR, basándose en la prueba de que, en el caso de las aeronaves, el mercado mantiene de hecho tipos de interés inferiores" (párrafo 10). ¿Reconoce el Brasil que un tipo de interés neto superior en 20 puntos básicos al del Bono del Tesoro a 10 años es inferior al CIRR? De no ser así, sírvanse citar ejemplos de períodos pasados en que tal tipo de interés neto era equivalente o superior al CIRR.

Respuesta

El Brasil está de acuerdo en que, por lo general, un tipo de interés neto superior en 20 puntos básicos al del Bono del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años suele ser inferior al CIRR. Como ha demostrado el Brasil y lo ha reconocido el Canadá, dicho tipo de interés se ajusta al mercado de transacciones con aeronaves regionales. En el presente procedimiento iniciado al amparo del párrafo 5 del artículo 21 del ESD, el Canadá no ha cumplido la carga de demostrar que el tipo de interés del Bono del Tesoro más 20 puntos básicos no es compatible con las obligaciones que incumben al Brasil en virtud del Acuerdo SMC, según la interpretación contenida en el informe del Órgano de Apelación, adoptado por el OSD.

Pregunta 2

El Canadá considera que, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC, cuando se retira una subvención con arreglo al párrafo 7 del artículo 4 de ese mismo Acuerdo, ello implica, como mínimo, que se dejen de conceder o mantener las subvenciones que se hayan considerado prohibidas en virtud del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC. ¿Está el Brasil de acuerdo con esto? Sírvanse explicar su respuesta.

Respuesta

El Brasil considera que el hecho de "retirar" la subvención, con arreglo al párrafo 7 del artículo 4, implica que a partir del 18 de noviembre de 1999 el Brasil no puede contraer nuevos compromisos legales en el marco del PROEX que constituyan subvenciones a la exportación prohibidas. Véase también la respuesta a la pregunta 3 *infra*.

Pregunta 3

El Órgano de Apelación ha declarado que, a los efectos del párrafo 4 del artículo 27 del Acuerdo SMC, las subvenciones a la exportación para las aeronaves regionales en el marco del PROEX son "concedidas" cuando se emiten los bonos NTN-I (WT/DS46/AB/R, párrafo 158). El párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC establece que ningún Miembro "concederá ni

mantendrá" subvenciones a la exportación. ¿Opina el Brasil que las subvenciones a la exportación para las aeronaves regionales en el marco del PROEX son "concedidas" en un momento distinto a los efectos del párrafo 2 del artículo 3 que a los efectos del párrafo 4 del artículo 27? En caso afirmativo, sírvanse explicar los motivos en que se basa esa opinión.

Respuesta

El Órgano de Apelación contempló la posibilidad de que el término "conceder" tenga diferentes interpretaciones ya que se utiliza en distintos artículos del Acuerdo. De lo contrario, no se habría detenido tanto en especificar, expresamente, que únicamente se refería al significado del término "conceder" utilizado a los efectos del párrafo 4 del artículo 27. El Órgano de Apelación indicó expresamente: "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."¹ Asimismo, recalcó que eran objeto de controversia "la interpretación y la aplicación del párrafo 4 del artículo 27, y *no* del artículo 1".² Además, el Órgano de Apelación hizo una distinción entre la existencia de una subvención y el momento en el cual esa subvención es concedida y examinó esta última cuestión *únicamente* en el contexto del párrafo 4 del artículo 27. El Órgano de Apelación mostró su desacuerdo con la manera en que el Grupo Especial había ampliado su examen del término "conceder" y de la cuestión del momento en que una subvención es concedida para incluir cuestiones de interpretación de disposiciones del Acuerdo SMC distintas del párrafo 4 del artículo 27. En consecuencia, confirmó la conclusión del Grupo Especial con respecto al momento en que se conceden las subvenciones en cuestión aunque sólo "a los efectos del párrafo 4 del artículo 27 del Acuerdo SMC".³ Es pues bastante evidente que el Órgano de Apelación se esforzó deliberadamente por evitar cualquier posible interpretación de su resolución que hiciera que las conclusiones que formuló con respecto al momento en que una subvención es "concedida" rebasaran el ámbito de aplicación del párrafo 4 del artículo 27, por lo que dejó muy claro que su examen de la cuestión sólo es pertinente a los efectos de dicha disposición.

El requisito de que los Miembros no deberían "mantener" subvenciones consideradas prohibidas debería entenderse en el sentido corriente de que la subvención prohibida no debería seguir en vigor, con más razón aún una vez que se ha constatado que infringe el Acuerdo SMC. La definición habitual de la palabra "maintain" [mantener] es "go on with, continue"⁴ [proseguir/seguir con, continuar]. De modo análogo, la definición habitual de la palabra "maintenir" (utilizada en la versión francesa del párrafo 2 del artículo 3) es "conserver dans le même état".⁵ Esto sugiere asimismo que la exigencia de no mantener una subvención prohibida implica que la subvención en cuestión no puede seguir aplicándose en su estado prohibido. En consecuencia, el Brasil ha modificado el PROEX para asegurarse de que el tipo de interés neto aplicado al prestatario pueda ser inferior al tipo de referencia apropiado.

El Brasil desearía observar que la posición del Canadá respecto de este particular parece ser contraria a la práctica seguida por dicho país. El 25 de mayo de 1999, el Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias distribuyó la notificación de subvenciones del Canadá, de fecha 30 de abril de 1999, presentada de conformidad con el párrafo 1 del artículo XVI del GATT de 1994 y el

¹ WT/DS46/AB/R, párrafo 154 (itálicas en el original).

² *Ibid.*, párrafo 156 (itálicas en el original).

³ *Ibid.*, párrafo 159.

⁴ The New Shorter Oxford English Dictionary (versión en CD-ROM).

⁵ Robert, *Dictionnaire de la Langue Française*.

artículo 25 del Acuerdo SMC.⁶ Según dicha notificación, varios de los programas notificados se finalizaron, aunque se siguen efectuando pagos basados en asignaciones anteriores. Por ejemplo, se indica en la notificación que el Programa de incentivos para la investigación y desarrollo de la tecnología de las comunicaciones finalizó en febrero de 1995 y, aun así, se notifican pagos correspondientes a 1996/97.⁷ En el marco del Programa de productividad de la industria de defensa (que precedió al TPC), "[no] se han realizado nuevas asignaciones financieras desde el 1º de marzo de 1995", aunque en 1996/97 la cuantía total desembolsada ascendió a 1.732.102 dólares.⁸ En el caso del Programa de desarrollo industrial regional, "[l]a última fecha para las asignaciones financieras del Gobierno fue el 30 de junio de 1988", pero se efectuaron pagos en 1996/97. Según se indica en la notificación, los pagos notificados correspondían a "compromisos anteriores a junio de 1988".⁹ Por último, el Programa de campañas sectoriales (iniciativas sectoriales de competitividad), que tenía por objeto "aumentar la competitividad internacional de sectores seleccionados de la industria canadiense" concluyó en febrero de 1995 y, sin embargo, en 1996/97 la cuantía total desembolsada ascendió a cerca de 7 millones de dólares.¹⁰ Así pues, en lo que respecta al cumplimiento de los compromisos, da la impresión de que el Canadá invoca una norma para su propio caso y otra distinta para el Brasil y los países restantes.

En consecuencia, por los motivos expuestos en detalle en los párrafos 3 a 26 de la Segunda comunicación del Brasil, en el caso del PROEX, se hace una contribución financiera y se otorga un beneficio en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC, y por consiguiente se concede una subvención en el sentido del párrafo 2 del artículo 3 de dicho Acuerdo en el momento en que se firman los contratos en cumplimiento de las cartas de compromiso. En ese momento, se ha otorgado al beneficiario el derecho legal incondicional de recibir los pagos PROEX de equiparación de los tipos de interés. Véase también la respuesta a la pregunta 12 *infra*.

Pregunta 4

El Canadá afirma (Primera comunicación, párrafo 21) que la Resolución N° 2.667 y la Circular N° 2.881 "se aplican únicamente a los compromisos futuros. No se aplican ni afectan en modo alguno a las subvenciones PROEX a la exportación de aeronaves regionales que se hayan exportado o se exporten después del 18 de noviembre de 1999 en cumplimiento de compromisos asumidos antes de esa fecha". Sírvanse confirmar si esa afirmación es correcta. De no ser así, explíquese con precisión en qué medida estos instrumentos jurídicos afectan a los pagos en cumplimiento de las cartas de compromiso emitidas con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de dichos instrumentos.

Respuesta

La Resolución N° 2.667 y la Circular N° 2.881 no modifican los compromisos del PROEX preexistentes relativos a las aeronaves cuya exportación estaba prevista para después del 22 de noviembre de 1999.

⁶ Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias, Notificaciones nuevas y completas de conformidad con el párrafo 1 del artículo XVI del GATT de 1994 y el artículo 25 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, Canadá, G/SCM/N/38/CAN (25 de mayo de 1999).

⁷ *Ibid.*, apartado VI.

⁸ *Ibid.*, apartado VII.

⁹ *Ibid.*, apartado X.

¹⁰ *Ibid.*, apartado XVI.

Pregunta 5

El artículo 2 de la Resolución N° 2.667 dispone que ésta entrará en vigor el día de su publicación. Si bien la Resolución es de fecha 19 de noviembre de 1999, la Prueba documental Bra-1 indica que se publicó el 22 de noviembre. ¿Se emitió alguna carta de compromiso con respecto a las aeronaves regionales entre el 19 y el 21 de noviembre inclusive? En caso afirmativo, ¿se emitieron tales cartas con arreglo a las condiciones establecidas en la Resolución N° 2.667?

Respuesta

No se emitió ninguna carta de compromiso con respecto a las aeronaves regionales entre el 19 y el 21 de noviembre de 1999 inclusive.

Pregunta 6

En la Circular N° 2.881 del Banco Central del Brasil se establecen los porcentajes máximos que pueden aplicarse en el marco del plan de equiparación de los tipos de interés del PROEX para la financiación durante períodos no superiores a 10 años. El Canadá sostiene en su Primera comunicación (párrafo 20) que dicha Circular "no especifica un porcentaje máximo de reducción del tipo de interés para la financiación durante períodos de más de 10 años". ¿Se puede recurrir al plan de equiparación de los tipos de interés del PROEX para la financiación durante períodos superiores a 10 años? En caso afirmativo, sírvanse indicar si se aplicaría, y de qué manera se aplicaría, a tal financiación la equiparación máxima al tipo de interés prevista en la Circular N° 2.881.

Respuesta

Por lo general, el Brasil prevé un período máximo de 10 años para la financiación en el marco del PROEX. Ése es el motivo por el que tanto en el programa anterior como en el programa modificado se establece un período máximo de 10 años. Sin embargo, existía, y sigue existiendo, una exención de ese tope que se aplica únicamente a los aviones a reacción de transporte regional. Eso se debe a que es necesario para el Brasil facilitar una financiación de las aeronaves regionales en condiciones acordes con el mercado. Cuando el fabricante brasileño se introdujo en el mercado de aeronaves a reacción de transporte regional, el Canadá ya había establecido en dicho mercado períodos que excedían de los 10 años. Con arreglo a la Circular N° 2.881, los pagos de equiparación *máximos* siguen siendo de 2,5 puntos porcentuales, incluso si la duración del préstamo es superior a 10 años.

El Canadá ha confirmado que es acorde con el mercado permitir plazos superiores a los incluidos en el Acuerdo de la OCDE. En el asunto *Canadá - Aeronaves*, el Canadá alegó ante el Órgano de Apelación que "en la financiación de aeronaves a reacción de transporte regional, un plazo de más de 10 años, e incluso de hasta 18 años, queda totalmente dentro de los límites de la práctica comercial". En lo que respecta a este examen, el Brasil remite al Grupo Especial al párrafo 85 del informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Canadá - Aeronaves*.

Pregunta 7

¿Ha emitido el Brasil desde el 19 de noviembre de 1999 alguna carta de compromiso para facilitar la equiparación de los tipos de interés con respecto a aeronaves regionales? En caso afirmativo:

- **Sírvanse notificar al Grupo Especial el tipo de interés neto (según la definición del Órgano de Apelación contenida en el párrafo 181 del documento WT/DS46/AB/R) aplicable a cada transacción.**
- **Sírvanse informar al Grupo Especial si ese tipo de interés es igual o superior al del Bono del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años más 20 puntos básicos.**

Respuesta

No, el Brasil no ha emitido desde el 19 de noviembre de 1999 ninguna carta de compromiso para facilitar la equiparación de los tipos de interés con respecto a las aeronaves regionales.

Pregunta 8

¿Se puede solicitar la equiparación de los tipos de interés en el marco del PROEX con respecto a los créditos a la exportación concedidos con tipos de interés flotantes? En caso afirmativo, sírvanse indicar si, y de qué manera, el tipo de interés "preferido" basado en el Bono del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años más 20 puntos básicos se aplicaría con respecto a tales tipos flotantes. Si este tipo de interés "preferido" no se aplica en el caso de los créditos a la exportación con tipos flotantes que reciben la ayuda del PROEX, sírvanse explicar qué tipo de interés "mínimo" se aplicaría en ese caso.

Respuesta

El PROEX modificado con objeto de cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD está destinado a las transacciones con tipos fijos. Por lo general, no se recurre a transacciones con tipos flotantes para la financiación de aeronaves. No se tiene constancia de transacciones relativas a aeronaves efectuadas en el marco del PROEX en las que se aplicaran tipos flotantes. No obstante, si se diera el caso de que se solicitara la ayuda del PROEX para una transacción con tipos flotantes, tal solicitud se examinaría en función de sus propias características. Por una cuestión práctica, no se ha previsto nada al respecto. El Brasil no ha determinado qué tipo de interés mínimo utilizaría en tal caso. Esa decisión tendría que basarse en las circunstancias imperantes en ese momento. Huelga decir que, con arreglo al "nuevo" PROEX, dicho nivel mínimo tendría que ser compatible con los tipos de interés vigentes en el mercado. Por una razón práctica, el Brasil no ha analizado el problema en detalle ya que es sumamente improbable que se presente una solicitud de esa índole.

Pregunta 9

El Canadá afirma (Segunda comunicación, párrafo 40 y nota de pie de página 24) que, en el caso de las compras de aeronaves de gran tamaño, son frecuentes márgenes diferenciales inferiores a 10 puntos básicos, mientras que es poco probable que los márgenes sean inferiores a 20-30 puntos básicos en el caso de las aeronaves regionales. Sírvanse formular observaciones a este respecto.

Respuesta

A juicio del Brasil, no es la aeronave, sino la compañía aérea y su grado de solvencia lo que determina la cuantía del margen diferencial. El principal componente del margen es el riesgo de reembolso por parte del comprador, riesgo cuyo grado depende en mayor medida de la compañía aérea compradora que del tamaño de la aeronave. Así por ejemplo, American Airlines, cliente del fabricante brasileño de aeronaves regionales, cuenta con un grado de solvencia excelente. Por consiguiente, su margen diferencial es inferior al margen de muchas compañías que únicamente adquieren aeronaves de gran tamaño, pero cuyo grado de solvencia es limitado. Además, este margen puede verse afectado por el importe total de la transacción, con independencia de si está relacionada

con una aeronave de gran tamaño o con una aeronave regional. Por último, es digno de mención que el margen del PROEX de 20 puntos básicos por encima del Bono del Tesoro a 10 años se sitúa dentro de los límites sugeridos por el Canadá para las transacciones relativas a aeronaves a reacción de transporte regional. También en esta ocasión, el Canadá no ha demostrado que la utilización, como tipo de referencia, del tipo del Bono del Tesoro más 20 puntos básicos otorga una ventaja importante en el mercado.

Pregunta 10

El Brasil afirma (Primera comunicación, párrafo 4) que el Órgano de Apelación indicó que "los Miembros estaban autorizados a obtener una 'ventaja' en las condiciones de los créditos a la exportación, siempre y cuando esa ventaja no fuera 'importante'". Sin embargo, el Órgano de Apelación no examinó si se podía recurrir al primer párrafo del punto k) como una defensa afirmativa ni si los pagos del PROEX constituían "pagos" en el sentido de dicha disposición. Sírvanse formular observaciones al respecto.

Respuesta

En opinión del Brasil, el Órgano de Apelación efectivamente, y necesariamente, abordó la cuestión de si el primer párrafo del punto k) puede utilizarse, *a contrario sensu*, como defensa afirmativa. El Órgano de Apelación observó, en el párrafo 177 de su informe, que el término "ventaja" está modificado por el adjetivo "importante". Al hacer esta constatación, confirmaba que el término "ventaja importante" tiene un significado determinado y que, de conformidad con los principios de interpretación del derecho internacional público, no es posible "saltarse" dicho término al leer el texto del Acuerdo.

De modo análogo, el examen del Órgano de Apelación de la aceptabilidad del CIRR como tipo de referencia a los efectos del primer párrafo del punto k) implica necesariamente la idea de que los pagos PROEX que se ajustan al CIRR son pagos en el sentido de dicha disposición. El Brasil no cree que esa cuestión admita discusión. El Brasil opina asimismo que, como ha explicado anteriormente, el CIRR no es el único tipo de referencia aceptable, sino que el Órgano de Apelación lo utilizó como uno de los indicadores del *mercado*. En última instancia, el punto de referencia es el *mercado*.

El Órgano de Apelación indicó, en la última frase del párrafo 187 de su informe, que *por una cuestión meramente jurisdiccional*, no podía dictaminar sobre ninguna de estas cuestiones en abstracto, ya que el Grupo Especial no se había pronunciado sobre ninguna de ellas, y la falta de conclusiones por parte del Grupo Especial no fue objeto de apelación.

Ahora bien, la decisión del Órgano de Apelación respecto de la cuestión que le había sido sometida con toda claridad la expresión "ventaja importante" contenida en el primer párrafo del punto k)- implica necesariamente que se debe hacer una interpretación *a contrario sensu* y que los pagos PROEX son "pagos" en el sentido de dicho párrafo. Cualquier otra interpretación daría al examen de esta cuestión por parte del Órgano de Apelación un carácter puramente teórico.

Es evidente también que el Órgano de Apelación no concuerda con el argumento del Canadá de que la Lista ilustrativa es, por definición, superflua, por cuanto su única finalidad es ilustrar la definición de una subvención prohibida. De la nota de pie de página 5 del Acuerdo SMC se desprende claramente que la finalidad de dicha Lista no es meramente ilustrativa. Las disposiciones de la Lista ilustrativa deben interpretarse de conformidad con los principios de interpretación del derecho internacional público, que prohíben interpretaciones que despojen de sentido al texto de un tratado. Esto implica que los textos deben interpretarse en su sentido corriente y permitiendo que surtan todo su efecto. Eso es lo que hizo el Órgano de Apelación al interpretar el término "ventaja importante". El rechazo por parte del Canadá de una interpretación *a contrario sensu* de la cláusula

relativa a la "ventaja importante" despojaría a ésta de su sentido, lo que es contrario a los principios de interpretación del derecho internacional público.

En su análisis, el Canadá hace caso omiso del hecho de que la cláusula de la "ventaja importante" se añadió al texto de una versión anterior del punto k) y, por lo que debe haber tenido un significado aparte para los negociadores que decidieron incluirla.

El texto de lo que ahora abarca el punto k), sin la cláusula de la "ventaja importante", tuvo su origen en las normas adoptadas en 1958 por la Organización Europea de Cooperación Económica (OECE), que precedió a la OCDE. Esas normas prohibían entre otras prácticas, las siguientes:

- g) la concesión de créditos por gobiernos (u organismos especializados bajo su control) a los exportadores a tipos inferiores a aquellos a los que hayan podido obtener los fondos que utilicen con este fin;
- h) Gobiernos que se encarguen de sufragar total o parcialmente los gastos de los exportadores para procurarse créditos.¹¹

Esas disposiciones se incluyeron literalmente como ejemplos de subvenciones a la exportación en un informe elaborado en 1960 por un Grupo de Trabajo del GATT sobre subvenciones.¹² Posteriormente, sirvieron de base para la elaboración de la Lista ilustrativa que acabó incluyéndose en el Código de la Ronda de Tokio. No obstante, es un hecho significativo que desde su primera aparición en un documento del GATT, y durante los 18 años siguientes, esas disposiciones no incluyesen una cláusula relativa a la "ventaja importante".

Cuando en 1979 se concluyó el Código de la Ronda de Tokio, se incluyó el texto que ahora figura en el segundo párrafo del punto k) para que los Participantes en el Acuerdo de la OCDE, que se acababa de concluir, pudieran seguir beneficiándose de sus disposiciones. Inicialmente, los negociadores de la Ronda de Tokio no incluyeron la cláusula de la "ventaja importante".

El 10 de julio de 1978, se distribuyó un *Esbozo de un posible acuerdo* al Subgrupo de subvenciones y medidas compensatorias del Grupo de negociación sobre las medidas no arancelarias.¹³ En ese Subgrupo participaban negociadores del GATT cuyos esfuerzos se plasmaron en el Código de la Ronda de Tokio. El esbozo contenía la descripción de un anexo A en el que se establecería una lista ilustrativa de subvenciones a la exportación:

Lista de subvenciones a la exportación, ilustrativa de las obligaciones estipuladas en el párrafo 4 del artículo XVI del Acuerdo General, completado por el Acuerdo. A este respecto, el trabajo deberá basarse en la Lista ilustrativa de 1960, teniendo en cuenta otros trabajos efectuados en el GATT sobre esta cuestión.¹⁴

¹¹ John E. Ray, *Managing Official Export Credits* 35 (Institute for International Economics, Washington, D.C., 1995).

¹² IBDD9S/199 (informe adoptado el 19 de noviembre de 1960).

¹³ Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, Negociaciones Comerciales Multilaterales, Grupo "Medidas no arancelarias", Subgrupo "Subvenciones y derechos compensatorios", SUBVENCIONES Y MEDIDAS COMPENSATORIAS, Esbozo de un posible acuerdo, MTN/NTM/W/168, 10 de julio de 1978.

¹⁴ *Ibid.*, página 23.

En esa descripción se tiene en cuenta, de un modo explícito, el Acuerdo de la OCDE, aunque no se menciona ninguna cláusula de la "ventaja importante", ya que en esa fecha dicha cláusula no se había incluido en ninguna de las versiones anteriores de la Lista ilustrativa, ni en la OCDE ni en el GATT. La primera aparición de la cláusula de la "ventaja importante" en un documento del GATT no se produjo hasta el 19 de diciembre de 1978, es decir, unos 20 años después de incluirse el texto en cuestión en la primera Lista ilustrativa de la OECE. Ese documento, que también consistía en un Esbozo de acuerdo, contenía el texto que se incluyó en el Código de la Ronda de Tokio y que acabó plasmándose en el punto k):

La concesión por los gobiernos (u organismos especializados [y/o que actúan bajo la autoridad] de los gobiernos) a los exportadores de créditos a tipos inferiores a aquellos a los que hayan podido obtener los fondos que utilicen con este fin o el pago por parte de los gobiernos de todos o parte de los costos contraídos por los exportadores o *instituciones financieras* para la obtención de créditos, en la medida en que se utilicen para lograr una ventaja material en la esfera de las condiciones de los créditos a la exportación.¹⁵

Pasado un tiempo tras la decisión de incluir la llamada "cláusula de protección" de la OCDE, los negociadores del GATT introdujeron otras dos modificaciones importantes en el texto contenido en el informe del Grupo de Trabajo de 1960. En primer lugar, añadieron la expresión "o instituciones financieras" y, en segundo lugar, añadieron la cláusula "en la medida en que se utilicen para lograr una ventaja material en la esfera de las condiciones de los créditos a la exportación". [En la versión española, el adjetivo "material" se tradujo posteriormente por "importante".] Esas adiciones fueron los últimos cambios en el texto del punto k), cambios que los redactores del texto introdujeron deliberadamente, con la intención de que tuvieran realmente un significado y efecto. La interpretación del punto k) propuesta por el Canadá considera incorrectamente estos términos como si las modificaciones aquí descritas nunca hubieran tenido lugar.

Pregunta 11

El Órgano de Apelación se refiere al CIRR como a un tipo comercial de referencia mínimo. En consecuencia, cabría aducir que cualquier otro tipo de referencia del mercado empleado para determinar si un pago es utilizado con miras a lograr una ventaja importante no debe ser objeto de distorsiones provocadas por la intervención de un gobierno. Sírvanse formular observaciones al respecto.

Respuesta

El Órgano de Apelación afirmó que el CIRR constituye un "tipo comercial mínimo" en el contexto de su examen del Acuerdo de la OCDE. El CIRR es el tipo más bajo permitido para los créditos oficiales, con arreglo a las disposiciones relativas a los tipos de interés contenidas en ese Acuerdo. Sin embargo, el propio CIRR se deriva únicamente en parte de las transacciones comerciales efectuadas en el mercado, ya que se basa en determinados tipos medios abonados por los títulos de la deuda pública a los que se añaden 100 puntos básicos. Se trata, por consiguiente, de un acuerdo entre los gobiernos de adoptar un determinado tipo medio con un incremento arbitrario. En esa medida, al menos, el CIRR constituye en sí mismo una distorsión.

¹⁵ Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, Negociaciones Comerciales Multilaterales, Grupo "Medidas no Arancelarias", subgrupo "Subvenciones y Derechos Compensatorios", SUBVENCIONES Y MEDIDAS COMPENSATORIAS, Esbozo de un acuerdo, MTN/NTM/W/210, 19 de diciembre de 1978 (itálicas y subrayado añadidos).

Además, el propio Acuerdo SMC permite expresamente ciertas prácticas de los gobiernos con efectos de distorsión, como por ejemplo las garantías de préstamos. Esas acciones permitidas, además de las operaciones de "ventana de mercado" de algunos Participantes en el Acuerdo de la OCDE y, de hecho, el propio CIRR, contribuyen al mercado de créditos a la exportación para aeronaves al tiempo que lo "distorsionan".

El Brasil desea subrayar que ha podido demostrar, y que el Canadá ha reconocido, que existe un mercado comercial para la financiación de aeronaves a tipos inferiores al CIRR. Ese es el mercado en el que se sitúa el programa EDC del Canadá. El tipo del Bono del Tesoro más 20 puntos básicos aplicado en el Brasil no otorga una ventaja importante frente a ese tipo comercial inferior al CIRR, que no está distorsionado por una intervención del Gobierno.

Pregunta 12

El Brasil alega (Segunda comunicación, párrafos 24-26) que si no procede a la emisión de bonos de conformidad con las cartas de compromiso emitidas antes del 18 de noviembre de 1999, se le puede demandar por incumplimiento de contrato.

- a) **A este respecto, sírvanse explicar respecto de quién ha contraído el Brasil una supuesta obligación contractual en virtud de las cartas de compromiso.**
- b) **En el procedimiento inicial del asunto que nos ocupa, el Brasil presentó un dictamen jurídico (prueba documental Bra-17) en el que se sostenía que las cartas de compromiso no podían anularse ya que constituían "un acto jurídico perfecto, absolutamente lícito y realizado sobre la base de disposiciones jurídicas". En el documento G/ADP/W/281-G/SCM/W/291, de fecha 2 de febrero de 1996, el Brasil afirmó que "[t]ras haber sido incorporados al sistema jurídico brasileño mediante un decreto presidencial (Decreto N° 1355, de 30 de diciembre de 1994), los Acuerdos de la OMC tienen el mismo nivel jerárquico que las leyes, y sólo están subordinados a la Constitución Federal". Sírvanse formular observaciones al respecto.**

Respuesta

- a) El Brasil emite una carta de compromiso que ofrece la ayuda del PROEX para las transacciones especificadas en la misma, siempre y cuando los contratos se concluyan dentro del plazo en ella establecido (generalmente 90 días).¹⁶ La carta de compromiso constituye una oferta condicional irrevocable que es aceptada cuando se firman los contratos dentro del período especificado en dicha carta. La carta de compromiso crea temporalmente una obligación legal vinculante, que se vuelve definitiva cuando los contratos se firman antes de la expiración del plazo establecido en la carta. En consecuencia, en virtud de la carta de compromiso, una vez firmado el contrato de venta, el Gobierno brasileño está legalmente obligado a aplicar a la institución financiera de que se trate el programa de equiparación de los tipos de interés del PROEX. A partir de ese momento, la institución financiera tiene el derecho legal e incondicional de recibir los pagos PROEX de equiparación de los tipos de interés.¹⁷ En caso de incumplimiento, la institución de que se trate o cualquier otra parte

¹⁶ Véase, por ejemplo, la Segunda comunicación del Brasil al Grupo Especial, de fecha 4 de diciembre de 1998, párrafos 46-48.

¹⁷ Durante el presente procedimiento, el Brasil ha utilizado, para facilitar la exposición, la expresión "carta de compromiso" para referirse a todo este proceso. Por una cuestión práctica, la fecha de la carta de compromiso es muy próxima a la fecha de firma del contrato. La responsabilidad jurídica del Brasil nace con la emisión de la carta de compromiso que, como se ha observado antes, constituye una oferta vinculante, limitada en el tiempo. De revocarse la oferta antes del plazo establecido, el Brasil sería responsable de los daños y

afectada por ese incumplimiento puede demandar al Gobierno brasileño por daños y perjuicios.

- b) Los Acuerdos de la OMC están incorporados en la legislación brasileña, por lo que, en caso de conflicto, podrían afectar a las leyes preexistentes. En cambio, los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación no están incorporados en la legislación brasileña. En consecuencia, la existencia o no de un conflicto y, en caso afirmativo, la forma de evitarlo, será determinada por las autoridades judiciales brasileñas.

Incluso de concluir las autoridades judiciales del Brasil que existe un conflicto, ello no afectaría a los compromisos jurídicos contraídos con anterioridad. La carta de compromiso del PROEX constituye, con arreglo a la legislación brasileña, un *acto jurídico* ("*ato jurídico*") que surte efectos inmediatos y vinculantes. Cuando las partes concluyen un contrato sujeto a un compromiso del PROEX, con arreglo a las condiciones establecidas en ese compromiso, adquieren una serie de derechos. A partir de ese momento, la institución financiera, el exportador y los terceros en cuestión pasan a estar protegidos por las normas relativas a la responsabilidad precontractual y los principios de buena fe, junto con otras disposiciones jurídicas relativas a las afirmaciones y promesas hechas en el curso de negociaciones.

El Tribunal Supremo del Brasil ha dictaminado que la Administración no puede anular sus propios actos si tal anulación afecta a derechos adquiridos. Esto está en consonancia con el artículo 5 de la Constitución Federal del Brasil, que establece que una ley no puede menoscabar derechos adquiridos, actos jurídicos perfectos ni *res judicata*. De conformidad con el artículo 5 de la Constitución, el artículo 6 de la Introducción al Código Civil Brasileño establece que no es posible ni se permite la retroactividad de las leyes, y que una ley no puede menoscabar derechos adquiridos ni actos jurídicos perfectos. En consecuencia, el Gobierno del Brasil no puede revocar, sin hacerse responsable de daños y perjuicios, las cartas de compromiso firmadas con anterioridad, dado que éstas constituyen actos jurídicos perfectos de los que han nacido una serie de derechos adquiridos.

Preguntas para ambas partes

Pregunta 1

El Órgano de Apelación se ha referido al CIRR como a un "tipo de interés comercial mínimo". Sin embargo, el CIRR en dólares de los Estados Unidos se ha establecido sobre la base del rendimiento de los Bonos del Tesoro estadounidenses. Además, el Canadá ha indicado (Segunda comunicación, párrafo 40) que los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos constituyen tipos de referencia fijos, mientras que el LIBOR es un tipo de referencia flotante. Si ello es así, ¿en qué medida puede considerarse que los tipos CIRR son pertinentes para el establecimiento de un "tipo comercial mínimo" en relación con los tipos de interés flotantes?

Respuesta

El Brasil está de acuerdo en que el CIRR, que, como hemos señalado, es un tipo de interés constituido por el Gobierno, posiblemente no sea el tipo de referencia más apropiado para las transacciones con tipos flotantes. Éste es sólo un ejemplo más de por qué el CIRR no es el único tipo de referencia con respecto al cual se debería evaluar el PROEX ni, por cierto, cualquier otro programa de créditos a la exportación.

perjuicios causados por esa acción. Una vez que las partes satisfacen los términos del compromiso mediante la conclusión de un contrato, que se han cumplido todas las condiciones legales.

Pregunta 2

La Resolución N° 2.667 dice, entre otras cosas, que "los tipos de equiparación se establecerán caso por caso y según niveles que pueden ser diferenciales". ¿Qué pertinencia, si la hubiese, tiene esa frase con respecto a las cuestiones que el Grupo Especial tiene ahora ante sí?

Respuesta

La Resolución N° 2.667 dispone que los tipos de equiparación se establecerán caso por caso y según niveles que podrán ser diferenciados simplemente para reflejar el hecho de que cada transacción es distinta y que se pueden precisar o autorizar niveles de ayuda diferentes en casos diferentes. Por lo tanto, el Brasil sólo facilitará en el marco del PROEX una ayuda que no exceda de una cantidad que reduciría el tipo de interés neto al nivel del tipo de referencia pertinente. Además, el Brasil sólo facilitará en el marco del PROEX una ayuda que no excedan del tope de 2,5 puntos porcentuales especificado en el reglamento. La disposición citada en la pregunta del Grupo Especial es pertinente porque establece que aunque no se haya fijado la cuantía exacta de equiparación aplicable a cada transacción, la ayuda otorgada en el marco del PROEX nunca podrá dar lugar a un tipo de interés neto inferior al tipo de referencia pertinente.

Otras preguntas

Pregunta 1

¿Incorpora el Brasil mediante remisión los argumentos que ha expuesto en el procedimiento inicial del Grupo Especial con respecto a i) si el punto k) de la Lista ilustrativa puede utilizarse para presentar un argumento a contrario sensu y ii) si los pagos PROEX constituyen pagos en el sentido del punto k)?

Respuesta

Sí, el Brasil incorpora mediante remisión los argumentos que ha expuesto en el procedimiento inicial del Grupo Especial con respecto a ambas cuestiones. El Brasil estima que los argumentos que ha presentado en el procedimiento incoado al amparo del párrafo 5 del artículo 21 del ESD están en consonancia con los argumentos que presentó en el procedimiento inicial al Grupo Especial y al Órgano de Apelación. Aunque el Brasil no tiene conocimiento de ninguna incoherencia, de considerar el Grupo Especial que existe alguna incoherencia en los argumentos presentados por el Brasil con respecto a las cuestiones relacionadas con el punto k) de la Lista ilustrativa deberían prevalecer los argumentos formulados en las comunicaciones más recientes presentadas en el presente procedimiento iniciado al amparo del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

ANEXO 2-5

OBSERVACIONES DEL BRASIL CON RESPECTO A LAS RESPUESTAS DEL CANADÁ A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL Y EL BRASIL

(17 de febrero de 2000)

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. RESPUESTAS DEL CANADÁ A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL EL 3 DE FEBRERO.....	161
II. PREGUNTAS FORMULADAS A AMBAS PARTES	164
III. RESPUESTAS DEL CANADÁ A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL EL 7 DE FEBRERO.....	165
IV. RESPUESTAS DEL CANADÁ A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL BRASIL.....	165

El Brasil desea hacer varias observaciones con respecto a las respuestas del Canadá a las preguntas formuladas por el Grupo Especial y por el Brasil. En aras de la brevedad no haremos una observación sobre cada respuesta. Lo cual no debe tomarse como una señal de que el Brasil acepta las respuestas del Canadá.

I. RESPUESTAS DEL CANADÁ A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL EL 3 DE FEBRERO

Preguntas formuladas al Canadá

Pregunta 1

El Brasil ha tratado este tema en sus comunicaciones.

Pregunta 2

Como se puede ver en la observación del Brasil sobre la respuesta del Canadá a la pregunta 11, *infra*, el Canadá no ha probado que "la equiparación de los tipos de interés del PROEX proporcione financiación en condiciones que son mejores de las que puede obtener un prestatario determinado en una transacción particular".

Pregunta 3

El Brasil desea señalar que la declaración del Canadá de que las transacciones compatibles con el CIRR exigen el respeto del plazo máximo de reembolso de 10 años del *Acuerdo de la OCDE* con respecto a las aeronaves regionales es un ejemplo de la forma en que el Canadá interpreta las normas para establecer un doble criterio aplicable al Canadá y al Brasil. No se ha desmentido que, pese a los requisitos que impone el *Acuerdo de la OCDE*, el Canadá estableció un plazo de reembolso de 15 a 18 años en el caso de las aeronaves a reacción para el transporte regional, mucho antes de que el Brasil entrara siquiera en el mercado. La opinión del Canadá de que el Brasil debe respetar

el CIRR, y de que esto significa un plazo máximo de 10 años, representaría para el Brasil una situación permanente e injusta de desventaja.

Pregunta 4 a)

El Canadá admite que para los créditos a la exportación con un tipo de interés fijo existe un mercado por debajo del CIRR, y que el Canadá participa en dicho mercado. Cuando el Canadá menciona "los inconvenientes que tiene hacer comparaciones entre un tipo calculado, como el CIRR, y un precio aplicado en el mercado comercial" reconoce implícitamente que existen puntos de referencia más apropiados que el CIRR. Vale decir que según el Canadá el CIRR puede no ser siempre el tipo de referencia apropiado para el Canadá, pero debería ser el único tipo de referencia apropiado para el Brasil, "incluso si el Brasil pudiera demostrar que los tipos de interés del mercado están por debajo del CIRR en un momento determinado". (*Respuesta del Canadá a la pregunta 1.*)

La excusa del Canadá es la complejidad del CIRR.

El Brasil también desea señalar que: 1) la complejidad del CIRR se aplica por igual al Brasil que al Canadá; y 2) el Canadá, como miembro de la OCDE, comparte la responsabilidad de esa complejidad; el Brasil, que no es miembro, no la comparte.

Pregunta 4 b)

No se formulan observaciones.

Pregunta 5 a)

No se formulan observaciones.

Pregunta 5 b)

No se formulan observaciones.

Pregunta 6

El Canadá presume que un tipo flotante es siempre inferior a un tipo fijo. Los últimos acontecimientos han demostrado que éste no es el caso, como el Brasil lo hizo notar en el párrafo 49 de su exposición oral al Grupo Especial el 3 de febrero de 2000.

Pregunta 7

La respuesta se basa en una presunción falsa. El Canadá presume que el PROEX se utiliza para compensar al *prestatario* por el costo de los fondos. Pero éste no es el caso. Se utiliza para compensar a la institución financiera o al exportador por el costo en que incurre para obtener créditos para conceder al prestatario. Véanse a este respecto las observaciones del Brasil sobre la respuesta del Canadá a la pregunta 11. El PROEX no se utilizó en esa transacción para proporcionar apoyo a American Airlines que, como observó el Canadá, estaba sujeta a un tipo del 7,79 por ciento.

La determinación del Órgano de Apelación contradice la afirmación del Canadá de que el apoyo que proporciona el PROEX con un tipo de interés superior al CIRR confiere una ventaja importante.

Pregunta 8

El Brasil no formula observaciones.

Pregunta 9

El Canadá objeta el cálculo que hay en el ejemplo citado por el Brasil de la comisión de garantía basada en el "modelo de rendimiento" uniforme de la EDC", como si hubiese algo sacrosanto en la EDC y en su modelo. El Brasil no está de acuerdo. Que existe más de una forma de calcular el costo anual de la comisión de garantía queda demostrado por el hecho de que las CE, los únicos, entre las partes y los terceros, que calcularon la cantidad, llegaron a un resultado diferente tanto al del Brasil como al del Canadá. El Brasil también hace notar que en el ejemplo utilizado las condiciones eran extremas, ya que se trataba de la venta a una aerolínea aparentemente en China. El Brasil aclaró que su principal cliente europeo está en Suiza, y que la prima del Export-Import Bank de los Estados Unidos para las transacciones suizas es considerablemente inferior a la prima para las transacciones chinas.

Pregunta 10

Las pruebas aportadas por el Brasil contradicen la afirmación del Canadá, que no se ha fundamentado. Con una garantía de préstamo, una aerolínea aparentemente localizada en China pudo obtener de un banco comercial un tipo de interés igual al LIBOR más 3 puntos básicos.

Pregunta 11

El Canadá ha criticado la Prueba documental Bra-2, del Brasil, alegando que se refiere a aeronaves grandes más que a aeronaves regionales (*véase a este respecto la respuesta del Canadá a la pregunta 8 formulada por el Brasil*). Sin embargo, dos de los tres ejemplos del Canadá se refieren a aeronaves grandes más que a aeronaves regionales -American Airlines y US Air. Parecería que según el Canadá las transacciones relativas a aeronaves grandes pueden utilizarse en apoyo de la posición del Canadá pero no de la del Brasil. Otro ejemplo de doble criterio.

Además, una de estas compañías -American Airlines- por intermedio de su filial, American Eagle, es cliente del productor canadiense Bombardier. El Canadá no ha utilizado esa venta para ilustrar su posición.

Lo mismo es válido para la única venta relativa a una aeronave regional, la venta a Northwest. Esta aerolínea también es cliente de Bombardier. Pero el Canadá no da ejemplos sobre las ventas de Bombardier. Esto es notable, ya que estas ventas representan una parte del mercado de las aeronaves regionales a reacción mayor que las ventas Embraer.

El Grupo Especial recordará que en marzo del año pasado, su informe provisional fue entregado prematuramente a las partes por error. Mientras se desarrollaban las actuaciones del procedimiento inicial Embraer y Bombardier presentaron ofertas a Northwest. Northwest les comunicó que antes de tomar una decisión aguardaría los resultados del Grupo Especial. A última hora del día en que se distribuyó el informe provisional Northwest decidió comprar a Bombardier.

El Brasil también hace notar que las tres aerolíneas son compañías de aviación de los Estados Unidos. En la medida en que compran a Boeing, presumiblemente no hay ninguna financiación del Estado. Las otras dos compras, a British Aerospace y Airbus, podrían haber implicado un apoyo oficial (las pruebas del Canadá nada dicen sobre esta cuestión), pero el Canadá no ha hecho ninguna sugerencia de que estas transacciones implicaran la financiación por debajo del CIRR que admite haber ofrecido.

Además, el Brasil destaca la mención que hace el Canadá de la venta de 190 millones de dólares en bonos garantizados por los activos para financiar la venta de 42 aeronaves Embraer ERJ a American Airlines. En la prueba del Canadá se especifica un tipo de interés del 7,79 por ciento. Según el sitio en la Web de la OCDE, consultado el 16 de febrero de 2000, el tipo CIRR aplicable era

del 7,19 por ciento para el período del 15 de enero al 14 de febrero de 2000, y del 7,70 por ciento para el período del 15 de febrero al 14 de marzo de 2000.

El Brasil considera que esta prueba demuestra por sí misma que el PROEX, que estuvo relacionado con la transacción de American Airlines, no da ninguna ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación.

Y por último, el Brasil observa que en toda su respuesta a esta pregunta, el Canadá se refiere a los puntos básicos "por encima del tipo de los Bonos del Tesoro". Esta abreviación puede ser confusa, ya que los Bonos del Tesoro tienen varios tipos de interés. El Brasil basa el PROEX en los bonos a 10 años. El CIRR se fija sobre la base de instrumentos de plazo más corto.

Pregunta 12

El Brasil hace notar la constante confusión que rodea la posición del Canadá. El Canadá parece decir 1) que en el mercado se dan tipos comerciales inferiores al CIRR, y 2) que los Miembros de la OMC pueden igualarlos sin reparar en ninguno de los dos párrafos del punto k). Si esto es verdad el Brasil se pregunta por qué estamos aquí. O quizás lo que quiere decir el Canadá es que el Canadá puede realizar operaciones en estas circunstancias, con tipos de interés por debajo del CIRR, pero que el Brasil no puede hacerlo.

La respuesta del Canadá va contra la lógica y contra la equidad. El Canadá admite que los tipos del mercado comercial pueden ser y han sido inferiores al CIRR, y que el CIRR no es necesariamente un punto de referencia apropiado para el mercado. Según este criterio, el Canadá -y no el Brasil- puede "utilizar la ventana de mercado" y proporcionar financiación por debajo del CIRR. Cuando lo hace el Canadá no existe "beneficio" en el sentido del Acuerdo SMC. Cuando lo hace el Brasil, está logrando una ventaja importante.

II. PREGUNTAS FORMULADAS A AMBAS PARTES

Pregunta 1

No se formulan observaciones.

Pregunta 2

Incluso la prueba del Canadá, presentada en respuesta a la pregunta 11 del Grupo Especial, contradice su afirmación de que "por su propio diseño, el PROEX siempre da como resultado un tipo de interés neto que es inferior al CIRR o que está considerablemente por debajo del tipo de mercado". Como se dijo en las observaciones del Brasil sobre la respuesta del Canadá a la pregunta 11, el tipo aplicable en la transacción mencionada era 7,79 por ciento, mientras que el CIRR aplicable en ese momento no era superior al 7,38 por ciento (el tipo aplicable al 14 de febrero, fecha de la respuesta del Canadá).

Del argumento del Canadá de que el PROEX "ofrecerá invariablemente una 'ventaja importante', tanto si está por debajo como por encima del CIRR" se infiere que en su opinión, el CIRR no sirve como punto de referencia para la ventaja importante. Esta afirmación es difícil de reconciliar con la respuesta del Canadá a la pregunta 1, donde acepta la opinión de que el CIRR es el punto de referencia adecuado para medir la ventaja importante.

Y por último, observamos que el Canadá pone entre comillas la frase "establecerse caso por caso", sugiriendo desaprobación. Pero ¿de qué otra forma decide el Canadá cuando el "mercado" está por debajo del CIRR?

III. RESPUESTAS DEL CANADÁ A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL EL 7 DE FEBRERO

Preguntas formuladas al Canadá

Pregunta 1

Esto es una prueba flagrante del doble criterio que aplica el Canadá. Si igualar un tipo que un prestatario pueda obtener en el mercado no otorga un beneficio para el Canadá, entonces igualar ese mismo tipo tampoco otorga un beneficio para el Brasil. Esto no tiene nada que ver con las interpretaciones *a contrario sensu* del punto k). Sin beneficio no existe subvención y el punto k) no resulta pertinente, al igual que la cuestión de la ventaja importante. Se nos ha dicho que el Canadá toma estas decisiones "caso por caso". Pero no explica por qué el Brasil no puede hacer lo mismo.

IV. RESPUESTAS DEL CANADÁ A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL BRASIL

Pregunta 1 a)

El Brasil confía en que el Grupo Especial recuerde la declaración del Canadá. El Brasil señala que la frase utilizada por el Canadá, "*diferentes*" de las condiciones establecidas en el *Acuerdo de la OCDE*", comprendería los tipos inferiores al CIRR.

Pregunta 1 b)

La respuesta del Canadá deja en claro que toma las decisiones "caso por caso", un privilegio que no está dispuesto a extender al Brasil.

Preguntas 2 a) a 2 c)

No se formulan otras observaciones.

Pregunta 2 d)

El Brasil hace notar que los tipos a los que se refiere el Canadá, así como los tipos mencionados en su Prueba documental CDN-15, son los tipos comerciales de mercados nacionales que no reflejan la presencia de organismos estatales de crédito a la exportación. Además, como lo hizo notar el Brasil en sus observaciones sobre la respuesta del Canadá a la pregunta 11 del Grupo Especial, la mayoría de estas transacciones tienen por objeto aeronaves grandes. Según los criterios que el Canadá desea aplicar a la Prueba documental 2 del Brasil, no son pertinentes.

Pregunta 3

Una vez más el Canadá manifiesta que decide unilateralmente sobre las condiciones del mercado caso por caso, pero no dice por qué el Brasil tiene prohibido hacer lo mismo.

Pregunta 4

Si las operaciones de ventana de mercado por debajo del CIRR no constituyen una subvención porque no confieren un beneficio, el Brasil no entiende en qué se basa el Canadá para negarle la posibilidad de unirse a él en ese mercado inferior al CIRR. Independientemente de la contribución financiera que el Brasil pueda efectuar por intermedio de PROEX, si no hay beneficio no hay subvención.

Pregunta 5

No se formulan otras observaciones.

Pregunta 6

No se formulan otras observaciones.

Pregunta 7

El Brasil comparte absolutamente la afirmación del Canadá de que "[n]o hay ningún banco comercial que pueda proporcionar esos tipos de interés sin basarse en una garantía del Ex-Im Bank". Este es el argumento del Brasil. Pero el Brasil también afirma que no puede ofrecer una garantía comparable y, por lo tanto, debe encontrar otra forma que permitir a sus exportadores competir con los exportadores subvencionados de los miembros de la OCDE, por ejemplo Boeing y Bombardier.

El Brasil no comparte la afirmación del Canadá de que "[e]sa transacción está influida por aspectos particulares de la política entre los Estados Unidos y China y es un claro reflejo de esos aspectos". Bien puede ser que la garantía del Ex-Im Bank refleje una política de los Estados Unidos. Pero el tipo de interés concedido por un banco comercial no oficial, LIBOR más 3 puntos básicos, no tiene nada que ver con esa política. Ese es el tipo de interés privado que la garantía -cualquiera que sea su motivación- pueden aportar al exportador de los Estados Unidos, Boeing.

El Canadá no ha presentado ninguna prueba, aparte de su afirmación, de que esta transacción, en la que intervienen el organismo de crédito a la exportación de los Estados Unidos y un importante banco internacional, sea un "ejemplo aislado" y atípico.

Pregunta 8

Aquí el Canadá sugiere nuevamente que como el ejemplo brasileño se refiere a grandes aeronaves, "no tiene nada que ver con las condiciones aplicables en el mercado a la financiación de carácter comercial de aeronaves regionales". Según este criterio, por lo menos dos tercios de la respuesta del Canadá a la pregunta 11 "no tienen nada que ver". Una vez más, se aplica un criterio al Canadá y otro al Brasil.

Pregunta 9

El Brasil acepta la especialización técnica del Canadá con respecto al *Acuerdo de la OCDE*, pero se permite sugerir que la garantía de préstamo de los Estados Unidos se ajusta al Acuerdo SMC porque es conforme a las disposiciones del punto j) más que a las del punto k) de su Anexo I. De todas formas el Brasil estaría de acuerdo en que las garantías que se ajustan al punto j) tienen, sin duda, importancia para el mercado en el que se otorga apoyo crediticio en el marco del punto k).

Pregunta 10

Al Brasil no le parece que esto sea una respuesta.

ANEXO 2-6

OBSERVACIONES DEL BRASIL CON RESPECTO AL REEXAMEN INTERMEDIO

Estas observaciones se hacen de conformidad con el párrafo 2 del artículo 15 del ESD.

En el párrafo 6.41 el Grupo Especial declara que no parece que el Brasil haya aducido que se aplique una interpretación *a contrario sensu* del párrafo 1 del punto k) de la Lista ilustrativa aun cuando las subvenciones "no estén comprendidas en el ámbito de la nota 5". El Brasil no recuerda haber limitado su interpretación del punto k) al "ámbito de la nota 5", y por cierto no tenía la intención de hacerlo. A este respecto, el Brasil señala que en el quinto párrafo de su respuesta a la pregunta 10 del Grupo Especial, de 14 de febrero de 2000, el Brasil dijo lo siguiente: "De la nota de pie de página 5 del Acuerdo SMC se desprende claramente que la finalidad de dicha Lista no es meramente ilustrativa." Más allá de esto, la respuesta se refiere al texto del punto k), y no al ámbito de la nota 5.

En el párrafo 6.53 la tercera frase comienza así: "Dado que, en muchos casos, el costo de los préstamos para los *bancos* es más bajo que para los gobiernos de los países en desarrollo ..." (itálicas añadidas). Si bien el Brasil no objeta la exactitud de esta declaración, ella no constituía el fundamento de su argumentación. Si los bancos fueran los únicos actores en el mercado de financiación de aeronaves, el Brasil no necesitaría justificar el apoyo a los tipos de interés para las transacciones Embraer. Es el hecho de que los *gobiernos* -especialmente el Canadá a través de su Corporación de Fomento de las Exportaciones- puedan ofrecer a los posibles clientes apoyo a la financiación en condiciones más atractivas que las condiciones ofrecidas por los bancos lo que hace necesario que el Brasil actúe. En otros términos, si los bancos fueran los únicos proveedores de financiación para las aeronaves, Embraer no necesitaría el Proex. Precisamente porque los bancos no son los únicos proveedores es necesario el Proex. A este respecto, el Brasil estima que la nota 48 contiene una descripción más exacta.

ANEXO 3-1

COMUNICACIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

(17 de enero de 2000)

Índice

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN.....	168
II. INFORMACIÓN COMERCIAL CONFIDENCIAL.....	169
III. ¿EN QUÉ MOMENTO SE "CONCEDE" LA SUBVENCIÓN?	169
IV. LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS AL PROGRAMA PROEX ¿LO PONEN EN CONFORMIDAD CON LAS DISPOSICIONES CORRESPONDIENTES?	171
V. ACUERDO DE TRANSPARENCIA ENTRE EL CANADÁ Y EL BRASIL.....	173
VI. CONCLUSIONES.....	173

I. INTRODUCCIÓN

1. Las Comunidades Europeas (en adelante "las CE") presentan la presente comunicación en calidad de tercero debido a su interés sistémico por la interpretación correcta del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias ("Acuerdo SMC").

2. El Canadá sostiene (párrafo 29) que:

"el retiro por el Brasil de las subvenciones PROEX a la exportación prohibidas debe incluir, como mínimo, dos acciones:

en primer lugar, el Brasil debe cesar de conceder subvenciones que se haya constatado que están prohibidas, en relación con los compromisos asumidos antes de la fecha de cumplimiento respecto a las aeronaves regionales exportadas después de esa fecha; y

en segundo lugar, el Brasil debe hacer las modificaciones necesarias en el programa para eliminar las subvenciones a la exportación en relación con los compromisos futuros".

3. En el párrafo 31, el Canadá afirma que:

"[l]as dos acciones a que se hace referencia (...) *supra* constituyen el único medio con que el Brasil podría haber suspendido la concesión de las subvenciones PROEX a la exportación prohibidas y, en consecuencia, podría haber retirado esas subvenciones de conformidad con sus obligaciones de cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD".

4. El Brasil sólo aborda la segunda de esas acciones en su Primera comunicación: las medidas que ha adoptado para poner el programa en conformidad con las disposiciones. No hace observaciones sobre los compromisos existentes.

5. Las CE observan que ambas partes parecen estar de acuerdo en que, pese a las modificaciones introducidas al programa PROEX, el Brasil no cumple aún lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 27 del Acuerdo SMC. Habida cuenta de ello, puede considerarse legítimo que el Grupo Especial suponga que el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC se sigue aplicando a los pagos PROEX.

6. Las CE formularán observaciones sobre los hechos y los argumentos de las partes contenidos en los informes y las primeras comunicaciones escritas de las partes. Los argumentos que obran actualmente en poder del Grupo Especial no han sido, sin embargo, plenamente desarrollados y las CE prevén una nueva intervención de su parte cuando se reúnan con el Grupo Especial para celebrar la reunión con los terceros. Las CE no consideran que les incumba en este momento examinar los argumentos que no han sido aún desarrollados por las partes.

7. En la sección III se examina la cuestión del momento a partir del cual se considera que una subvención existe y, por consiguiente, qué pagos en el marco de la subvención se ven afectados por la obligación de aplicar lo establecido en el informe. En la sección IV se examina lo que el Brasil considera la "defensa" contenida en el párrafo primero del punto k) de la Lista ilustrativa. Por último, en la sección V se aborda la propuesta formulada por el Canadá en relación con un "acuerdo de transparencia".

II. INFORMACIÓN COMERCIAL CONFIDENCIAL

8. Las CE deben en primer lugar recordar su posición relativa a los procedimientos especiales de protección de la "información comercial confidencial".

9. Las CE reconocen que cierta información utilizada en las actuaciones de un grupo especial puede ser de una naturaleza tal que requiera una atención especial para protegerla. Las CE no pueden, sin embargo, aceptar que se adopten procedimientos de protección que a las CE les resulte imposible seguir. Como las CE han explicado ante el Órgano de Apelación, sus funcionarios no están autorizados a asumir compromisos personales con gobiernos de terceros países en relación con la conducción de actuaciones de solución de diferencia. Sólo pueden asumir esas obligaciones las CE, que de conformidad con el párrafo 2 del artículo 18 del ESD tienen la obligación frente a los demás Miembros de la OMC de asegurar la protección de la información confidencial. En el caso de las CE dicha obligación se cumple efectivamente por el hecho de que todos los funcionarios de las CE están obligados en virtud del Tratado de las CE y de sus condiciones de contratación a no hacer pública la información confidencial, incluida la información comercial confidencial.

III. ¿EN QUÉ MOMENTO SE "CONCEDE" LA SUBVENCIÓN?

10. El Canadá pidió que el Brasil dejase de "conceder" subvenciones prohibidas, y no que el Brasil "retirase" esas subvenciones. Por consiguiente, la petición del Canadá no supone que el Grupo Especial aborde la cuestión de determinar si la obligación de "retirar" una subvención puede conllevar, al menos en algunos casos, la obligación de solicitar el reembolso de la totalidad o de una parte de una subvención ya "concedida", cuestión ampliamente desarrollada en la actuación principal. Las CE señalan que el Brasil tampoco ha planteado esta cuestión en el caso paralelo en relación con las medidas del Canadá.

11. Las CE coinciden con el Canadá en que, independientemente de las consecuencias que tiene el principio generalmente aceptado de que las medidas correctivas de la OMC no tienen efecto retroactivo para la interpretación del término "retirarse" contenido en el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC, la obligación de "retirar" una subvención prohibida supone necesariamente la obligación por lo menos de dejar de "conceder" dicha subvención.

12. Como afirmó el Canadá, retirar una subvención prohibida de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4 podía no implicar una obligación inferior a la de que se "ponga en conformidad" esa subvención según lo establecido en el párrafo 1 del artículo 19 del ESD. El párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC, disposición que infringe el Brasil, establece que ningún Miembro "concederá ni mantendrá" las subvenciones prohibidas. Por consiguiente, queda claro que para poner las medidas en conformidad con el párrafo 2 del artículo 3, el Brasil debe dejar de "conceder" las subvenciones prohibidas, como lo pide el Canadá.

13. No obstante, la petición del Canadá plantea la cuestión de determinar el momento en el cual deben considerarse "concedidas" las subvenciones que según se ha constatado están prohibidas. El Canadá opina que los pagos PROEX se "conceden" en el momento de la emisión de los bonos NTN-I. Por consiguiente, el Brasil debe dejar de emitir nuevos bonos NTN-I a partir de la fecha del cumplimiento, aun en los casos en que lo exija una carta de compromiso. Por otra parte, el Brasil ha sostenido en la actuación principal, y parece haberlo asumido a los efectos de aplicar lo establecido en el informe, que los pagos PROEX se "conceden" al emitirse las cartas de compromiso. Basándose en esa premisa, se prohibiría al Brasil emitir nuevas cartas de compromiso, pero no emitir nuevos bonos NTN-I, a menos que deba interpretarse que el término "retirar" contenido en el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC exige el reembolso, o al menos, el no mantenimiento de una subvención ya "concedida".¹

14. En la actuación principal, las CE sostuvieron que las subvenciones prohibidas se "concedían" al concluirse los contratos de venta. No obstante, las CE coinciden ahora con la opinión del Canadá según la cual las subvenciones se "conceden" en el momento de la emisión de los bonos NTN-I, habida cuenta de la siguiente conclusión del Órgano de Apelaciones (párrafo 158):

A los efectos del párrafo 4 del artículo 27, [...] 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.

15. La conclusión del Órgano de Apelación queda limitada por sus propios términos al párrafo 4 del artículo 27 del Acuerdo SMC. No obstante, en el informe del Órgano de Apelación no se indica que los pagos PROEX deban considerarse "concedidos" en un momento anterior para otros efectos. Por cierto, el informe del Órgano de Apelación no sugiere que el verbo "conceder" pueda tener un

¹ Sin embargo, el Canadá afirmó que si el Grupo Especial determinase que la subvención se había concedido en el momento de firmarse las cartas de compromiso, el Grupo Especial ha de constatar entonces que el Brasil no puede "mantener" la subvención mediante la emisión de bonos NTN-I. A la luz de las constataciones del Grupo Especial (confirmadas por el Órgano de Apelación) de que la subvención fue concedida en el momento de la emisión de los bonos no fue necesario que el Grupo Especial se pronunciase sobre el argumento alternativo del Canadá. En particular, el Órgano de Apelación dijo en el párrafo 195 de su informe que:

"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 a la exportación con arreglo al párrafo 2 del artículo 3 de ese Acuerdo. 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."

significado diferente en otros contextos. En cambio, el Órgano de Apelación insistió en la necesidad de distinguir entre la cuestión de determinar cuándo "se concede" una subvención y la de determinar si "existe" o no una subvención (párrafos 156 y 157):

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.

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". 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. [Se han omitido las notas a pie de página.]

16. Considerando esas categorías de cuestiones en el caso actual, puede afirmarse que si bien las subvenciones prohibidas "existían" a partir del momento de la emisión de las cartas de compromiso (y como tales podían ser objeto de un procedimiento de solución de diferencias), no se "conceden" hasta la emisión de los bonos NTN-I.

17. Por los motivos expuestos *supra*, las CE consideran que el Brasil no ha aplicado debidamente lo establecido en el informe si ha continuado emitiendo bonos NTN-I después de la fecha del cumplimiento.

IV. LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS AL PROGRAMA PROEX ¿LO PONEN EN CONFORMIDAD CON LAS DISPOSICIONES CORRESPONDIENTES?

18. El Brasil no ha cuestionado ante el Grupo Especial que los pagos PROEX constituían subvenciones y estaban subordinados a los resultados de la exportación. En cambio, se ha basado en el párrafo 2 del artículo 27 y en el primer párrafo del punto k) del Anexo I para justificar la infracción del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3.

19. Antes de que interviniera el actual Grupo Especial sobre la aplicación, el Brasil no ha afirmado que no habría infracción del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 o que correspondiera aplicar el párrafo 2 del artículo 27. Sólo se basa en lo que consideraba la "defensa afirmativa" contenida en el primer párrafo del punto k).

20. Las CE recuerdan su opinión de que el primer párrafo del punto k) no es una "defensa afirmativa". Esa disposición simplemente considera que algunas prácticas constituyen subvenciones a la exportación prohibidas. No obstante, de ahí no puede inferirse *a contrario* que un crédito a la

exportación no mencionado en el primer párrafo del punto k) no sea una subvención a la exportación prohibida.

21. El Órgano de Apelación no constató lo contrario. Simplemente sostuvo que las condiciones de aplicación de la "defensa afirmativa" invocada por el Brasil no se cumplían, aun cuando estuviese disponible una "defensa afirmativa". (El Órgano de Apelación siempre utiliza la expresión "defensa afirmativa" entre comillas.) Por consiguiente, el Órgano de Apelación no necesitaba decidir si el primer párrafo del punto k) proporcionaba una defensa afirmativa.

22. Por los motivos expuestos *supra*, las CE sugerirían que antes de abordar la afirmación del Brasil de que el programa PROEX ha dejado de conferir una "ventaja importante", el Grupo Especial debería considerar si el primer párrafo del punto k) proporciona efectivamente una defensa afirmativa.

23. En consecuencia, las CE presentan los comentarios expuestos *infra* sólo para que se tengan en cuenta en el caso de que el Grupo Especial determine que el punto k) proporciona una defensa afirmativa.

24. Las CE coinciden con el Brasil en que el "mercado" es el punto de referencia para determinar si las subvenciones se utilizan "para lograr una ventaja importante" en el sentido de lo dispuesto en el primer párrafo del punto k) del Anexo I.

25. El Órgano de Apelación parece haber considerado que podía suponerse que los tipos por debajo del CIRR pertinente permiten "lograr una ventaja importante" (párrafo 182):

"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'."

26. La presunción establecida por el Órgano de Apelación se justifica plenamente, habida cuenta de la forma en que se determinan los tipos CIRR. No obstante, las CE estarían de acuerdo con el Brasil sobre el hecho de que dicha presunción es refutable. En consecuencia, en algunas circunstancias un Miembro podría demostrar con pruebas positivas que un tipo de interés neto por debajo del CIRR pertinente no proporciona una "ventaja importante". No obstante, las CE opinan que el Brasil no lo ha hecho en el caso presente.²

27. Como el Brasil invoca lo que sostiene que es una "defensa afirmativa", le incumbe la carga de probar que el mínimo que ha establecido, es decir, los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos de 10 años más un margen de 20 puntos básicos, satisface la prueba del primer párrafo del punto k). Las CE consideran que el Brasil no ha satisfecho la carga de la prueba al respecto.

28. Por cierto, la única prueba aportada por el Brasil consiste en el ejemplo de un préstamo garantizado por el Export Import Bank de los Estados Unidos. Un solo ejemplo no puede considerarse prueba suficiente. Además, hay una serie de diferencias importantes entre ese ejemplo y el programa PROEX que plantean dudas acerca de la pertinencia del ejemplo presentado por el Brasil.

29. El ejemplo del Brasil se refiere a una transacción de arrendamiento con opción de compra, mientras que los pagos PROEX se conceden en relación con ventas. En una transacción de arrendamiento con opción de compra, el arrendador dispone de la seguridad adicional de seguir siendo

² El mínimo establecido por el Brasil es muy inferior al tipo del CIRR pertinente. Puede estimarse que, en la fecha de la presente comunicación, el tipo del CIRR pertinente era el 7,38 (= rendimiento de los bonos de siete años por dólar de los Estados Unidos más 100 puntos básicos, es decir 6,38 + 1,00) mientras que el tipo del PROEX, según la comunicación del Brasil, ascendería a 6,80.

propietario del activo financiero hasta el reembolso del préstamo. Puede, por consiguiente, permitirse cobrar un tipo de interés inferior. Otra diferencia significativa reside en que en el ejemplo proporcionado por el Brasil, el tipo de interés se basa en el LIBOR, por lo cual es un tipo flotante. Además, no es correcto calcular el costo de la comisión de garantía simplemente asignando la cuantía pagada por adelantado al garante por la duración del préstamo. En realidad, sobre la base de los hechos disponibles, el costo efectivo anualizado de la comisión de garantía parece ascender a 60 puntos básicos, en vez de 30 puntos básicos.

30. El argumento adicional del Brasil basado en el apoyo llamado de "ventana de mercado" también es defectuoso. El simple hecho de que, conforme a algunas interpretaciones, el Acuerdo de la OCDE no impide que los participantes proporcionen una ayuda de "ventana de mercado" a tipos inferiores a los del CIRR no permite concluir que los tipos del PROEX no permiten lograr una "ventaja importante". Para ello, el Brasil debía haber proporcionado pruebas que demostrasen que los participantes en el Acuerdo proporcionan efectivamente una ayuda de "ventana de mercado" en el correspondiente mercado de aeronaves a tipos que no están sólo por debajo del CIRR sino también por debajo, o al menos al mismo nivel, que los disponibles en el marco del programa PROEX. Además, el Brasil debía haber demostrado que la ayuda de "ventana de mercado" en el correspondiente mercado de aeronaves está tan difundida que el "tipo comercial" que se aplica es igual al tipo de la "ventana de mercado".

V. ACUERDO DE TRANSPARENCIA ENTRE EL CANADÁ Y EL BRASIL

31. El Canadá propone concluir un acuerdo de transparencia con el Brasil para asegurar que la financiación cumple las disposiciones del Acuerdo SMC y solicita al Grupo Especial que lo sugiera en sus recomendaciones.

32. El Canadá y el Brasil tienen, por cierto, libertad para solucionar su diferencia de la forma que lo deseen a condición de que la solución cumpla lo dispuesto en el Acuerdo de la OMC.

33. Las CE no consideran, no obstante, apropiado que el Grupo Especial sugiera un acuerdo de transparencia. El Canadá y el Brasil ya tienen la obligación de notificar todas sus subvenciones, incluidas las constatadas por el Grupo Especial en el presente caso. No parece que hayan cumplido plenamente esta obligación. Parecería más apropiado que el Grupo Especial insistiera en el cumplimiento por el Canadá y el Brasil de sus respectivos compromisos en el marco de la OMC, en vez de formular la sugerencia solicitada por el Canadá.

VI. CONCLUSIONES

34. El estado de la argumentación expuesta por las partes, así como la información y el tiempo disponible para que las CE reflexionen al respecto no le han permitido aportar una contribución a las reflexiones del Grupo Especial tan completa como habrían deseado. Por consiguiente, completará sus argumentos en la reunión con los terceros habida cuenta de las demás comunicaciones que se presenten al Grupo Especial antes de esa reunión.

ANEXO 3-2

COMUNICACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS

(17 de enero de 2000)

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN.....	174
II. MEDIDAS ADOPTADAS POR EL BRASIL PARA CUMPLIR LAS RESOLUCIONES Y RECOMENDACIONES DEL OSD	175
A. LA EMISIÓN DE BONOS PROEX PARA LAS AERONAVES EXPORTADAS CON POSTERIORIDAD AL 18 DE NOVIEMBRE DE 1999 EN CUMPLIMIENTO DE COMPROMISOS ASUMIDOS ANTES DE ESA FECHA ES INCOMPATIBLE CON LAS OBLIGACIONES DEL BRASIL EN VIRTUD DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO 3 Y DEL PÁRRAFO 7 DEL ARTÍCULO 4 DEL ACUERDO SMC.....	175
B. LA POSICIÓN DEL BRASIL SOBRE LA CONFORMIDAD DE LOS PAGOS PROEX CON EL APARTADO K) DE LA LISTA ILUSTRATIVA SE BASA EN UNA INTERPRETACIÓN ERRÓNEA DE LA DECISIÓN DEL ÓRGANO DE APELACIÓN	177
III. LA PROPUESTA DEL CANADÁ SOBRE LOS "PROCEDIMIENTOS DE VERIFICACIÓN"	180
IV. CONCLUSIÓN	181

I. INTRODUCCIÓN

1. Los Estados Unidos aprovechan la oportunidad para presentar sus opiniones en el procedimiento con arreglo al párrafo 5 del artículo 21 del ESD solicitado por el Canadá para examinar la aplicación por el Brasil de las recomendaciones y resoluciones del Órgano de Solución de Diferencias ("OSD") en relación con el asunto *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves*, WT/DS46/R, de 14 de abril de 1999 ("informe del Grupo Especial"); WT/DS46/AB/R, de 2 de agosto de 1999 ("informe del Órgano de Apelación"). Los Estados Unidos expresarán sus observaciones sobre la decisión comunicada por el Brasil de que seguirá emitiendo bonos en el marco del PROEX en relación con las aeronaves exportadas con posterioridad al 18 de noviembre de 1999 sobre la base de compromisos asumidos antes de esa fecha, así como sobre el fundamento en que basa el Brasil su afirmación de que las modificaciones que ha realizado en el PROEX hacen que ese programa sea compatible con el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias ("el Acuerdo SMC") y con las resoluciones y recomendaciones del OSD. Los Estados Unidos también harán observaciones breves sobre la propuesta del Canadá de establecer "procedimientos de verificación" que el Canadá afirma que servirán para "facilitar una solución definitiva de esta controversia".¹ Los Estados Unidos no formularán observaciones en el momento presente sobre las demás cuestiones planteadas en este procedimiento.

¹ Comunicación del Canadá, párrafos 39 a 46.

II. MEDIDAS ADOPTADAS POR EL BRASIL PARA CUMPLIR LAS RESOLUCIONES Y RECOMENDACIONES DEL OSD

2. El Canadá afirma que las medidas adoptadas por el Brasil en relación con el *Programa de Financiamento às Exportações* ("PROEX") y con las subvenciones a la exportación de aeronaves regionales brasileñas no retiran las subvenciones a la exportación ni cumplen de otro modo el Acuerdo SMC ni las resoluciones y recomendaciones del Grupo Especial y del Órgano de Apelación.² Debido a la importancia fundamental de esta cuestión, los Estados Unidos desean hacer algunas observaciones breves que esperan que puedan ayudar al Grupo Especial a establecer sus propias determinaciones.

A. LA EMISIÓN DE BONOS PROEX PARA LAS AERONAVES EXPORTADAS CON POSTERIORIDAD AL 18 DE NOVIEMBRE DE 1999 EN CUMPLIMIENTO DE COMPROMISOS ASUMIDOS ANTES DE ESA FECHA ES INCOMPATIBLE CON LAS OBLIGACIONES DEL BRASIL EN VIRTUD DEL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO 3 Y DEL PÁRRAFO 7 DEL ARTÍCULO 4 DEL ACUERDO SMC

3. El Canadá afirma que el Brasil no tiene intención de retirar las subvenciones PROEX respecto de las aeronaves exportadas con posterioridad al 18 de noviembre de 1999 en cumplimiento de compromisos asumidos antes de esa fecha, y que el hecho de no retirar esas subvenciones constituiría una violación del párrafo 2 del artículo 3 y del párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC.³ El Brasil no ha respondido a las alegaciones que hizo el Canadá en su comunicación. Sin embargo, si la descripción hecha por el Canadá de las intenciones del Brasil fuera correcta, los Estados Unidos estarían de acuerdo con el Canadá (y no repetirán sus argumentos) en que la posición del Brasil constituiría una concesión de subvenciones a la exportación prohibidas, en violación del párrafo 2 del artículo 3, así como una omisión del retiro de esas subvenciones con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 4.

4. Debido a la importancia fundamental de esta cuestión, los Estados Unidos presentan las siguientes observaciones adicionales, que ponen de manifiesto las preocupaciones de los Estados Unidos en relación con las repercusiones más amplias de la posición del Brasil (y las CE, si éstas mantienen los argumentos que expusieron al Grupo Especial y al Órgano de Apelación) respecto al funcionamiento del mecanismo de solución de diferencias en el marco del Acuerdo SMC.

5. En la posición del Brasil está implícita la tesis de que las medidas correctivas del mecanismo de solución de diferencias de la OMC no son retroactivas, una tesis con la que los Estados Unidos no están en desacuerdo.⁴ Sin embargo, en la posición del Brasil también está implícita la tesis de que una subvención simultáneamente empieza a existir y deja de existir en el momento de su concesión. Los Estados Unidos están en absoluto desacuerdo con esta tesis.

6. En la esfera de las subvenciones, se reconoce ampliamente que el establecimiento y la duración de la subvención son dos cosas diferentes, y que una subvención puede tener una duración que abarca un período de años. Esa idea se reconoce en las *Directrices referentes a la amortización y la depreciación*, adoptadas por el Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias en la Ronda de Tokio, en que se pide que la imputación de determinadas subvenciones se haga a lo largo de un

² Comunicación del Canadá, párrafo 1.

³ Comunicación del Canadá, párrafos 16 y 17 y 25 a 31.

⁴ Los Estados Unidos observan que la cuestión del carácter prospectivo de la medida prevista en el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC es una cuestión que también se plantea en el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Australia - Subvenciones concedidas a los productores y exportadores de cuero para automóviles* (WT/DS126/R). Los Estados Unidos proporcionarían con mucho gusto comentarios adicionales por escrito sobre esa cuestión al Grupo Especial habida cuenta de ese informe.

período.⁵ Esa idea también se recoge en el párrafo 7 del Anexo IV del Acuerdo SMC, en que se hace referencia a las subvenciones "cuyos beneficios se destinen a la producción futura", y en que se dispone que las subvenciones concedidas con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC son recurribles con arreglo a la Parte III del Acuerdo SMC. También se recoge en el informe del Grupo Informal de Expertos encargado de establecer criterios para calcular las subvenciones en relación con el Anexo IV del Acuerdo SMC.⁶ Finalmente, esa idea se recoge en la práctica de aplicación de derechos compensatorios de Miembros como los Estados Unidos, las CE y el Canadá, de modo que, por ejemplo, una subvención otorgada en 1995 podrá ser imputada a la producción de exportaciones en 1999, y podrán aplicarse derechos compensatorios a esa producción sobre la base de dicha subvención.⁷

7. En el caso de una subvención que se imputa adecuadamente a lo largo de varios años (como sucedería con las subvenciones PROEX en cuestión), el retiro de la parte de la subvención imputada a períodos futuros no constituiría una acción retroactiva ni una aplicación retroactiva. Lo que sí sería es una aplicación prospectiva basada en el reconocimiento de la distinción entre la medida en virtud de la cual se concede una subvención y la subvención misma. Mientras que una subvención comienza a existir en un momento determinado, la duración de la subvención puede abarcar un período de años, dependiendo del carácter de la subvención de que se trate.

8. En el presente asunto, el Canadá ha adoptado una posición poco compleja al insistir simplemente en que el Brasil no emita nuevos bonos con posterioridad al 18 de noviembre de 1999.⁸ El argumento aducido por el Brasil y por las CE ante el Órgano de Apelación de que el hecho de cesar la emisión de nuevos bonos PROEX sería perjudicial para las partes privadas demuestra muchas cosas. Es raro el caso en que el comportamiento de las partes privadas *no* se ve perjudicado cuando el mecanismo de solución de diferencias de la OMC adopta una recomendación y una resolución para que un Miembro retire una medida en la que han puesto su confianza o han basado sus planes las partes privadas. Como reconoció el Sr. Beeby, miembro del Órgano de Apelación, "[e]n casi todos los casos en los que se haya constatado que una medida es incompatible con las obligaciones de un Miembro en virtud del GATT de 1994 o de cualquier otro acuerdo abarcado y, por consiguiente, debe ponerse en conformidad con el acuerdo de que se trate, será necesario algún grado de reajuste de la

⁵ IBDD 32S/168.

⁶ *Informe del Grupo Informal de Expertos al Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias*, G/SCM/W/415 (25 de julio de 1997), párrafos 1 y 2. El Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias "tomó nota" de ese informe y de sus recomendaciones en su reunión de abril de 1998. *Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias; Acta de la reunión celebrada los días 23 y 24 de abril de 1998*, G/SCM/M/16 (15 de julio de 1998), párrafos 75 y 76.

⁷ En el caso de los Estados Unidos, las normas de imputación de subvenciones a lo largo de un período se enuncian principalmente en el artículo 351.524 del Reglamento sobre derechos compensatorios del Departamento de Comercio. G/SCM/N/1/USA/1/Suppl.4 (29 de marzo de 1999), páginas 152 a 154. En el caso del Canadá, esa idea se expresa con la máxima claridad en el artículo 27 de su *Reglamento de las Medidas Especiales sobre la Importación*, G/SCM/N/1/CAN/3 (10 de septiembre de 1997), página 171. En el caso de las CE, esa idea se expresa de modo general en el artículo 4.C.3 d) del Reglamento (CE) N° 3284 del Consejo, de 22 de diciembre de 1994, G/SCM/N/1/EEC/1 (31 de marzo de 1995), página 12, mientras que otras normas más detalladas se incluyen en sus recientemente publicadas *Directrices para el cálculo del importe de la subvención en las investigaciones en materia de derechos compensatorios* (98/C 394/04), en cuya sección F se reconoce que "[p]uesto que muchas subvenciones surten efecto durante varios años, habrá que investigar también las subvenciones concedidas antes del período de investigación con vistas a determinar en qué proporción son atribuibles al período de investigación ...". G/SCM/N/1/EEC/2/Suppl.2 (8 de enero de 1999), página 9.

⁸ Tal como lo interpretan los Estados Unidos, el Canadá no está pidiendo que los bonos emitidos con anterioridad al establecimiento del Grupo Especial sean reembolsados.

rama de producción nacional del Miembro en cuestión".⁹ Además, es difícil concebir cómo alguien, tanto en el sector privado como en el público, podría tener una expectativa legítima en relación con subvenciones que están prohibidas en virtud del Acuerdo SMC.

9. La tesis de que una diferencia en la OMC no puede afectar a los compromisos anteriores de un gobierno en materia de subvenciones, si se aceptase, anularía la utilidad del mecanismo de solución de diferencias de la OMC como vehículo para resolver los problemas planteados por subvenciones que causan distorsión en el comercio. Como ejemplo de esto, supóngase que el país X proporciona una donación de 1.000 millones de dólares a la empresa Y a fin de permitir a esa empresa construir una fábrica que producirá artículos para la exportación. Un grupo especial de la OMC constata, y el Órgano de Apelación confirma, que esa donación constituye una subvención a la exportación prohibida. Sin embargo, en el momento en que el OSD adopta el informe del grupo especial, el país X ya ha desembolsado los 1.000 millones de dólares a la empresa Y y esta empresa a su vez ha contratado la construcción de la fábrica.

10. Tal como los Estados Unidos entienden la posición del Brasil y de las CE, la mejor medida correctiva que podría adoptarse en este asunto es que el país X no pudiese conceder otra subvención a la empresa Y. Sin embargo, los competidores extranjeros de la empresa Y seguirán sufriendo daños, ya que los artículos producidos por la empresa Y continuarán estando subvencionados en virtud de la donación de 1.000 millones de dólares.

11. Los Estados Unidos consideran que ese resultado sería absurdo y no podría estar justificado por las normas establecidas en el Acuerdo SMC, el ESD ni el derecho internacional público, y que vaciaría de contenido las disciplinas robustecidas del Acuerdo SMC. La solución adecuada del caso hipotético planteado sería, por ejemplo, el reembolso por la empresa Y al país X de la parte de la donación de 1.000 millones de dólares asignada al período posterior a la adopción por el Órgano de Solución de Diferencias de sus recomendaciones y resoluciones. Otra opción podría ser la conversión de esa cantidad en un préstamo con un tipo de interés comercial hecho por el gobierno del país X a la empresa Y. El método exacto del retiro de la subvención dependería de la legislación interna del país X. Si la legislación no permitiese el retiro, sería apropiado proporcionar una compensación o adoptar contramedidas.

12. La presente diferencia se refiere a una situación mucho más simple que la del ejemplo de los artículos subvencionados expuesto anteriormente. En opinión de los Estados Unidos, el Canadá no está pidiendo al Brasil que recupere fondos que ya ha pagado o que recupere ingresos públicos condonados. Lo que hace el Canadá es simplemente insistir en que el Brasil no pague más subvenciones prohibidas mediante la emisión de bonos PROEX. En opinión de los Estados Unidos, esa medida es compatible con las normas del Acuerdo SMC y del ESD. Si esa medida no se considerara aceptable, el mecanismo de solución de diferencias de la OMC sería prácticamente inútil como sistema para solucionar el problema de las subvenciones que causan distorsión en el comercio.

B. LA POSICIÓN DEL BRASIL SOBRE LA CONFORMIDAD DE LOS PAGOS PROEX CON EL APARTADO K) DE LA LISTA ILUSTRATIVA SE BASA EN UNA INTERPRETACIÓN ERRÓNEA DE LA DECISIÓN DEL ÓRGANO DE APELACIÓN

13. La segunda alegación del Canadá en el presente procedimiento es que, respecto a los nuevos compromisos de financiación, el Brasil ha omitido modificar el PROEX de modo tal que el programa

⁹ *Indonesia - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil*, WT/DS54/15, Laudo del Árbitro en virtud del párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD, emitido el 7 de diciembre de 1998, párrafo 25. El Sr. Beeby también observó que "el Laudo del Árbitro en *Japón - Impuestos sobre bebidas alcohólicas ...* rechazó el argumento de que los efectos negativos sobre los productores (y consumidores) de los productos en cuestión eran 'circunstancias del caso' que había que tener en cuenta al determinar el plazo prudencial de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD". *Idem*, párrafo 25, nota 19.

esté en conformidad con el Acuerdo SMC. El Brasil está en desacuerdo con esa alegación, sobre la base de que ha establecido un "tope" a la financiación del PROEX en el futuro que no representa una ventaja importante en comparación con otros tipos de financiación disponibles en el "mercado" de financiación de exportaciones. Los Estados Unidos afirman que la posición del Brasil se basa en una interpretación errónea de la decisión del Órgano de Apelación.

14. En opinión del Brasil, el Órgano de Apelación sostuvo "que la referencia adecuada para determinar si los pagos en concepto de equiparación de los tipos de interés para aeronaves efectuados por el PROEX conceden una ventaja importante es el 'mercado' de financiación de las exportaciones", y que el tipo de interés comercial de referencia ("CIRR") del *Acuerdo de la OCDE relativo a las directrices para los créditos a la exportación concedidos con apoyo oficial* es únicamente "un ejemplo" de un tipo de interés de referencia apropiado para hacer esa comparación.¹⁰ Basándose en esa interpretación de la decisión del Órgano de Apelación, el Brasil argumenta que la financiación del PROEX no otorgaría una ventaja importante en el sentido del punto k) a menos que se fijara por debajo del tipo CIRR o de cualquier otro tipo disponible en el "mercado" de financiación de exportaciones. En opinión de los Estados Unidos, esto no es lo que dijo el Órgano de Apelación.

15. En su informe, el Órgano de Apelación determinó que la cuestión planteada era "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'", en el sentido del primer párrafo del punto k) de la Lista ilustrativa.¹¹ El Órgano de Apelación observó en primer lugar que consideraba que el segundo párrafo del punto k) era "un contexto útil" para interpretar la cláusula de la "ventaja importante" contenida en el texto del primer párrafo. Y posteriormente, opinó 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.¹²

Por consiguiente, no es correcto afirmar que el Órgano de Apelación determinó que el tipo CIRR era únicamente "un ejemplo" para determinar si un pago se hacía con objeto de otorgar una ventaja importante en el sentido del punto k).¹³

16. El Brasil se basa en su interpretación errónea de la decisión del Órgano de Apelación para argumentar que el PROEX está en conformidad con el punto k) porque otros dos tipos de financiación disponibles en el mercado -garantías de préstamos y "ventanas de mercado"- ofrecen tipos que son menores que los que se pueden obtener mediante el PROEX. Por las razones que aducen a

¹⁰ Comunicación del Brasil, párrafo 9.

¹¹ Informe del Órgano de Apelación, párrafo 181.

¹² *Idem* (subrayado añadido).

¹³ *Idem*, párrafo 182. De hecho, el Órgano de Apelación llegó al punto de afirmar que "[e]l 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'". *Idem*.

continuación, los Estados Unidos afirman que la existencia de garantías de prestamos y de "ventanas de mercado" no tiene pertinencia alguna en la presente diferencia.

17. En primer lugar, la cuestión planteada en el presente procedimiento es si el Brasil ha cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD, no si el Órgano de Apelación se equivocó al afirmar que el CIRR es el tipo de referencia apropiado para determinar la conformidad con la cláusula del punto k) relativa a la ventaja importante. Un procedimiento iniciado con arreglo al párrafo 5 del artículo 21 del ESD no es un foro en que pueda intentarse la modificación de las resoluciones del Órgano de Apelación, y el intento implícito del Brasil de hacer eso debe ser rechazado. En opinión de los Estados Unidos, aunque el Órgano de Apelación podía haber elegido otro tipo de referencia para determinar la conformidad con el punto k), el CIRR era una elección apropiada, ya que representa una medida extrínseca que es parte de un mecanismo internacional reconocido específicamente en el Acuerdo SMC.

18. En segundo lugar, las garantías de prestamos -o más exactamente las garantías de crédito a la exportación- se regulan exclusivamente en el punto j) de la Lista ilustrativa, no en el punto k). El establecimiento por los gobiernos de programas de garantías de crédito a la exportación con arreglo a tipos de primas que son insuficientes para cubrir a largo plazo los costes y pérdidas de funcionamiento de los programas constituyen subvenciones a la exportación prohibidas con arreglo al punto j) de la Lista ilustrativa. Sin embargo, esos programas no tienen pertinencia alguna para determinar si el PROEX está en conformidad con el punto k).

19. En tercer lugar, el análisis hecho por el Brasil de las denominadas "ventanas de mercado" define erróneamente la condición de esas prácticas en virtud del *Acuerdo de la OCDE*. En su comunicación, el Brasil afirma que:

Algunos Participantes en el Acuerdo son de la opinión de que la "ayuda oficial" consiste únicamente en la concesión de ayuda a tipos inferiores al costo de los fondos para la administración pública. Las ayudas a tipos iguales o superiores al costo de los fondos para la administración pública, en opinión de esos Participantes, constituye la denominada ayuda de "ventana de mercado". En opinión de estos Participantes, en la medida en que la ayuda se proporcione a precios superiores al costo de los fondos para la administración pública (a través de la "ventana de mercado") se podrá proporcionar a tipos inferiores al CIRR y seguir siendo compatible con las prescripciones del Acuerdo.¹⁴

A continuación el Brasil arguye que el hecho de que los participantes en el *Acuerdo de la OCDE* no "hubieran alcanzado una conclusión" sobre la cuestión de las "ventanas de mercado" y la definición de apoyo oficial significa que las "ventanas de mercado" no son incompatibles con las obligaciones en virtud del *Acuerdo de la OCDE*, en opinión de la propia OCDE.¹⁵ Según el Brasil, esto significa que los países que utilizan financiación de "ventana de mercado" están "en conformidad con ese Acuerdo" y que por lo tanto el Brasil puede utilizar las "ventanas de mercado" como referencia para determinar la conformidad de su propia financiación con las obligaciones establecidas en el punto k).

20. Los Estados Unidos concuerdan con el Brasil en que la cuestión de las "ventanas de mercado" no ha sido resuelta en la OCDE. Sin embargo, en el *Acuerdo de la OCDE* no hay nada que sugiera que la definición de "apoyo oficial" esté limitada a la financiación a tipos inferiores al costo de los fondos para el gobierno que proporciona la financiación. Además, hasta ahora no ha habido ningún régimen especial en el *Acuerdo de la OCDE* que establezca normas financieras para las "ventanas de

¹⁴ Comunicación del Brasil, párrafo 19.

¹⁵ Comunicación del Brasil, párrafo 23.

mercado" que sean diferentes a las del CIRR. En ausencia de esas normas, el único tipo de referencia pertinente establecido en un "acuerdo internacional" a los efectos de lo dispuesto en el segundo párrafo del punto k) sigue siendo el CIRR.

21. Por consiguiente, cuando el Órgano de Apelación emplea los tipos del "Acuerdo de la OCDE" a los efectos de determinar la existencia de una "ventaja importante" en el primer párrafo del punto k), el único tipo pertinente que existe en la actualidad es el CIRR. Ni que decir tiene que el hecho de que la OCDE no haya podido llegar a un acuerdo sobre el trato de las "ventanas de mercado" a los efectos del *Acuerdo de la OCDE* no tiene repercusión alguna respecto a si la financiación de "ventana de mercado" cumple lo dispuesto en el punto k).

22. Los Estados Unidos no tienen nada más que añadir a la cuestión de si las modificaciones introducidas por el Brasil en el PROEX representan un cumplimiento de las resoluciones y recomendaciones del Órgano de Solución de Diferencias.

III. LA PROPUESTA DEL CANADÁ SOBRE LOS "PROCEDIMIENTOS DE VERIFICACIÓN"

23. Para terminar, los Estados Unidos desean hacer unas observaciones breves sobre la propuesta del Canadá de establecimiento de "procedimientos de verificación", que el Canadá afirma que servirán para "facilitar una solución definitiva de esta controversia".¹⁶ El Canadá está dispuesto a aceptar procedimientos análogos en el asunto *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*¹⁷ si el Brasil conviene en aceptar el establecimiento de esos procedimientos respecto al presente asunto. El Canadá afirma que "sería útil que el Grupo Especial sugiriera que las partes establecieran esos procedimientos, de conformidad con las facultades que se le confieren con arreglo al párrafo 1 del artículo 19 del ESD".¹⁸

24. En opinión de los Estados Unidos, es evidente que, si lo desean, el Canadá y el Brasil pueden convenir en establecer procedimientos que permitan a cada parte verificar el cumplimiento por la otra de las resoluciones y recomendaciones adoptadas con respecto a los programas en cuestión. Sin embargo, los Estados Unidos desean mostrar su desacuerdo en que el párrafo 1 del artículo 19 del ESD permita al Grupo Especial proponer esos procedimientos. Es evidente que el texto del párrafo 1 del artículo 19 permite a un grupo especial sugerir medios de aplicar las recomendaciones que haya hecho después de constatar que una medida es incompatible con un acuerdo abarcado. Sin embargo no permite ni siquiera contempla que un grupo especial pueda adoptar otras medidas ni desempeñar ningún tipo de función de supervisión del proceso de aplicación mismo. Como afirmó el Órgano de Apelación en el asunto *India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura*:

[s]i bien los grupos especiales tienen cierta discrecionalidad para establecer sus propios procedimientos de trabajo, esa discrecionalidad no es tan amplia como para modificar las disposiciones de fondo del ESD ... Ninguna disposición del ESD faculta a un grupo especial para desestimar o modificar otras disposiciones explícitas de ese instrumento.¹⁹

¹⁶ Comunicación del Canadá, párrafos 39 a 46.

¹⁷ WT/DS70/R y WT/DS70/AB/R, adoptados el 20 de agosto de 1999.

¹⁸ Comunicación del Canadá, párrafo 46.

¹⁹ *India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura*, WT/DS50/AB/R, 19 de diciembre de 1997, párrafo 92.

25. Asimismo, los Estados Unidos observan que nada puede impedir al Canadá y al Brasil convenir en la adopción de procedimientos de "transparencia" con arreglo al artículo 25 del ESD, que permite a las partes el recurso al arbitraje por acuerdo mutuo, como medio alternativo de solución de diferencias. El párrafo 2 del artículo 25 del ESD permite explícitamente a las partes convenir en el procedimiento a seguir en ese contexto.²⁰

26. Debido a la falta de otros detalles, los Estados Unidos no están en condiciones de comentar sobre la estructura real que deberían adoptar los procedimientos de verificación. Una vez más, es de suponer que esta cuestión deben decidirla las partes de común acuerdo.

IV. CONCLUSIÓN

27. Los Estados Unidos agradecen al Grupo Especial la oportunidad que les ha dado de hacer observaciones sobre las importantes cuestiones planteadas en el presente procedimiento, y tienen la esperanza de que sus observaciones resulten útiles.

²⁰ ESD, párrafo 2 del artículo 25.

ANEXO 3-3

DECLARACIÓN ORAL DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

(4 de febrero de 2000)

ÍNDICE

	<u>Página</u>
1. Introducción.....	182
2. Los grupos especiales no pueden decidir <i>extra petitum</i>	182
3. La obligación de retirar las subvenciones sólo puede dirigirse al futuro	183
3.1 El texto de las disposiciones pertinentes y su contexto.....	183
3.2 Objeto y fin del Acuerdo de la OMC	185
3.3 Práctica anterior.....	187
3.4 Aplicación a las subvenciones y al presente caso	187
4. ¿Cuándo existen las subvenciones PROEX?	188
5. Punto k) de la Lista ilustrativa	190

1. Introducción

1. Las Comunidades Europeas presentan esta comunicación en calidad de tercero debido a su interés sistémico en la interpretación correcta del *Acuerdo SMC* y en la aplicación correcta del ESD.

2. En particular, las CE están muy preocupadas por el hecho de que el Grupo Especial constituido recientemente de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 para examinar el asunto *Australia - Cuero para automóviles*¹ se haya considerado autorizado para interpretar que el Acuerdo de la OMC permite medidas correctivas retroactivas. Teniendo en cuenta que en el presente caso pueden plantearse cuestiones semejantes y que el presente Grupo Especial quizá tenga que abordar la cuestión, las CE consideran que tienen que dedicar algún tiempo a explicar por qué el planteamiento adoptado por el Grupo Especial constituido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 en el asunto *Australia - Cuero para automóviles* adolece de errores graves.

2. Los grupos especiales no pueden decidir *extra petitum*

3. Este Grupo Especial no tiene por qué abordar la cuestión de la retroactividad de las medidas correctivas, que se mostró tan problemática en el informe del Grupo Especial convocado de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 en el asunto *Australia - Cuero para automóviles* ya que su mandato está cuidadosamente limitado² y abarca sólo las aeronaves entregadas después del 18 de noviembre de 1999, ya sea en virtud de contratos concertados antes del 18 de noviembre o después de esa fecha. En este caso, la fecha de la entrega corresponde a la de la exportación y a la de la emisión de los bonos NTN-1. Según el Órgano de Apelación, ése es el momento en el cual se concede la subvención.

¹ Informe del Grupo Especial *Australia - Subvenciones concedidas a los productores y exportadores de cuero para automóviles*, WT/DS126/RW, de 21 de enero de 2000.

² WT/DS46/13, de 26 de noviembre de 1999.

4. El sistema de solución de diferencias de la OMC es un procedimiento *dirigido por los Miembros*, que sólo puede ser iniciado por éstos, estando continuamente bajo el control de las partes que son libres de elegir los componentes del grupo especial que deseen y de dar por terminado el proceso cuando así lo quieran. El ESD establece expresamente que la finalidad de la solución de diferencias es *preservar* los derechos y obligaciones de los Miembros, que la solución de diferencias no puede entrañar el aumento o la reducción de estos derechos y que debe promover soluciones amistosas y buscar soluciones satisfactorias para las diferencias.

5. El Órgano de Apelación dejó claro en el asunto *India - Protección mediante patentes*³ que una alegación que no se ha formulado en la solicitud de establecimiento del grupo especial no puede ser objeto de una constatación del mismo y explicaba este hecho, entre otras cosas, por motivos de equidad de procedimiento.⁴

6. Aunque en principio nada impide a las partes o al grupo especial desarrollar nuevos *argumentos* durante el procedimiento, las CE consideran que esto no permite que un grupo especial desarrolle nuevos argumentos que declaren o presupongan la existencia de derechos que las partes no han reclamado. Tal actuación plantearía las mismas preocupaciones sistémicas y de equidad del procedimiento que se plantean cuando un grupo especial formula constataciones sobre una alegación nueva.

7. Por consiguiente, el presente Grupo Especial no puede considerar en este caso que el Brasil no ha aplicado retroactivamente el informe ya que el Canadá sólo ha pedido que se constate que no se ha aplicado el informe con respecto a las entregas efectuadas después del 18 de noviembre de 1999.

3. La obligación de retirar las subvenciones sólo puede dirigirse al futuro

8. No obstante, como no puede excluirse que en el presente caso se planteen argumentos sobre las medidas correctivas retroactivas en el ámbito del *Acuerdo SMC* y en vista de que las CE consideran inaceptables las medidas correctivas retroactivas, y estamos seguros de que lo mismo opinan otros Miembros, las CE exponen a continuación sus opiniones y observaciones sobre el informe *Australia - Cuero para automóviles*.

9. Las CE están de acuerdo con las partes en la presente diferencia, y con el otro tercero, en que las medidas correctivas previstas en el artículo 4 del *Acuerdo SMC*, lo mismo que todas las demás medidas correctivas previstas en el sistema de solución de diferencias de la OMC, sólo pueden tener un carácter *prospectivo*, y que los Miembros sólo pretendían que tuvieran ese carácter. Su propósito no es, y no puede ser de ningún modo, suprimir los efectos de una distorsión o restricción del comercio que se sitúan en el pasado.

3.1 El texto de las disposiciones pertinentes y su contexto

10. Los términos que se utilizan en el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, "la retire [la subvención]" y "retirarse la medida", no obligan a una aplicación retroactiva como tampoco lo hacen los términos "poner la medida en conformidad" del párrafo 1 del artículo 19 del ESD.

11. El verbo "retirar" tiene un carácter general que puede abarcar conceptos muy distintos, entre ellos, los de revocación, derogación, devolución del dinero, liquidación de un interés o neutralización de un efecto. El New Shorter Oxford Dictionary incluye entre sus definiciones las siguientes²⁵:

³ Informe del Grupo Especial *India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura - Reclamación de las Comunidades Europeas y sus Estados miembros*, WT/DS79/R, de 24 de agosto de 1998, párrafos 85-90.

⁴ Véase en especial el párrafo 88.

Take back or away (something bestowed or enjoyed). [Suprimir o quitar (algo concedido o disfrutado).]

Cause to decrease or disappear. [Provocar una disminución o desaparición.]

Remove (money) from a place of deposit. [Sacar (dinero) de un depósito.]

²⁵ New Shorter Oxford Dictionary - CD - enero de 1997.

12. Dicho verbo se utiliza en el párrafo 7 del artículo 4 precisamente porque puede haber muchas formas de cumplir un informe de un grupo especial sobre subvenciones a la exportación, como mostrarán las CE con más detalle a continuación.

13. Este término no supone una medida correctiva retroactiva, sino más bien, dado el contexto, una medida correctiva prospectiva. Si se retira una inversión, el inversor puede recibir más, o mucho menos, de lo que invirtió. El derecho, o incluso la obligación, de retirar no supone recuperar exactamente la suma invertida originalmente. De hecho, en el párrafo 7 del artículo 3 y en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 26 del ESD, se utilizan también los términos "supresión de las medidas" y "revocar esa medida" para referirse al cumplimiento de las recomendaciones en el sentido del párrafo 1 del artículo 19 del ESD, y eso se ha entendido que significa únicamente un cumplimiento prospectivo en el informe del Grupo Especial convocado de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 en el caso *Comunidades Europeas - Bananos - Recurso del Ecuador*⁵, en el que se sostiene lo siguiente:

Al plantear el examen de esta cuestión, no queremos decir que la CE tiene la obligación de remediar las discriminaciones del pasado. El párrafo 7 del artículo 3 del ESD establece que "[...] el primer objetivo del mecanismo de solución de diferencias será en general conseguir la supresión de las medidas de que se trate si se constata que éstas son incompatibles con las disposiciones de cualquiera de los acuerdos abarcados". Este principio exige el cumplimiento *ex nunc* a partir del vencimiento del plazo razonable de cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD. Si resolviéramos que la asignación de licencias a los proveedores de servicios originarios de terceros países se debían "corregir" para los años 1994 a 1996, crearíamos un efecto retroactivo de medidas correctivas *ex tunc*. Sin embargo, en nuestra opinión, lo que se exige a la CE es que ponga fin a las pautas discriminatorias en la asignación de licencias con efecto *prospectivo* a partir del comienzo del año 1999.

14. Del mismo modo, en el informe emitido de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 del ESD con motivo del recurso de los Estados Unidos a dicho artículo 22 en el caso *Comunidades Europeas - Bananos*⁶, se consideró que el nivel de la anulación y menoscabo tenía que ser evaluado tal y como se manifestaba al término del plazo prudencial (nivel que, por diversos motivos, podía diferir del que existía anteriormente). Todo ello sirve de apoyo a la opinión de que la obligación de cumplir las recomendaciones se refiere únicamente al futuro, no al pasado.

15. Otro elemento adicional del contexto que sirve de apoyo a la no retroactividad de las medidas correctivas en la OMC es el hecho de que tanto el párrafo 1 del artículo 19 del ESD como el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC* otorgan a los Miembros un plazo para dar cumplimiento a los

⁵ Informe del Grupo Especial *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso al párrafo 5 del artículo 21 por el Ecuador*, WT/DS27/RW/ECU, de 12 de abril de 1999, párrafo 6.105.

⁶ *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso de las Comunidades Europeas al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD*.

informes de los grupos especiales. Si estas disposiciones no obligan a una aplicación *inmediata*, ¿por qué debe interpretarse que obligan a una aplicación *retroactiva*?

3.2 Objeto y fin del Acuerdo de la OMC

16. El examen del objeto y fin del Acuerdo de la OMC apoya plenamente la interpretación antes indicada.

17. El motivo fundamental de que las medidas correctivas en el marco de la OMC no sean retroactivas es que el objetivo de la OMC es la supresión de las restricciones al comercio, no la compensación de restricciones anteriores o la creación de derechos de retorsión limitando el comercio en el futuro. Este objetivo sólo puede lograrse si se garantiza que se suprimirán las medidas que limitan o distorsionan el comercio de cara al futuro. Las restricciones o distorsiones del comercio anteriores *no pueden* ser remediadas. En particular, crear nuevas limitaciones y distorsiones en el futuro no puede eliminar el hecho de que el comercio haya estado distorsionado o limitado en el pasado y en realidad sólo puede impedir el logro del objeto y fin del Acuerdo de la OMC. Esta situación es muy distinta de la prevista en los procedimientos jurídicos en los que se busca una compensación monetaria.

18. En concreto, en el caso de las subvenciones no pueden suprimirse los beneficios y las correspondientes ventajas comerciales de que se disfrutó en el pasado. Lo único que puede suprimirse es el beneficio que todavía no se ha disfrutado. La obligación de suprimir algo más que el beneficio prospectivo en el intento de "castigar" o "disuadir" o "compensar" lógicamente significaría que la empresa en cuestión padecería una *desventaja* en el futuro. De este modo no se suprimirían el beneficio anterior ni las limitaciones o distorsiones del comercio consiguientes sino que se crearían simplemente otras nuevas, contradiciendo así los objetivos fundamentales de la OMC.

19. Es más, el propio Grupo Especial que examinó el caso *Australia - Cuero para automóviles* reconoció que el propósito del *Acuerdo SMC* no era que la medida correctiva procurara restaurar el *statu quo ante*, u ofreciera reparación o compensación, cuando decidió que no había fundamento para acrecentar con el pago de intereses la suma que debía ser reembolsada.

20. Un objetivo adicional de la OMC y en particular del sistema de solución de diferencias es "aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio" (párrafo 2 del artículo 3 del ESD). Este objetivo resultaría también obstaculizado si se aplicaran medidas correctivas retroactivas.

21. Está claro que el cumplimiento del Acuerdo sobre la OMC puede *afectar* los derechos y obligaciones de los operadores privados aunque, en su carácter de derecho internacional, no pueda *crear* derechos y obligaciones para los operadores privados salvo que se haya previsto expresamente.⁷ La opinión firme de las CE es que el Acuerdo sobre la OMC y el *Acuerdo SMC* en particular no tienen efectos directos sobre los sistemas jurídicos internos, es decir, no son de "aplicación inmediata". Este hecho tiene consecuencias sobre el grado de interferencia en los derechos privados a los que los Acuerdos de la OMC dan lugar.

22. En términos más generales, las CE observarían que en el ámbito del *Acuerdo SMC* debe establecerse una diferencia entre el interés de las partes privadas en el mantenimiento de una ley o de cualquier otra medida general y los derechos individuales que derivan de un acto determinado de un gobierno, como es la concesión de una subvención. Este último acto puede ser retirado, pero las leyes

⁷ Esta opinión ha sido confirmada por el informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Artículos 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de 1974*, WT/DS152/R, de 22 de diciembre de 1999, párrafo 7.72.

o medidas generales no pueden ser simplemente revocadas de acuerdo con los sistemas constitucionales de la mayoría de los Miembros de la OMC.

23. Por consiguiente, las CE consideran que la obligación de "retirar" la subvención prohibida a la exportación que establece el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC* sólo puede consistir en retirar la medida general o el programa en la medida en que sea incompatible con el *Acuerdo SMC* y, en lo que respecta a las subvenciones individuales o "únicas", retirar la parte de la subvención que corresponda a los efectos futuros, es decir, el beneficio prospectivo, y no la parte que corresponda a los efectos que ya se han producido en el pasado.

24. De hecho, el Grupo Especial que examinó el caso *Australia - Cuero para automóviles* recurrió básicamente a un argumento distinto sobre el "objeto y fin" para apoyar su interpretación de que era necesaria una medida correctiva retroactiva para lograr una corrección eficaz.⁸

25. El Grupo Especial que examinó el caso *Australia - Cuero para automóviles* indicó expresamente en el párrafo 6.37 del informe: "rechazamos la idea de que debamos interpretar el "retiro de la subvención" de una manera que no le reconozca un significado efectivo". Su motivación se explica en el párrafo 6.34 del siguiente modo:

A nuestro juicio, poner fin a un programa que se ha constatado que representa una subvención prohibida, o no suministrar en el futuro una subvención prohibida, puede constituir un retiro de la misma en ciertos casos. No obstante, tales medidas carecen de influencia sobre las subvenciones prohibidas otorgadas en el pasado, y por tanto no constituyen observancia con respecto a ellas. Según el criterio de Australia ... las subvenciones prohibidas a la exportación que se hayan hecho efectivas en el pasado, y para las cuales no se mantuviese una supeditación a la exportación, estarían fuera del alcance efectivo de una recomendación de "retirar la subvención", por clara que fuese la violación del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.⁹

26. El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Australia - Cuero para automóviles* parece querer decir que su interpretación rigurosa de los términos del *Acuerdo SMC* daría lugar a una conclusión diferente de aquella a la que se llegaría en caso de que la parte demandada tuviera que adoptar una medida de otro tipo imposible de aceptar. Por consiguiente, aparentemente el fundamento de la constatación del Grupo Especial es que resulta necesario que el *Acuerdo SMC* tenga un *efecto disuasorio*.

27. Las CE quisieran señalar que este planteamiento, consistente en exigir una medida correctiva eficaz o un efecto disuasorio, podría significar que una subvención que se paga en plazos periódicos a lo largo, por ejemplo, de 10 años sería tratada de forma diferente que una subvención de valor equivalente que se pagara de forma inmediata. En el primer caso, si el Grupo Especial que examinó el asunto *Australia - Cuero para automóviles* hubiera tenido que abordar el primer tipo de subvención hubiera considerado que la interrupción de los pagos futuros sería suficiente para retirar la subvención (sobre la base de que hubiera habido una "medida correctiva eficaz"). En el segundo caso, hubiera exigido el reembolso de toda la suma. Eso equivaldría a tratar de forma diferente subvenciones equivalentes sin ningún motivo válido y dar más importancia a la forma que al fondo. El planteamiento defendido por las CE y las partes en aquel caso hubiera permitido que los dos casos fueran tratados de forma coherente.

28. Las CE refutan el argumento de que se ha previsto que el *Acuerdo SMC* o cualquier otro Acuerdo de la OMC tenga un efecto disuasivo. La finalidad de las medidas correctivas es únicamente

⁸ Párrafos 6.35 a 6.38 del informe.

⁹ Párrafo 6.34.

la corrección de una situación. En algunos casos, quizás no sea posible una infracción salvo aclarando los Acuerdos de forma tal que se eviten las infracciones en el futuro.

29. En cualquier caso, la argumentación del Grupo Especial sobre la necesidad de "eficacia de la medida correctiva" en el caso *Australia - Cuero para automóviles* está equivocada ya que el planteamiento correcto del retiro de la parte prospectiva del beneficio de la contribución financiera proporciona realmente una medida correctiva eficaz. El razonamiento del Grupo Especial que examinó el caso *Australia - Cuero para automóviles* para rechazar este planteamiento era que, aparte de su interpretación equivocada del término "retirar", sencillamente "la valoración del beneficio de una subvención, su distribución en el curso del tiempo, y el cálculo de la "porción prospectiva" de la misma, son cuestiones complejas, para las que no existen orientaciones en el *Acuerdo SMC*".¹⁰

30. Esta afirmación no es aceptable. Los procedimientos de solución de diferencias de la OMC en general, y los procedimientos sobre subvenciones en particular, implican muchas veces cuestiones complejas de hecho pero eso no es motivo para que un grupo especial abandone su misión y exija, por ejemplo, el reembolso de la totalidad de la contribución financiera, en lugar de sólo una parte. Ello es tan inaceptable como afirmar que puesto que resulta difícil calcular una suma precisa no es necesario reembolsar ninguna suma.

3.3 Práctica anterior

31. La inexistencia de medidas correctivas de las infracciones anteriores ya consumadas ha sido siempre una característica conocida del sistema del GATT/OMC. Es un hecho establecido y aceptado que puede dar lugar en algunos casos a que no se ofrezca ninguna medida correctiva a la parte reclamante. Las CE consideran que esta práctica establecida confirma las conclusiones a que han llegado anteriormente.

32. En el informe del Grupo Especial constituido de conformidad con el Acuerdo sobre Contratación Pública que examinó el caso *Noruega - Compra de equipo de recaudación de peaje para la ciudad de Trondheim*¹¹, se lleva a cabo un examen muy útil de la práctica de las Partes Contratantes del GATT. En la OMC, los grupos especiales han operado siempre partiendo de la base de que las medidas correctivas no pueden ser retroactivas y las CE han remitido ya al Grupo Especial a los informes sobre las diferencias referentes al banano.

3.4 Aplicación a las subvenciones y al presente caso

33. En cada caso concreto puede haber varias formas de retirar una subvención a la exportación prohibida. La aplicación de los principios anteriores al presente caso de subvenciones a la exportación prohibidas ha de hacerse teniendo en cuenta que esas subvenciones se componen de tres elementos. En primer lugar, ha de haber una contribución financiera. En segundo lugar, para que haya subvención la contribución financiera ha de dar lugar a un beneficio para el receptor. En tercer lugar, la subvención sólo estará prohibida si está supeditada a los resultados de exportación. Cada uno de estos elementos puede tener componentes que pertenecen al pasado y componentes que sólo se presentarán en el futuro.

34. Se podrá lograr el retiro de la medida o de la subvención a la exportación prohibida si se retira efectivamente cualquiera de esos elementos. Por supuesto, en algunos casos, la elección puede verse limitada por la imposibilidad práctica de retirar uno u otro de estos elementos.

¹⁰ Párrafo 6.44 del informe *Australia - Cuero para automóviles*.

¹¹ Véase, por ejemplo, el examen que figura en el informe del Grupo Especial constituido de conformidad con el Acuerdo sobre Contratación Pública que examinó el caso *Noruega - Compra de equipo de recaudación de peaje para la ciudad de Trondheim*, GPR.DS2/R, adoptado el 13 de mayo de 1992, párrafos 4.21, 4.24 y 4.26.

35. Puede ser imposible, en algunos casos, retirar uno u otro de estos elementos. Por ejemplo, el Grupo Especial que examinó el caso *Australia - Cuero para automóviles* señaló que la supresión de la supeditación a las exportaciones no era posible en ese caso, ya que se había constatado que esa supeditación existía en la fecha en que se había concedido la subvención, que pertenecía al pasado. Pero tampoco resulta posible retirar los efectos que ya se han producido, incluidos los beneficios que ya se han disfrutado en el pasado. Los únicos efectos que pueden evitarse, es decir, el único beneficio que puede suprimirse, es el beneficio que habrá de disfrutarse todavía en el futuro. Intentar retirar un beneficio del que se ha disfrutado en el pasado ordenando el reembolso de la totalidad de la contribución financiera aportada simplemente impone una sanción a la empresa de cara al futuro (aunque el Grupo Especial intente negarlo), que puede llegar a crear nuevas y adicionales distorsiones del comercio en contradicción con el objeto y fin del Acuerdo sobre la OMC.

36. Como señala correctamente el Brasil, el beneficiario económico de las subvenciones PROEX es Embraer, cuyas exportaciones de aeronaves se ven así facilitadas. Embraer obtiene este beneficio en el momento en que tiene lugar la venta de exportación, es decir, en el momento en que se emiten los bonos NTN-1. No se trata de una subvención a la inversión cuyo beneficio se extiende durante cierto tiempo, como lo suponen erróneamente los Estados Unidos sin explicar los motivos. Si la subvención debe retirarse mediante la supresión del beneficio, significa que no deberían otorgarse más subvenciones en el marco del antiguo PROEX para las ventas de exportación después del 18 de noviembre de 1999. El hecho de que el Gobierno brasileño se haya comprometido por contrato a prestar apoyo en el marco del PROEX para las ventas de exportación que se realicen después de esa fecha no puede justificar que no haya retirado la subvención a partir de esa fecha. Los gobiernos no pueden sustraerse a las obligaciones que les corresponden en el marco del *Acuerdo SMC*.

37. El argumento del Brasil de que se le podría demandar por incumplimiento de contrato carece también de fundamento y no le impide aplicar el informe cesando los nuevos pagos PROEX con respecto a las exportaciones efectuadas después del 18 de noviembre. Si alguien tiene que demandar al Brasil, será la otra parte en el programa de asistencia, la compañía aérea extranjera o el banco. Si el Brasil debe indemnizar a esas personas porque anula el compromiso de prestar apoyo en el marco del PROEX con respecto a las futuras exportaciones de aeronaves, esto no beneficiará a Embraer y no impedirá que se retire de esa forma la subvención.

4. ¿Cuándo existen las subvenciones PROEX?

38. El Grupo Especial recordará que la cuestión del momento en que existen las subvenciones PROEX fue objeto de un largo debate en el procedimiento inicial y ante el Órgano de Apelación. La opinión de las CE era que el momento más adecuado para considerar que empieza a existir una subvención es el momento en que se cumplen irrevocablemente todas las condiciones jurídicas de su concesión (o pago). Antes de ese momento, sólo existe la expectativa de que habrá una subvención y no puede considerarse aún que se ha obtenido el beneficio. Al parecer, el Órgano de Apelación comparte esa opinión¹², aunque cierta incertidumbre se desprende del hecho de que haya afirmado expresamente que no necesitaba determinar en qué momento existe una subvención, sino únicamente cuándo se concede la subvención a efectos del párrafo 4 del artículo 27 del *Acuerdo SMC*.

39. El Brasil alega que está legalmente obligado a conceder subvenciones PROEX con respecto a la venta de un gran número de aeronaves antes del 18 de noviembre de 1999 y que se trata de subvenciones que no es necesario retirar y que, de hecho, no pueden retirarse.

40. Sin embargo, las CE no tienen conocimiento de ningún cambio del programa PROEX, tal y como se aplica a dichas aeronaves, que modificarían la conclusión a la que llegaron el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, a saber, que sólo se cumplen todas las

¹² Párrafo 158 del informe del Órgano de Apelación.

condiciones jurídicas para la concesión de las subvenciones PROEX cuando las aeronaves son exportadas, es decir, cuando se emiten los bonos. Ésta es evidentemente una cuestión de carácter fáctico y las CE no pueden formular más observaciones al respecto sin disponer de información del mismo carácter.

41. Sin embargo, las CE desearían formular observaciones sobre una cuestión de derecho. En la sección D (párrafos 13 a 23) de su Segunda comunicación escrita, el Brasil afirma que una constatación de que la subvención se concede únicamente en el momento en que se exporta la aeronave reduciría a la inutilidad, con respecto al sector de las aeronaves, la disposición sobre daño del artículo 5, que es aplicable a la vez a la Parte III y a la Parte V del *Acuerdo SMC*. El Brasil alega que, dado que los pedidos de aeronaves se hacen con antelación, conjuntamente con el paquete de medidas de financiación, los demás competidores sufren efectivamente el daño cuando se hace el pedido. Si se considerara que la subvención se concede únicamente cuando tiene lugar cada exportación, el Miembro perjudicado tendría que esperar hasta que la aeronave se importara efectivamente en su territorio para poder imponer un derecho compensatorio o solicitar la solución de la diferencia al amparo de la Parte III, dado que hasta ese momento no existiría subvención. Sin embargo, para entonces, los productores nacionales ya habrían sufrido el daño en términos de pérdida de empleos, de producción, etc., sin que fuera posible repararlo.

42. Las CE desean hacer las observaciones siguientes:

- Es evidente que la aplicación de las normas en materia de derechos compensatorios a la exportación de bienes de equipo importantes plantea ciertos problemas ya que no hay un flujo continuo de importaciones ni un daño continuo, como se supone a efectos de estos procedimientos. Sin embargo, las CE no consideran que una posible dificultad en la aplicación de las normas en materia de derechos compensatorios (que también puede existir en otros casos) debería determinar la interpretación que ha de darse al concepto de subvención.
- El Grupo Especial y el Órgano de Apelación no han decidido que las subvenciones a la exportación para las aeronaves sólo existen *en general* cuando las aeronaves son exportadas, sino simplemente que la aplicación del programa PROEX, tal y como la entendían, implicaba que en ese caso la subvención sólo se concedía en un momento que coincidía con la exportación. Por consiguiente, no es posible sacar conclusiones generales de esta situación concreta para interpretar el *Acuerdo SMC*. En todo caso, si el Brasil alega que la situación fáctica es diferente, debería tratar de demostrarlo.
- Las CE consideran que son poco convincentes las especulaciones del Brasil con respecto a las consecuencias de la que parece ser la opinión del Órgano de Apelación sobre el momento adecuado en que "existe" una subvención a efectos de la Parte III del *Acuerdo SMC*. En primer lugar, las CE observan que el artículo 5 del *Acuerdo SMC* sólo incorpora la definición del "daño" de las normas en materia de derechos compensatorios y no las demás condiciones del artículo 15. Dicho artículo dispone que las "subvenciones", y no las importaciones efectivas, son las que no deben causar daño. La Parte III del *Acuerdo SMC* debe ser aplicable también a los *programas* de subvenciones, así como a los distintos pagos. En este caso, el mero *hecho de que haya* una subvención disponible será pertinente, como lo constató el Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Empresas de ventas en el extranjero*.¹³ En el caso de los programas de subvenciones como el PROEX, a menudo el daño puede hacerse sentir *en el país importador* aunque la rama de producción del país exportador aún no haya obtenido el beneficio de la contribución financiera (sino que

¹³ Informe del Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero"*, WT/DS108/R, 8 de octubre de 1999, párrafos 7.174 - 7.175.

simplemente la tiene a su disposición). La explicación que da el Brasil del funcionamiento del mercado de aeronaves demuestra cómo puede ocurrir esto. La *disponibilidad potencial* de subvenciones puede afectar a la intensidad de la competencia para un pedido y, por lo tanto, causar un daño incluso antes de que se pague la subvención.

5. Punto k) de la Lista ilustrativa

43. Las CE abordan ahora la cuestión del punto k) de la Lista ilustrativa. Hasta ahora el Grupo Especial y el Órgano de Apelación han podido evitar pronunciarse sobre la relación entre el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC* y la Lista ilustrativa, rechazando los argumentos del Brasil aun en el supuesto de que se considerara que el primer párrafo del punto k) constituye una "defensa afirmativa".

44. Los argumentos se han desarrollado hasta tal punto que esto ya no es posible. Los Estados Unidos afirman ahora que el punto k) no constituye una excepción sino que forma parte de la definición de una subvención y de la prohibición establecida en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*. Una de las consecuencias de ello sería, al parecer, que el Canadá debe demostrar que los nuevos pagos efectuados en el marco del PROEX son incompatibles con lo que considera ser la única definición pertinente de una subvención a la exportación en el primer párrafo del punto k).

45. Las CE reiteran que la posición de los Estados Unidos no es sostenible.

46. Las CE opinan que el primer párrafo del punto k) no constituye una "defensa afirmativa". Dicho párrafo dispone simplemente que determinadas prácticas constituyen subvenciones a la exportación prohibidas. Sin embargo, de ello no se puede inferir *a contrario sensu* que un crédito a la exportación que no corresponda al primer párrafo del punto k) no sea una subvención a la exportación prohibida.

47. El Órgano de Apelación no constató lo contrario. Consideró simplemente que las condiciones para la aplicación de la "defensa afirmativa" invocada por el Brasil no se habían cumplido, aunque debía reconocerse el derecho a recurrir a tal "defensa afirmativa". (El Órgano de Apelación utiliza siempre la expresión "defensa afirmativa" entre comillas.) Por consiguiente, el Órgano de Apelación no tuvo necesidad de decidir si el primer párrafo del punto k) daba lugar a una defensa afirmativa.

48. Las CE han definido en su Primera comunicación escrita los defectos que a su parecer contenían los argumentos del Brasil por los que trataba de demostrar que el nuevo PROEX queda fuera del ámbito del primer párrafo del punto k).

ANEXO 3-4

DECLARACIÓN ORAL DE LOS ESTADOS UNIDOS

(4 de febrero de 2000)

1. Sr. Presidente y Sres. miembros del Grupo Especial, tengo el honor de presentarles la opinión de los Estados Unidos como tercero en las presentes actuaciones del procedimiento previsto en el párrafo 5 del artículo 21. Sé que el Grupo Especial ya ha leído nuestra comunicación escrita, por lo cual no repetiré esos argumentos. Mis observaciones serán breves y se centrarán principalmente en las observaciones contenidas en los escritos de las CE y del Canadá, de fecha 17 de enero. Si bien no tenía pensado hacerlo, también me referiré brevemente a la decisión del Grupo Especial en el asunto *Australia - Cuero*, dadas las observaciones formuladas esta mañana por las CE.

2. En primera lugar desearía referirme a las observaciones de las CE y del Canadá sobre si el punto k) de la Lista ilustrativa constituye una "defensa afirmativa" en el marco del Acuerdo SMC. Los Estados Unidos se permiten señalar que el punto k) no crea una defensa afirmativa que tenga el efecto de dejar de lado disposiciones del Acuerdo SMC que de otra forma serían aplicables e independientes. Más bien el punto k) -al igual que los demás puntos de la Lista ilustrativa- fija la norma para determinar si la clase particular de financiación allí descrita constituye o no una subvención a la exportación prohibida.

3. Los Estados Unidos también desearían opinar brevemente sobre las observaciones del Canadá y de las CE con respecto al hecho de que el punto k) permita una interpretación *a contrario sensu*. Los Estados Unidos coinciden con el Canadá en que el Órgano de Apelación no opinó a este respecto. De hecho el Órgano de Apelación declinó específicamente hacerlo, basándose en que el Grupo Especial no se había pronunciado sobre la cuestión y en que no se había apelado de la falta de conclusiones por parte del Grupo Especial.¹ En la medida en que el Brasil implica que el Órgano de Apelación *sí* hizo una constatación al respecto, se equivoca.

4. En nuestra opinión, el Grupo Especial no necesita llegar a tratar esta cuestión. Recordamos la afirmación del Grupo Especial en la decisión tomada en las actuaciones iniciales (en el párrafo 7.17) de que para darle la razón al Brasil debía constatar a su favor tres puntos. En primer lugar, debía constatar 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". Luego debía constatar que los pagos PROEX no se utilizan "para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación", en el sentido del punto k). Si el Grupo Especial respondía a ambos puntos a favor del Brasil, entonces y sólo entonces necesitaría determinar si los pagos PROEX están permitidos en caso de no utilizarse para lograr una ventaja importante.

5. Los Estados Unidos consideran que el Grupo Especial sólo debería tratar el tercer punto de ser necesario. La cuestión de determinar si la Lista ilustrativa permite interpretaciones *a contrario sensu* ya ha sido detalladamente expuesta en otro asunto que está en este momento ante el Órgano de Apelación.

6. Para el caso de que el Grupo Especial llegara a la conclusión de que no necesita ocuparse de esta cuestión, los Estados Unidos presentan las siguientes observaciones adicionales. Afirman que la única lectura lógica del punto k) es que una práctica descrita en este punto pero que no se utilice para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación no constituye una

¹ Informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves*, WT/DS46/AB/R, 2 de agosto de 1999, párrafo 187.

subvención a la exportación prohibida por el Acuerdo SMC. Con respecto a la denominada interpretación *a contrario sensu*, debemos comenzar con la nota 5 del párrafo 1 a) del artículo 3, 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". La nota 5 deja en claro que una práctica mencionada en la Lista ilustrativa como práctica que *no* constituye una subvención a la exportación no está prohibida por el párrafo 1 a) del artículo 3 ni por ninguna otra disposición del Acuerdo SMC. Por lo tanto, si las subvenciones de PROEX constituyen "créditos a los exportadores" o "pagos" en el sentido del punto k), y quedara abarcada por los criterios establecidos en el punto k), no se requiere otro análisis; las subvenciones PROEX no están prohibidas por ninguna disposición del Acuerdo SMC.

7. Como la nota 5 parece clara, quienes se oponen a una interpretación "*a contrario sensu*" se centran en la palabra "ilustrativa". Y si bien todos los interesados en la presente diferencia parecen coincidir en que la Lista ilustrativa es "ilustrativa", están en desacuerdo, específicamente, sobre la forma en que es ilustrativa. Quienes se oponen a una interpretación "*a contrario sensu*" alegan que si una clase particular de contribución financiera está descrita en un párrafo determinado de la Lista ilustrativa, pero según la norma contenida en dicho párrafo no reúne las condiciones para considerarla una subvención a la exportación, igual se puede constatar que dicha contribución financiera es una subvención a la exportación en virtud de alguna otra norma.

8. En opinión de los Estados Unidos ésta no fue la intención de los redactores cuando utilizaron la palabra "ilustrativa". Una interpretación más razonable es que los redactores utilizaron esta palabra simplemente para dar a entender que no todo tipo de contribución financiera está comprendida por la Lista ilustrativa. Por ejemplo, los préstamos reembolsables de Technology Partnerships Canada -préstamos que se consideraron subvenciones a la exportación en el asunto paralelo a la presente diferencia- no están enmarcados en ninguno de los puntos de la Lista ilustrativa, y su condición de prohibidos o permitidos no se regiría por la Lista ilustrativa. Sin embargo, en caso de que un párrafo de la Lista ilustrativa *sí* trate de un tipo determinado de contribución financiera dicho párrafo fija las normas para determinar si una contribución es o no es una subvención a los exportadores.

9. Considérese, por ejemplo, el párrafo j) de la Lista ilustrativa, que trata de los sistemas de garantía o seguro del crédito a la exportación. Si se mira la norma aplicable a los tipos de primas se ve que éstos constituyen una subvención a la exportación cuando son "insuficientes para cubrir a largo plazo los costes y pérdidas de funcionamiento de esos sistemas". Es evidente que el párrafo j) presenta a los Miembros con una norma predecible que les servirá para establecer y administrar sistemas de garantía o seguro del crédito a la exportación.

10. Pero con el criterio propuesto por el Canadá y las CE se pierde toda previsibilidad. Por ejemplo, si el párrafo j) sólo fuese "ilustrativo" en la forma en que el Canadá y las CE interpretan esta palabra, habría diversas maneras en que un sistema de garantía o seguro del crédito a la exportación podría considerarse una subvención aun cuando los tipos de primas se conformaran a la norma del párrafo j). Cuando los tipos de primas fuesen insuficientes para cubrir *a corto plazo* los costes o pérdidas de funcionamiento, se podría considerar que el sistema es una subvención a la exportación. Cuando los tipos de primas fuesen insuficientes para cubrir a largo o a corto plazo los costes que *no fuesen de funcionamiento*, se podría considerar que el sistema es una subvención a la exportación. Cuando los tipos de primas fuesen inferiores a lo que el exportador podría pagar en el mercado por una cobertura similar, podría existir una subvención a la exportación según el criterio del "beneficio obtenido por el receptor". Esto sería particularmente válido en una situación en la que una transacción específica de exportación implicara un riesgo particularmente grande de falta de pago o de fluctuación de divisas. Las combinaciones son infinitas.

11. Además, es este caso los argumentos en contra no son convincentes. Con anterioridad las CE habían alegado que la nota 5 sólo excluía una medida de las prohibiciones del Acuerdo SMC cuando hubiese "en el Anexo I una clara afirmación de que una medida *no constituye* una subvención a la

exportación"² o "una 'declaración afirmativa' en la Lista ilustrativa para determinar que una medida no constituye una subvención a la exportación".³

12. Pero la letra de la nota 5 no exige tal declaración "clara" o "afirmativa", y hay una razón para esto: la intención de los redactores era otra. La nota 5 apareció por primera vez en el tercer proyecto de acuerdo preparado por el Presidente del Grupo de Negociación sobre las Subvenciones y las Medidas Compensatorias.⁴ En este proyecto la nota 5 apareció por primera vez como nota 4 al párrafo 1 a) del artículo 3. La nota 4 decía lo siguiente: "Las medidas *expresamente* mencionadas en la Lista ilustrativa como medidas que no constituyen subvenciones a la exportación no estarán prohibidas en virtud de ésta ni de ninguna otra disposición del presente Acuerdo." (itálicas añadidas). Vale decir que en la versión original de la nota 5 había una palabra más -"expresamente"- que, de haberse conservado, podría haber justificado la interpretación de las CE.

13. Sin embargo, la palabra "expresamente" no se conservó. En el proyecto siguiente la palabra fue suprimida de la nota (que todavía era la nota 4).⁵ Este cambio demuestra que la intención de los redactores fue ampliar, más que restringir, el alcance de la nota 5. El cambio también demuestra que los redactores no tenían la intención de que se le diera a la nota 5 una interpretación tan estrecha como la propuesta por el Canadá y las CE.

14. El segundo argumento en contra de importancia es que la interpretación de los Estados Unidos en cierta forma transformaría la Lista ilustrativa en una lista exhaustiva que, presuntamente, permitiría que "toda clase de medidas" quedaran al margen de la prohibición de las subvenciones a la exportación. Por ejemplo, las CE habían citado anteriormente el punto a) de la Lista ilustrativa -que prohíbe las "subvenciones directas"- alegando que con el criterio de los Estados Unidos las subvenciones *indirectas* a la exportación quedarían al margen del punto a) y, por lo tanto, de la prohibición del párrafo 1 a) del artículo 3.⁶

15. Sin embargo ésta no es una caracterización correcta de la posición de los Estados Unidos. En primer lugar, como se observó *supra*, la posición de los Estados Unidos *no* es que la Lista ilustrativa sea exhaustiva. Su posición es que la Lista ilustrativa no contempla todas las posibles contribuciones financieras, pero que con respecto a aquellas que contempla, establece, en virtud de la nota 5, una norma jurídica dispositiva por lo que se refiere a las subvenciones prohibidas. En segundo lugar, en el caso del ejemplo del punto a) la posición de los Estados Unidos es que el punto a) simplemente no se refiere a las subvenciones "indirectas". Por lo tanto, las subvenciones indirectas no "eluden" ninguna prohibición. En cambio, la norma relativa a una subvención *indirecta* prohibida debe buscarse en otro punto de la Lista ilustrativa, o bien, si las disposiciones específicas de la Lista ilustrativa no dicen nada, en los principios generales del artículo 1 y del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

16. Por último, quienes se oponen a la interpretación *a contrario sensu* nunca han podido explicar de qué forma su interpretación de la nota 5 y de la Lista ilustrativa no convierte en inútiles varias partes de esta Lista. Por ejemplo, el Canadá y las CE no han podido explicar de qué forma el criterio que aplican no convierte en superflua la cláusula sobre la "ventaja importante" del punto k); con este criterio un crédito a la exportación concedido por debajo de sus costes, por ejemplo, está prohibido *se logre o no* una ventaja importante. Como este resultado sería incorrecto según el derecho

² Informe del Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - EVE*, párrafo 4.932 (itálicas en el original).

³ *Brasil - Aeronaves*, párrafo 77.

⁴ MTN.GNG/NG10/W/38/Rev.2 (2 de noviembre de 1990).

⁵ MTN.GNG/NG10/W/38/Rev.3 (6 de noviembre de 1990).

⁶ Informe del Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - EVE*, párrafos 4.933 y 4.934.

internacional público, una interpretación correcta de la nota 5 y de la Lista ilustrativa es que las disposiciones de esta última prevalecen con respecto a las medidas que comprende.

17. Pasando a otro tema, los Estados Unidos desearían comentar brevemente la mención que hace el Brasil de las garantías de préstamos del Export Import Bank de los Estados Unidos y de las ventanas de mercado utilizadas por algunos países, entre ellos el Canadá. Por una parte, según los motivos expuestos en nuestra comunicación escrita, los Estados Unidos coinciden con las CE y el Canadá en que el examen que hace el Brasil de las garantías de préstamos y las ventanas de mercado es una disquisición inútil que no tiene pertinencia en la presente diferencia. Pero, por otra parte, los Estados Unidos no coinciden necesariamente con el análisis que han hecho de estos instrumentos. Los Estados Unidos afirman, por ejemplo, que el hecho de que la OCDE no haya podido llegar a un acuerdo sobre la regulación de las "ventanas de mercado" a los efectos del *Acuerdo de la OCDE* no significa que las ventanas de mercado sean compatibles con el Acuerdo. En el presente caso basta con decir que la condición jurídica de estos instrumentos en el marco del Acuerdo SMC deberá tratarse en otra ocasión.

18. Y por último, los Estados Unidos desearían referirse brevemente a algunos temas más generales que esperamos puedan influir favorablemente en la presente evaluación del Grupo Especial.

19. Las presentes actuaciones, así como las actuaciones paralelas iniciadas por el Brasil contra el Canadá, son extremadamente importantes porque giran alrededor de la cuestión fundamental del cumplimiento de las resoluciones y recomendaciones y el efecto consiguiente sobre la posibilidad de regular las subvenciones prohibidas y perjudiciales en el marco del Acuerdo SMC.

20. Como observó el Grupo Especial en el asunto *Canadá - Aeronaves*, por su mismo carácter las subvenciones implican situaciones en las que el gobierno se inserta en el mercado al darle un beneficio a las empresas favorecidas, vale decir contribuciones financieras en condiciones mejores que las del mercado. Si bien el Acuerdo SMC permite algunas subvenciones que no son perjudiciales, prohíbe absolutamente las subvenciones a la exportación. Estos dos casos son un buen ejemplo de cuál es su fundamento.

21. Cuando un gobierno decide otorgar una subvención a la exportación lo que en realidad decide es intervenir en el mercado para dar a sus productores una ventaja injustificada ante sus competidores extranjeros *en los mercados nacionales de sus competidores y en los mercados de terceros países*. Forzosamente esto provoca una reacción de los países perjudicados y de sus productores. Por ejemplo, el Brasil alegó ante el Órgano de Apelación que las subvenciones de PROEX tenían por objeto compensar las subvenciones otorgadas por el Gobierno del Canadá a Bombardier. El resultado es una carrera ruinosa de subvenciones que distorsionan el sistema mundial de comercio, castigan a los contribuyentes y son un drenaje de recursos que podrían tener mejor destino. Los gobiernos interesados quizás deseen ponerle fin a esta carrera; normas eficaces sobre subvenciones a la exportación, efectivamente aplicadas, pueden hacer que esto sea posible.

22. Y por último, desearía comentar brevemente la decisión del Grupo Especial en el asunto *Australia - Cuero* en el marco del procedimiento previsto en el párrafo 5 del artículo 21. Si el Grupo Especial deseara una respuesta detallada sobre esta cuestión preferiría presentarla por escrito, aunque me permitiré anticipar verbalmente algunas observaciones.

23. En principio los Estados Unidos están de acuerdo en que la decisión del Grupo Especial en el asunto *Australia - Cuero* no es directamente pertinente en la presente diferencia porque el Canadá no está buscando el reembolso de las subvenciones de PROEX. El Canadá sólo insiste en que el Brasil no pague más subvenciones prohibidas en forma de bonos de PROEX. Por esta razón el Grupo Especial no necesita ocuparse de la cuestión que se trató en el asunto *Australia - Cuero*.

24. Pero si el Grupo Especial está, de todas formas, interesado en nuestra opinión, entonces nos limitaremos a observar que en el asunto *Australia - Cuero* el Grupo Especial se ha pronunciado, por lo cual es correcto considerar que su determinación es definitiva con respecto a ese asunto. Los Estados Unidos piensan apoyar la adopción del informe en la próxima reunión del Órgano de Solución de Diferencias.

25. Sin embargo en el asunto *Australia - Cuero* se examinó una clase especial de subvención, es decir una concesión importante y no recurrente que ya fue otorgada en el pasado. El mismo Grupo Especial reconoció que la forma adecuada de retirar una subvención prohibida a la exportación puede cambiar de un caso a otro.

26. Si bien la conclusión a la cual llegó el Grupo Especial en el asunto *Australia - Cuero* fue más allá de la posición que nosotros tomamos, no podemos criticar la lógica de esa conclusión.

27. Con esto terminan mis observaciones. En nombre de los Estados Unidos agradezco al Grupo Especial por habernos brindado la oportunidad de presentar nuestra opinión. Estoy a disposición del Grupo Especial y de las partes para contestar cualquier pregunta que deseen formular.

ANEXO 3-5

RESPUESTAS DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL

(14 de febrero de 2000)

ÍNDICE

	<u>Página</u>
PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL	196
PREGUNTA 1 FORMULADA AL CANADÁ	196
PREGUNTA 3 FORMULADA AL CANADÁ	197
PREGUNTA 5 FORMULADA AL CANADÁ	197
PREGUNTA 6 FORMULADA AL CANADÁ	197
PREGUNTA 7 FORMULADA AL CANADÁ	198
PREGUNTA 10 FORMULADA AL CANADÁ	198
PREGUNTA 12 FORMULADA AL CANADÁ	198
PREGUNTA 2 FORMULADA AL BRASIL	199
PREGUNTA 3 FORMULADA AL BRASIL	199
PREGUNTA 12 FORMULADA AL BRASIL	199

PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL

1. A continuación figuran los breves comentarios de las Comunidades Europeas (en adelante "las CE") sobre las preguntas formuladas por el Grupo Especial en el presente asunto.

PREGUNTA 1 FORMULADA AL CANADÁ

Sírvanse indicar si, en su opinión, con arreglo a la cláusula de la "ventaja importante" tal como ha sido interpretada por el Órgano de Apelación, el CIRR es el tipo de interés de referencia exclusivo para determinar si se ha obtenido una ventaja importante o si, como argumentó el Brasil, se podría utilizar otro tipo de interés de referencia en caso de que se pudiera demostrar que los tipos de interés del mercado eran inferiores al CIRR.

Respuesta

2. Las CE no creen que el CIRR sea el tipo de interés de referencia exclusivo para evaluar la ventaja importante a que se refiere el primer párrafo del punto k). Observan que el Órgano de Apelación entendió que quizás fuese "adecuado considerar el Acuerdo de la OCDE como ejemplo de un compromiso internacional que establece determinado punto de referencia comercial".¹

¹ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves*, AB-1999-1, WT/DS46/AB/R, 2 de agosto de 1999, en el párrafo 181.

PREGUNTA 3 FORMULADA AL CANADÁ

Sírvanse indicar si, en opinión del Canadá, los participantes en el Acuerdo de la OCDE deben respetar el CIRR a) respecto de las transacciones de "cobertura pura" y b) respecto de las transacciones con tipos de interés flotantes.

Respuesta

3. No se exige a los participantes en el Acuerdo de la OCDE que respeten el CIRR respecto de las transacciones de "cobertura pura".
4. Las CE desean señalar que técnicamente los tipos flotantes no pueden respetar el CIRR, pero que para encontrar una solución "equivalente" habría que agregar un margen razonable por encima de los tipos flotantes, según la divisa y según el plazo del crédito.
5. Toda parte que no utilice el CIRR sino un tipo inferior deberá basar su defensa en el primer párrafo del punto k), y presentar pruebas de que ha cumplido esas disposiciones.

PREGUNTA 5 FORMULADA AL CANADÁ

El Canadá ha indicado (nota 24 de la Segunda comunicación) que, a fin de comparar un tipo de interés flotante basado en el LIBOR con un Bono del Tesoro de los Estados Unidos, hay que añadir un "margen de conversión". ¿Ha proporcionado algún organismo gubernamental canadiense (inclusive la Corporación de Fomento de las Exportaciones), con posterioridad al 1º de enero de 1998 y respecto de aeronaves regionales:

- a) **créditos a la exportación a tipos de interés flotantes con un tipo inicial inferior al CIRR aplicable en la fecha de la transacción, menos el margen de conversión pertinente aplicable en esa fecha;**
- b) **garantías relativas a créditos a la exportación concedidos a tipos de interés flotantes con un tipo inicial inferior al CIRR aplicable en la fecha de la transacción, menos el margen de conversión pertinente aplicable en esa fecha?**

Si su respuesta es afirmativa, sírvase comunicar al Grupo Especial el tipo de interés inicial aplicable al crédito a la exportación de que se trate, el tipo de interés del Bono del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años vigente en el momento en que se otorgó el crédito a la exportación y el margen de conversión pertinente en esa fecha.

Respuesta

6. Los tipos de conversión son tipos que se utilizan para los bancos de primera clase en los países de altos ingresos de la OCDE. Según la información preliminar a disposición de las CE, tomando el euro como moneda de referencia, aunque sea por un plazo corto, la diferencia entre un tipo de conversión de siete años y el correspondiente CIRR estaría entre 30 y 80 puntos básicos.

PREGUNTA 6 FORMULADA AL CANADÁ

En la Prueba documental CDN-11 parece establecerse un "margen de conversión" entre los tipos de interés flotantes y los tipos de interés fijos a 7 años. Sin embargo, el Canadá utiliza este margen de conversión para comparar un tipo de interés flotante con el tipo del Bono del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años. Sírvanse proporcionar explicaciones.

Respuesta

7. La razón de utilizar los bonos reembolsables en su totalidad a los siete años como tipo de base para el CIRR a más largo plazo es que el promedio de vida de este instrumento equivale al crédito a largo plazo con desembolsos semestrales.

PREGUNTA 7 FORMULADA AL CANADÁ

El Órgano de Apelación ha sostenido que "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" (WT/DS46/AB/R, párrafo 54). Se podría argumentar que el hecho de que el tipo de interés de equiparación del PROEX dé como resultado un tipo neto inferior al CIRR dependerá del tipo de interés inicial, anterior a la equiparación, y que la equiparación del tipo de interés por el PROEX no da necesariamente como resultado un tipo de interés neto inferior al CIRR en una transacción determinada. Sírvanse proporcionar sus observaciones al respecto.

Respuesta

8. Para las CE, en la medida en que el Grupo Especial en el presente asunto debe examinar si el programa PROEX ha sido ajustado a las disposiciones del Acuerdo SMC o no, no es necesario examinar transacciones individuales, sino más bien si el PROEX todavía admite la concesión de subvenciones a la exportación.

PREGUNTA 10 FORMULADA AL CANADÁ

El Canadá afirma (Segunda comunicación, párrafo 51) que "un tipo correspondiente al de los Bonos del Tesoro a 10 años más 20 puntos básicos no se ofrece en ningún caso a los compradores de aeronaves regionales en el marco de una financiación directa a tipos de mercado". ¿Está ese tipo al alcance de los compradores de aeronaves regionales mediante modalidades diferentes de la financiación directa, por ejemplo, mediante garantías de préstamos? Sírvanse fundamentar su respuesta.

Respuesta

9. Los 20 puntos básicos añadidos al bono a 10 años equivaldrían a un margen de 50 puntos básicos contra los 100 puntos básicos exigidos por el sistema del CIRR. Como la diferencia media entre un bono a 10 años y un bono a 7 años (el punto de referencia más extenso para fijar el CIRR) es de 20 a 30 puntos básicos, esta solución daría un tipo que sería 50 puntos básicos inferior al CIRR.

PREGUNTA 12 FORMULADA AL CANADÁ

El Órgano de Apelación considera el CIRR como un tipo de interés comercial mínimo y podría argumentarse que ésa fue la razón por la que eligió el CIRR como referencia para evaluar la ventaja importante. El Canadá ha indicado que es posible obtener tipos comerciales inferiores al CIRR. ¿No sugiere esto que, en la medida en que exista un tipo comercial inferior al CIRR, ese tipo de interés comercial debería constituir la referencia para evaluar la ventaja importante?

Respuesta

10. Las CE observan que en el párrafo 182 de su informe el Órgano de Apelación afirmó que:

"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'."

11. A las CE les parece claro que, según esto, la existencia de un solo caso de tipo comercial inferior al CIRR no basta para reducir el punto de referencia.

PREGUNTA 2 FORMULADA AL BRASIL

El Canadá considera que, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC, cuando se retira una subvención con arreglo al párrafo 7 del artículo 4 de ese mismo Acuerdo, ello implica, como mínimo, que se dejen de conceder o mantener las subvenciones que se hayan considerado prohibidas en virtud del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC. ¿Están ustedes de acuerdo con esto? Sírvanse explicar su respuesta.

Respuesta

12. En opinión de las CE la palabra "mantendrá" en el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC se utiliza para referirse a los programas de subvención, y la palabra "concederá" para referirse a los pagos individuales de los programas. Por lo tanto, un Miembro no puede mantener programas de subvenciones a la exportación ni puede conceder en ninguna otra forma subvenciones a la exportación (con programas especiales o de otro tipo).

PREGUNTA 3 FORMULADA AL BRASIL

El Órgano de Apelación ha declarado que, a los efectos del párrafo 4 del artículo 27 del Acuerdo SMC, las subvenciones a la exportación para las aeronaves regionales en el marco del PROEX son "concedidas" cuando se emiten los bonos NTN-1 (WT/DS46/AB/R, párrafo 158). El párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC establece que ningún Miembro "concederá ni mantendrá" subvenciones a la exportación. ¿Opinan ustedes que las subvenciones a la exportación para las aeronaves regionales en el marco del PROEX son "concedidas" en un momento distinto a los efectos del párrafo 2 del artículo 3 que a los efectos del párrafo 4 del artículo 27? En caso afirmativo, sírvanse explicar los motivos en que se basa esa opinión.

Respuesta

13. A las CE les resulta difícil considerar que la palabra "concederá" tenga un significado diferente en el párrafo 2 del artículo 3 que en el artículo 27 del Acuerdo SMC.

PREGUNTA 12 FORMULADA AL BRASIL

El Brasil alega (Segunda comunicación, párrafos 24-26) que si no procede a la emisión de bonos de conformidad con las cartas de compromiso emitidas antes del 18 de noviembre de 1999, se le pue de demandar por incumplimiento de contrato.

- a) **A este respecto, sírvanse explicar respecto de quién ha contraído el Brasil una supuesta obligación contractual en virtud de las cartas de compromiso.**
- b) **En el procedimiento inicial del asunto que nos ocupa, el Brasil presentó un dictamen jurídico (Prueba documental BRA-17) en el que se sostenía que las cartas de compromiso no podían anularse ya que constituían "un acto jurídico perfecto, absolutamente lícito y realizado sobre la base de disposiciones jurídicas". En el documento G/ADP/W/281-G/SCM/W/291, de fecha 2 de febrero de 1996, el Brasil afirmó que "[t]ras haber sido incorporados al sistema jurídico brasileño mediante un decreto presidencial (Decreto N° 1355, de 30 de diciembre de 1994), los Acuerdos de la OMC tienen el mismo nivel jerárquico que las leyes, y sólo están subordinados a la Constitución Federal". Sírvanse formular observaciones al respecto.**

Respuesta

14. Las CE no pueden hacer comentarios sobre el sistema jurídico brasileño, pero desearían señalar que el hecho de que un acuerdo internacional "tenga el mismo nivel jerárquico que las leyes" no significa necesariamente que tenga efectos directos o "fuerza ejecutiva". Menos aún significa que cuando el reconocimiento de un derecho contractual pueda implicar el incumplimiento del acuerdo internacional pertinente (por parte del Estado), la obligación contractual correspondiente debería considerarse nula.

ANEXO 3-6

RESPUESTAS DE LOS ESTADOS UNIDOS A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR EL GRUPO ESPECIAL

(14 de febrero de 2000)

ÍNDICE

	<u>Página</u>
PREGUNTAS FORMULADAS EL 3 DE FEBRERO DE 2000	201
OTRAS PREGUNTAS.....	205

PREGUNTAS FORMULADAS EL 3 DE FEBRERO DE 2000

Preguntas formuladas al Canadá

Pregunta 1

Sírvanse indicar si, en su opinión, con arreglo a la cláusula de la "ventaja importante" tal como ha sido interpretada por el Órgano de Apelación, el CIRR es el tipo de interés de referencia exclusivo para determinar si se ha obtenido una ventaja importante o si, como argumentó el Brasil, se podría utilizar otro tipo de interés de referencia en caso de que se pudiera demostrar que los tipos de interés del mercado eran inferiores al CIRR.

Respuesta

El CIRR es el tipo de interés de referencia exclusivo para determinar si se ha logrado una "ventaja importante", en el sentido que tiene esa expresión en el punto k).

Pregunta 3

Sírvanse indicar si, en opinión del Canadá, los participantes en el Acuerdo de la OCDE deben respetar el CIRR: a) respecto de las transacciones de "cobertura pura" y b) respecto de las transacciones con tipos de interés flotantes.

Respuesta

Con respecto a la pregunta a), los Estados Unidos consideran que los participantes en el Acuerdo de la OCDE no están obligados a respetar el CIRR en relación con la "cobertura pura" porque ésta se rige por el punto j). La "cobertura pura" de un crédito a la exportación concedido por un participante se proporciona mediante sistemas de garantía o seguro del crédito a la exportación. El punto j) establece la referencia para los sistemas de garantía o seguro; vale decir, los tipos de primas exigidos no deben ser insuficientes para cubrir a largo plazo los costos y pérdidas de funcionamiento del sistema.

Con respecto a la pregunta b), en el Acuerdo de la OCDE no hay ninguna disposición sobre un tipo oficial de interés flotante. Por lo tanto, los tipos de interés flotante están prohibidos por el Acuerdo, salvo que se haya llegado a él mediante la cobertura pura.

Pregunta 8

¿En qué medida consideran que el Acuerdo de la OCDE es jurídicamente vinculante para el Canadá?

Respuesta

El Acuerdo de la OCDE no es un tratado que cree derechos y obligaciones formales con arreglo al derecho internacional, sino que es un "pacto de caballeros" entre los participantes. El Canadá ha acordado respetar las directrices contenidas en dicho Acuerdo; en ese sentido, toda su actividad en materia de créditos a la exportación, incluida la que realice en el marco de la Corporación de Fomento de las Exportaciones, se rige por ese Acuerdo.

Pregunta 12

El Órgano de Apelación considera al CIRR como un tipo comercial mínimo, y podría argumentarse que esa fue la razón de haber elegido al CIRR como referencia para evaluar la ventaja importante. El Canadá ha indicado que es posible obtener tipos comerciales inferiores al CIRR. ¿No sugiere esto que, en la medida en que exista un tipo comercial inferior al CIRR, ese tipo de interés comercial debería constituir la referencia para evaluar la ventaja importante?

Respuesta

No. Dado que el CIRR es el punto de referencia exclusivo acordado internacionalmente para evaluar el nivel mínimo de los créditos a la exportación con apoyo oficial, constituye el punto de referencia adecuado para evaluar una ventaja importante.

Preguntas formuladas al Brasil

Pregunta 1

El Canadá indica en su escrito de réplica que "[u]n tipo de interés neto superior en 20 puntos básicos al del Bono del Tesoro de los Estados Unidos a 10 años es muy inferior al CIRR" (párrafo 33). El propio Brasil afirma en su Primera comunicación que "[e]l Brasil eligió para el PROEX un punto de referencia diferente del CIRR, basándose en la prueba de que, en el caso de las aeronaves, el mercado mantiene de hecho tipos de interés inferiores" (párrafo 10). ¿Reconoce el Brasil que un tipo de interés neto superior en 20 puntos básicos al del Bono del Tesoro a 10 años es inferior al CIRR? De no ser así, sírvanse citar ejemplos de períodos pasados en que tal tipo de interés neto era equivalente o superior al CIRR.

Respuesta

Los Estados Unidos señalan que un examen de 30 años de datos (1970-1999) muestra que en ningún momento de dicho período el CIRR a largo plazo (promedio mensual de los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos a 7 años más 100 puntos básicos - aplicable a las transacciones con un plazo de reembolso superior a ocho años y medio) fue inferior al promedio mensual de los Bonos del Tesoro a 10 años más 20 puntos básicos. Durante dicho período el CIRR a largo plazo fue 73 puntos básicos superior al punto de referencia de los Bonos del Tesoro a 10 años más 20 puntos básicos propuesto por el Brasil.

Pregunta 2

El Canadá considera que, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC, cuando se retira una subvención con arreglo al párrafo 7 del artículo 4 de ese mismo Acuerdo, ello implica, como mínimo, que se dejen de conceder o mantener las subvenciones que se hayan considerado prohibidas en virtud del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC. ¿Están de acuerdo con esto? Sírvase explicar su respuesta.

Respuesta

Los Estados Unidos están de acuerdo con el Canadá. En primer lugar, la medida correctiva dimanante de la constatación de que una obligación ha sido infringida debería tener alguna relación con la obligación en sí. En este caso, como la obligación consiste en no conceder ni mantener una subvención prohibida, con la medida correctiva debería lograrse que el Miembro infractor acatará la obligación.

Además de esta obligación general, sin embargo, uno de los significados de "withdraw" (retirar) es "refrain from proceeding with (a course of action, a proposal, etc.)"¹ (abstenerse de continuar con una actividad, una propuesta, etc.). Vale decir que el sentido corriente de "withdraw" en este contexto sería abstenerse de conceder o mantener subvenciones declaradas prohibidas.

Pregunta 3

El Órgano de Apelación ha declarado que, a los efectos del párrafo 4 del artículo 27 del Acuerdo SMC, las subvenciones a la exportación para las aeronaves regionales en el marco del PROEX son "concedidas" cuando se emiten los bonos NTN-1 (WT/DS46/AB/R, párrafo 158). El párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC establece que ningún Miembro "concederá ni mantendrá" subvenciones a la exportación. ¿Opinan ustedes que las subvenciones a la exportación para las aeronaves regionales en el marco del PROEX son "concedidas" en un momento distinto a los efectos del párrafo 2 del artículo 3 que a los efectos del párrafo 4 del artículo 27? En caso afirmativo, sírvanse explicar los motivos en que se basa esa opinión.

Respuesta

Según los Estados Unidos, en el contexto de este asunto, las subvenciones PROEX se "conceden", a los efectos del párrafo 2 del artículo 3, cuando se emiten los bonos NTN-1.

Pregunta 10

El Brasil afirma (Primera comunicación, párrafo 4) que el Órgano de Apelación indicó que "los Miembros estaban autorizados a obtener una "ventaja" en las condiciones de los créditos a la exportación, siempre y cuando esa ventaja no fuera "importante" (subrayado añadido). Sin embargo, el Órgano de Apelación no examinó si se podía recurrir al primer párrafo del punto k) como una defensa afirmativa ni si los pagos del PROEX constituían "pagos" en el sentido de dicha disposición. Sírvanse formular observaciones al respecto.

Respuesta

El Grupo Especial hace una descripción correcta de lo que trató y no trató el Órgano de Apelación. Según los Estados Unidos, un pago PROEX constituye "el pago [por un organismo de

¹ New Shorter Oxford English Dictionary (1993).

crédito a la exportación] de la totalidad o parte de los costes en que incurran ... instituciones financieras para la obtención de créditos" en el sentido del primer párrafo del punto k).

Con respecto a la naturaleza jurídica del punto k), los Estados Unidos no están de acuerdo en que el primer párrafo constituya una "defensa afirmativa". En cambio, y por las razones establecidas en los párrafos 2 a 16 la *Exposición oral de los Estados Unidos en la sesión reservada a los terceros*, de 4 de febrero de 2000, consideran que el primer párrafo del punto k) establece la norma para determinar cuándo un crédito a la exportación o un "pago" constituye una subvención a la exportación prohibida por el Acuerdo SMC. Por ello, el primer párrafo no es una "defensa afirmativa" ni una "excepción" a alguna otra cosa. Si se constata que los pagos PROEX son "pagos" en el sentido del primer párrafo, corresponderá al reclamante -el Canadá- la carga de probar que dichos pagos son incompatibles con las condiciones establecidas en ese párrafo.

Pregunta 11

El Órgano de Apelación se refiere al CIRR como a un tipo comercial de referencia mínimo. En consecuencia, cabría aducir que cualquier otro tipo de referencia del mercado empleado para determinar si un pago es utilizado con miras a lograr una ventaja importante no debe ser objeto de distorsiones provocadas por la intervención de un gobierno. Sírvanse formular observaciones al respecto.

Respuesta

A fin de determinar si un pago se utiliza para lograr una ventaja importante no existe otro tipo de referencia en el mercado más que el CIRR. El CIRR es el punto de referencia exclusivo para esta determinación.

Preguntas formuladas a ambas partes

Pregunta 1

El Órgano de Apelación se ha referido al CIRR como "a un tipo de interés comercial mínimo". Sin embargo, el CIRR en dólares de los Estados Unidos se ha establecido sobre la base del rendimiento de los Bonos del Tesoro estadounidenses. Además, el Canadá ha indicado (Segunda comunicación, párrafo 40) que los Bonos del Tesoro de los Estados Unidos constituyen tipos de referencia fijos, mientras que el LIBOR es un tipo de referencia flotante. Si ello es así, ¿en qué medida puede considerarse que los tipos CIRR son pertinentes para el establecimiento de un "tipo comercial mínimo" en relación con los tipos de interés flotantes?

Respuesta

El CIRR no se puede considerar pertinente para establecer un "tipo de interés comercial mínimo" con respecto a los tipos de interés flotantes. Dado que en el Acuerdo de la OCDE no existen disposiciones para los tipos de interés flotantes, éstos están prohibidos en ese Acuerdo. Los tipos de interés flotantes sólo están permitidos por el Acuerdo cuando se llega a ellos mediante la cobertura pura. Es posible determinar que una financiación de tipo flotante confiere una ventaja importante a efectos del punto k) cuando se fija en tal forma que puede caer por debajo de los niveles del CIRR.

OTRAS PREGUNTAS

Preguntas formuladas al Canadá

Pregunta 1

El Canadá declaró en la reunión con el Grupo Especial de fecha 4 de febrero de 2000 que, si la Corporación de Fomento de las Exportaciones (EDC) proporciona financiación a tipos de interés iguales o superiores a los costos de los préstamos que toma, pero inferiores al CIRR, esa práctica puede no constituir una subvención porque no se otorga un beneficio. Esto significaría que puede existir un tipo de referencia de mercado inferior al CIRR. ¿Está de acuerdo el Canadá en que si el Brasil, por ejemplo, utilizara ese mismo tipo de referencia, inferior al CIRR, no existiría ninguna subvención sobre la base del argumento del Canadá de que no se otorga un beneficio?

Respuesta

La Corporación de Fomento de las Exportaciones está sujeta a las disposiciones del Acuerdo de la OCDE cuando concede créditos a la exportación. Si concede financiación a tipos inferiores al CIRR, el Canadá está otorgando un beneficio. Que esa financiación constituya o no una subvención a la exportación prohibida en virtud del primer párrafo del punto k) es otra cuestión, cuestión que no se analiza en el presente procedimiento.
