

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

Segundo recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD

Informe del Grupo Especial

El informe del Grupo Especial sobre el asunto *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves - Segundo recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD* se distribuye a todos los Miembros, de conformidad con el ESD. El informe es objeto de distribución general a partir del 26 de julio de 2001 con arreglo a los Procedimientos para la distribución y supresión del carácter reservado de los documentos de la OMC (WT/L/160/Rev.1). Se recuerda a los Miembros que, en virtud de lo dispuesto en el ESD, solamente las partes en la diferencia podrán recurrir en apelación contra el informe de un grupo especial, que la apelación tendrá únicamente por objeto las cuestiones de derecho tratadas en el informe del grupo especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por éste y que no habrá comunicaciones *ex parte* con el grupo especial o el Órgano de Apelación en relación con los asuntos sometidos a la consideración del grupo especial o del Órgano de Apelación.

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. ANTECEDENTES PROCESALES	1
II. ELEMENTOS DE HECHO	2
III. CUESTIÓN DE PROCEDIMIENTO	4
IV. REEXAMEN INTERMEDIO	8
A. OBSERVACIONES DEL CANADÁ.....	8
B. OBSERVACIONES DEL BRASIL	10
V. CONSTATAACIONES	10
A. MEDIDA EN LITIGIO Y FUNCIÓN DEL GRUPO ESPECIAL.....	10
B. EXAMEN DE LA LEGISLACIÓN <i>PER SE</i>	12
C. RESEÑA DE LOS ARGUMENTOS FORMULADOS POR LAS PARTES.....	14
D. ARTÍCULO 3 DEL <i>ACUERDO SMC</i>	15
1. Observaciones generales	15
2. Examen del PROEX III	15
a) Contribución financiera de un gobierno	15
b) Otorgamiento de un beneficio	16
i) <i>Estructura y diseño del PROEX III</i>	18
ii) <i>El CIRR como tipo de interés mínimo</i>	19
iii) <i>El mercado internacional como punto de referencia</i>	21
iv) <i>Concesión imperativa frente a concesión discrecional de un beneficio</i>	22
c) Supeditación a la exportación.....	25
3. Conclusión.....	25
E. SEGUNDO PÁRRAFO DEL PUNTO K).....	26
1. Carga de la prueba	26
2. Cuestiones interpretativas específicas	27
a) "Prácticas seguidas en materia de crédito a la exportación".....	27
b) "Compromiso internacional en materia de créditos oficiales a la exportación correspondiente".....	27

	<u>Página</u>
c) "Conformidad con las disposiciones relativas al tipo de interés del compromiso correspondiente".....	34
3. Examen del PROEX III	43
a) La distinción entre legislación imperativa y legislación discrecional en el contexto de una defensa afirmativa.....	43
b) Aplicabilidad del segundo párrafo del punto k)	45
c) Conformidad con las disposiciones sobre tipos de interés del <i>Acuerdo de la OCDE</i> de 1998.....	47
i) <i>Disposiciones sobre tipos de interés</i>	48
<u>Artículo 22 del Anexo III (tipos mínimos de interés)</u>	48
<u>Artículo 16 (cálculo de los CIRR) y artículo 17 (aplicación de los CIRR)</u>	49
<u>Artículos 18 y 19 (apoyo oficial a tipos de interés cosméticos)</u>	51
ii) <i>Disposiciones que apoyan o refuerzan las disposiciones sobre tipos de interés</i>	52
<u>Artículo 7 (pago mínimo en efectivo)</u>	52
<u>Artículo 13 (reembolso del principal) y artículo 14 (pago de intereses)</u>	53
<u>Artículos 20 a 24 (criterios sobre primas mínimas)</u>	55
<u>Artículo 25 (costos locales) y artículo 26 (plazos máximos de validez de los créditos a la exportación)</u>	56
<u>Artículo 19 del Anexo III (máximo empeño)</u>	57
<u>Artículo 21 del Anexo III (plazos máximos para el reembolso)</u>	58
<u>Artículo 23 (primas de seguro y comisiones de garantía) y artículo 24 (ayudas directas) del Anexo III</u>	60
<u>Apartado a) del artículo 28 del Anexo III (aeronaves usadas)</u>	61
<u>Apartado a) del artículo 29 del Anexo III (motores y piezas de repuesto incluidos en un contrato de compra de una aeronave)</u>	61
4. Conclusión.....	63
F. PRIMER PÁRRAFO DEL PUNTO K)	63
1. Observaciones generales	63
2. Pago de los costes en que se incurra para la obtención de créditos	64
3. Ventaja importante	67
a) Punto de referencia adecuado.....	67

	<u>Página</u>
i) <i>Procedencia del CIRR por sí solo</i>	68
ii) <i>Procedencia de un punto de referencia distinto del CIRR</i>	72
b) Examen del PROEX III.....	74
4. Utilización <i>a contrario sensu</i> del primer párrafo del punto k)	75
5. Conclusión	77
VI. CONCLUSIÓN	78

LISTA DE ANEXOS**ANEXO A
Comunicaciones del Canadá**

Contenido	Página
Anexo A-1 Primera comunicación del Canadá	A-2
Anexo A-2 Escrito de réplica del Canadá	A-27
Anexo A-3 Exposición oral del Canadá	A-52
Anexo A-4 Respuestas del Canadá a las preguntas formuladas por el Grupo Especial	A-65
Anexo A-5 Observaciones del Canadá sobre las respuestas del Brasil a las preguntas formuladas por el Grupo Especial	A-78

**ANEXO B
Comunicaciones del Brasil**

Contenido	Página
Anexo B-1 Primera comunicación del Brasil	B-2
Anexo B-2 Segunda comunicación del Brasil	B-19
Anexo B-3 Declaración oral del Brasil	B-37
Anexo B-4 Declaración final del Brasil	B-51
Anexo B-5 Respuestas del Brasil a las preguntas formuladas por el Grupo Especial y el Canadá	B-54
Anexo B-6 Observaciones del Brasil sobre las respuestas del Canadá y de los terceros	B-77

**ANEXO C
Comunicaciones de terceros**

Contenido	Página
Anexo C-1 Comunicación de las Comunidades Europeas en calidad de tercero	C-2
Anexo C-2 Comunicación de la República de Corea en calidad de tercero	C-13
Anexo C-3 Comunicación de los Estados Unidos en calidad de tercero	C-15
Anexo C-4 Declaración oral de las Comunidades Europeas	C-23
Anexo C-5 Declaración oral de los Estados Unidos	C-29
Anexo C-6 Respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial	C-30
Anexo C-7 Respuestas de la República de Corea a las preguntas formuladas por el Grupo Especial	C-32
Anexo C-8 Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas por el Grupo Especial	C-35

I. ANTECEDENTES PROCESALES

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

1.2 El OSD recomendó que el Brasil pusiera sus subvenciones a la exportación para aeronaves regionales en el marco del programa de equiparación de los tipos de interés, el *Programa de Financiamento às Exportações* ("PROEX"), en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 1 a) y del párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (denominado en adelante "*Acuerdo SMC*"). El OSD recomendó además que el Brasil retirara las subvenciones a la exportación para 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 (denominado en adelante "ESD"), un informe de situación (WT/DS46/12) relativo a la aplicación de las recomendaciones y resoluciones formuladas por el Órgano de Apelación y el Grupo Especial en esta diferencia. El informe de situación describía medidas adoptadas por el Brasil que, en opinión de este país, ponían en aplicación la recomendación del OSD de retirar las medidas en un plazo de 90 días.

1.4 El Canadá no estaba de acuerdo en que la adopción de dicha medida pusiera al Brasil en conformidad con las obligaciones que le correspondían en virtud del *Acuerdo SMC*. En consecuencia, el 23 de noviembre de 1999, el Canadá solicitó el establecimiento de un grupo especial con arreglo al párrafo 5 del artículo 21 del ESD. El 9 de diciembre de 1999, el OSD sometió el asunto, de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, al Grupo Especial que entendió inicialmente en el asunto.

1.5 El informe del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 se distribuyó a los Miembros el 9 de mayo de 2000. El Grupo Especial constató que las medidas adoptadas por el Brasil para cumplir la recomendación del Grupo Especial, o bien no existían o bien no eran compatibles con el *Acuerdo SMC*. En consecuencia, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que el Brasil no había aplicado la recomendación, del OSD, de 20 de agosto de 1999, de que retirara las subvenciones a la exportación para las aeronaves regionales en un plazo de 90 días. El Órgano de Apelación, en un informe distribuido a los Miembros el 21 de julio de 2000, confirmó las conclusiones del Grupo Especial. El OSD adoptó el informe del Órgano de Apelación (WT/DS46/AB/RW) y el informe del Grupo Especial (WT/DS46/RW), modificado por el informe del Órgano de Apelación, el 4 de agosto de 2000.

1.6 Habida cuenta de que el Brasil no ha aplicado las recomendaciones del OSD de 20 de agosto de 1999, el 12 de diciembre de 2000 el OSD autorizó al Canadá a adoptar contramedidas apropiadas por el monto de 344,2 millones de dólares canadienses por año. En la misma reunión, el Brasil informó al OSD de las nuevas medidas que había adoptado, las cuales, en su opinión, ponían al PROEX en conformidad con las obligaciones que correspondían al Brasil en virtud del *Acuerdo SMC*.

1.7 El 22 de enero de 2001, el Canadá presentó una comunicación al Presidente del OSD (WT/DS46/26) manifestando su deseo de recurrir al párrafo 5 del artículo 21 del ESD. En esa comunicación el Canadá indicó que existía un desacuerdo entre el Canadá y el Brasil con respecto a si las medidas adoptadas por el Brasil para cumplir las recomendaciones del OSD de 20 de agosto de 1999 y 4 de agosto de 2000 ponían al Brasil en conformidad con las disposiciones del *Acuerdo SMC* y daban lugar al retiro de las subvenciones a la exportación para las aeronaves regionales en el marco del PROEX. En consecuencia, el Canadá solicitó al OSD que sometiera el asunto al Grupo Especial que entendió inicialmente en el asunto, de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del

ESD. En su comunicación, el Canadá también señaló que no había aplicado aún las contramedidas autorizadas por el OSD el 12 de diciembre de 2000 y que su segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21 del ESD se hacía sin perjuicio de su posición jurídica con respecto a la aplicación de las contramedidas autorizadas. El Canadá declaró que estaba invocando el párrafo 5 del artículo 21 en aras de una mayor claridad jurídica.

1.8 En su reunión de 16 de febrero de 2001, el OSD decidió, de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, someter el asunto planteado por el Canadá en el documento WT/DS46/26 al Grupo Especial que entendió inicialmente en el asunto. En esa reunión del OSD también se acordó que el Grupo Especial tuviera el mandato uniforme que se indica a continuación:

1.9 Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados invocados por el Canadá en el documento WT/DS46/26, el asunto sometido por el Canadá al OSD en ese documento y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos.

1.10 La composición del Grupo Especial fue la siguiente:

Presidente: Dr. Dariusz Rosati

Miembros: Prof. Akio Shimizu
Sr. Kajit Sukhum

1.11 Australia, las Comunidades Europeas, Corea y los Estados Unidos se reservaron sus derechos a participar como terceros en el procedimiento del Grupo Especial.¹

1.12 El Grupo Especial se reunió con las partes los días 4 y 5 de abril de 2001. Se reunió con los terceros el 5 de abril de 2001.

1.13 El Grupo Especial presentó su informe provisional a las partes el 20 de junio de 2001. El 25 de junio de 2001 ambas partes solicitaron por escrito al Grupo Especial que examinara aspectos concretos del informe provisional. Ninguna de las partes solicitó que se celebrara una reunión intermedia. El Grupo Especial presentó su informe definitivo a las partes el 10 de julio de 2001.

II. ELEMENTOS DE HECHO

2.1 Como se indica en nuestro informe inicial², el *Programa de Financiamento às Exportações* (PROEX) fue establecido por el Gobierno del Brasil el 1º de junio de 1991 mediante la Ley Nº 8187 y se mantiene en virtud de las medidas provisionales adoptadas por el Gobierno brasileño a intervalos mensuales. El PROEX otorga créditos a la exportación a los exportadores brasileños, entre otras cosas mediante pagos de equiparación de los tipos de interés.³ La equiparación de los tipos de interés consiste en pagos efectuados por el Tesoro Nacional del Brasil a entidades que financian o refinancian transacciones de exportación de bienes y servicios.

¹ Australia no presentó ninguna comunicación escrita ni oral al Grupo Especial.

² *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves ("Brasil - Aeronaves")*, Informe del Grupo Especial ("Informe del Grupo Especial inicial") adoptado el 20 de agosto de 1999, WT/DS46/R, párrafos 2.1 - 2.6.

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

2.2 En un esfuerzo por cumplir las recomendaciones del OSD de 20 de agosto de 1999, el Brasil revisó el sistema de equiparación de los tipos de interés del PROEX mediante la Resolución 2667, de 19 de noviembre de 1999, del Banco Central del Brasil (BCB) (denominada en adelante "PROEX II"). En esa resolución se centró el procedimiento anterior del párrafo 5 del artículo 21 iniciado por el Canadá.

2.3 El objeto de este segundo procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 iniciado por el Canadá es otra revisión del sistema de equiparación de los tipos de interés del PROEX (denominada en adelante "PROEX III") efectuada por el Brasil en vista de las recomendaciones del OSD de 4 de agosto de 2000. Esa revisión figura en la Resolución 2799, de 6 de diciembre de 2000, del Banco Central del Brasil (BCB).⁴

2.4 De particular importancia para el procedimiento en curso son las disposiciones del artículo 1 y del artículo 8, párrafo 2 de la Resolución 2799 del BCB. El artículo 1 estipula, en la parte pertinente, lo siguiente:

Artículo 1. En las operaciones de financiación de las exportaciones de bienes y servicios, así como de programas de computadora ("software"), de que se refiere la Ley N° 9609, de 19 de febrero de 1998, el Tesoro Nacional podrá conceder a la entidad financiadora o refinanciadora, según el caso, una equiparación suficiente para que los costos de financiación sean compatibles con los vigentes en el mercado internacional.

Párrafo 1. En la financiación de las exportaciones de aeronaves para la aviación regional, la equiparación de los tipos de interés se fijará caso por caso, a niveles que podrán variar según las características de cada operación, ajustándose al Tipo de Interés Comercial de Referencia (CIRR), publicado mensualmente por la OCDE, correspondiente a la moneda y la fecha de vencimiento de la operación.

2.5 El artículo 8, párrafo 2, de la Resolución 2799 del BCB dice lo siguiente:

Párrafo 2. En el proceso de análisis de las solicitudes que se reciban para beneficiarse [del apoyo del PROEX III], el [Comité de Créditos a la Exportación] tendrá como referencia las condiciones de financiación vigentes en el mercado internacional.

2.6 Las demás características principales del PROEX III siguen siendo esencialmente las mismas que las que existían durante el procedimiento del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 anterior.

2.7 Por lo tanto, los plazos máximos de financiación para los que pueden efectuarse pagos de equiparación de los tipos de interés se han establecido mediante una Directiva Ministerial.⁵ La duración del plazo de financiación, a su vez, determina el margen que ha de equipararse: los pagos oscilan de 0,5 puntos porcentuales por año, para un plazo de hasta seis meses, hasta un máximo de 2,5 puntos porcentuales por año, para un plazo superior a nueve años y de hasta 10 años.⁶ El margen se mantiene fijo durante todo el plazo de financiación.

⁴ Brasil - Prueba documental 1.

⁵ Véase la Directiva Ministerial 374, de 21 de diciembre de 1999 (denominada en adelante "Directiva 374") (Brasil - Prueba documental 3).

⁶ Véase la Circular del Banco Central del Brasil N° 2881, de 19 de noviembre de 1999 (denominada en adelante "Circular 2881") (Brasil - Prueba documental 2).

2.8 El PROEX III, como sus versiones precedentes, es administrado por el *Comitê de Crédito as Exportações* (denominado en adelante "Comité de Crédito a la Exportación"), un grupo de 13 organismos, en el que el Ministerio de Hacienda actúa como órgano ejecutivo. Mientras que el Banco Central del Brasil se ocupa de las operaciones diarias del PROEX III, todas las solicitudes de apoyo en el marco del PROEX III con respecto a las exportaciones de aeronaves para la aviación regional deben ser aprobadas por el Comité de Crédito a la Exportación.

2.9 La participación del PROEX III en las operaciones de financiación para aeronaves comienza cuando el fabricante solicita al Comité una carta de compromiso antes de la conclusión de un acuerdo formal con el comprador. Esta solicitud fija los términos y condiciones de la operación propuesta. Si el Comité de Créditos a la Exportación da su aprobación, el Banco Central del Brasil 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 la aeronave sea exportada, como se explica más adelante). Si no se celebra el contrato dentro de dicho plazo, el compromiso contenido en la carta de aprobación expira.

2.10 Los pagos por concepto de equiparación de los tipos de interés efectuados en el marco del PROEX III comienzan una vez que la aeronave ha sido exportada y pagada por el comprador. El PROEX III 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 del Brasil expide los bonos al banco que actúa como su agente, el Banco Central del 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 III, por lo tanto, se asemeja a 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 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. CUESTIÓN DE PROCEDIMIENTO

3.1 El **Brasil** afirma que, durante la reunión del Grupo Especial con las partes, mientras el representante del Brasil estaba presentando la declaración oral de su país, un miembro de la delegación canadiense salió de la sala llevando una copia de la versión escrita confidencial de la declaración oral del Brasil. Según el Brasil, un miembro de su delegación salió más tarde de la sala para investigar y constató que varias personas que no eran miembros de la delegación del Canadá estaban sentadas en el salón contiguo a la sala de la reunión leyendo la declaración confidencial del Brasil. El Brasil no objeta que los Miembros estén facultados para decidir por sí solos la composición de sus delegaciones, pero considera que no tienen derecho a decidir por sí solos cuáles documentos designados por las otras partes como confidenciales deben ser tratados como tales.

3.2 El Brasil se opone firmemente a la presunta divulgación de sus declaraciones confidenciales a los representantes de particulares que no eran miembros de la delegación del Canadá. El Brasil sostiene que el presunto incidente mencionado *supra* constituye un grave incumplimiento por parte del Canadá de las obligaciones que le incumben de respetar las normas de confidencialidad, incluidos el artículo 14 del *ESD* y el párrafo 3 del Procedimiento de trabajo del Grupo Especial. Según el Brasil, no hay ninguna disposición del Procedimiento de trabajo del Grupo Especial ni del *ESD* que autorice la revelación de documentos confidenciales a personas que no son miembros de una delegación. El Brasil pide que el Grupo Especial tome nota claramente en su informe de esta presunta infracción de las normas y adopte las demás medidas que estime apropiadas.

3.3 El **Canadá** explica que no ha facilitado el acceso a las comunicaciones (incluidas pruebas documentales) y/o declaraciones del Brasil (incluidas pruebas documentales) en este procedimiento a ningún empleado de fabricantes de aeronaves regionales canadienses. El Canadá señala que ha compartido estos documentos con miembros de un estudio jurídico privado contratado por un fabricante canadiense de aeronaves regionales. Según el Canadá, estas personas han actuado como asesores del Gobierno del Canadá, forman parte del "equipo de litigios" del Canadá, y están sujetas a un acuerdo de confidencialidad por el que se comprometen a no revelar documentos tales como los mencionados, ni siquiera a su cliente. El Canadá declara también que estas personas no habrían recibido ninguna información comercial confidencial si el Brasil hubiese presentado información de ese tipo en estas actuaciones.

3.4 En opinión del Canadá, el párrafo 13 del Procedimiento de trabajo del Grupo Especial reconoce que las partes pueden consultar asesores que no sean miembros de sus delegaciones. El Canadá sostiene que el único motivo por el que las partes deben ser responsables por estos asesores respecto de la confidencialidad del procedimiento es porque una parte puede compartir comunicaciones y otros documentos con estos asesores. El Canadá considera que las declaraciones hechas por el Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*⁷ y por el Grupo Especial en el asunto *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*⁸ confirman su opinión de que las comunicaciones pueden ser compartidas con los asesores de las partes que no integran su "delegación". El Canadá también observa que, si no fuera así, las partes podrían simplemente proteger su capacidad de hacer una respuesta completa aumentando considerablemente sus delegaciones, como es su derecho.

3.5 El **Grupo Especial** observa que, como cuestión de hecho, el Canadá no niega que un miembro de su delegación en la reunión del Grupo Especial con las partes celebrada el 4 de abril de 2001 facilitó una copia de la versión escrita de la declaración oral del Brasil a personas que no eran miembros de su delegación, como se comunicó al Grupo Especial. En efecto, el Canadá reconoce que "ha compartido [comunicaciones y declaraciones del Brasil] con miembros de un estudio jurídico privado contratado por un fabricante de aeronaves canadiense".⁹ En consecuencia, la cuestión que tenemos ante nosotros es si el Canadá estaba autorizado o no a compartir la declaración oral del Brasil y otros documentos presentados al Grupo Especial con el estudio jurídico privado en cuestión. Al considerar esta cuestión, observamos que el párrafo 2 del artículo 18 del *ESD*, en la parte pertinente, dispone que:

... Los Miembros considerarán confidencial la información facilitada al Grupo Especial o al Órgano de Apelación.¹⁰

3.6 En nuestra opinión, de esta disposición se desprende que el Canadá debe mantener confidencial toda la información presentada a este Grupo Especial por el Brasil.¹¹ Sin embargo, como

⁷ El Canadá se refiere al informe del Órgano de Apelación sobre *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, WT/DS70/AB/RW, adoptado el 20 de agosto de 1999, párrafo 141 (denominado en adelante "Informe del Órgano de Apelación sobre *Canadá - Aeronaves*").

⁸ El Canadá se refiere al informe del grupo especial sobre el asunto *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*, WT/DS75/R y WT/DS84/R, adoptado el 17 de febrero de 1999, párrafo 10.32 (denominado en adelante "Informe del Grupo Especial sobre *Corea - Bebidas alcohólicas*").

⁹ Respuesta del Canadá a la Pregunta 31 del Grupo Especial (anexo A-4).

¹⁰ El párrafo 3 del Procedimiento de trabajo de este Grupo Especial también incluye la frase citada.

¹¹ A reserva, por supuesto, a las disposiciones de la última frase del párrafo 2 del artículo 18 del *ESD*, que permite a una de las partes en el procedimiento de un grupo especial revelar al público los resúmenes no

el Órgano de Apelación ha señalado, "la obligación de un Miembro de mantener la confidencialidad de estas actuaciones se extiende también a las personas a las que este Miembro designe como sus representantes, abogados y consultores."¹² Por tanto, el Órgano de Apelación dio claramente por supuesto que los Miembros pueden facilitar información confidencial también a los asesores *no* gubernamentales.

3.7 No vemos nada en el párrafo 2 del artículo 18 del *ESD*, ni en ninguna otra disposición del *ESD*¹³, que sugiera que los Miembros pueden compartir tal información confidencial con asesores no gubernamentales sólo si esos asesores son miembros de una delegación oficial en una reunión de un grupo especial.¹⁴ En efecto, el párrafo 13 del Procedimiento de trabajo de este Grupo Especial dispone expresamente que:

Las partes y los terceros en este procedimiento tienen el derecho de determinar la composición de sus propias delegaciones. Las delegaciones pueden incluir, como representantes del gobierno de que se trate, consejeros y asesores privados. Las partes y los terceros serán responsables por todos los miembros de sus delegaciones y asegurarán que todos ellos, *así como los otros asesores que pudiera consultar una de las partes* o un tercero, procedan de conformidad con las normas del *ESD* y el Procedimiento de trabajo de este Grupo Especial, en particular en lo que respecta a la confidencialidad de las actuaciones. Las partes facilitarán una lista de los participantes de su delegación antes o al comienzo de la reunión con el Grupo Especial. (sin cursivas en el original)

3.8 De la segunda y tercera frases del párrafo 13 del Procedimiento de trabajo se deduce que la expresión "otros asesores" se refiere a asesores que *no* son parte de la delegación de un Miembro en una reunión del Grupo Especial. Igualmente claro para nosotros es que el párrafo 13 se basa en la premisa de que las partes en el procedimiento del Grupo Especial *pueden* dar acceso a sus "otros asesores" a la información confidencial presentada por la otra parte.¹⁵ Si no fuera así, no tendría

confidenciales de la información contenida en las comunicaciones escritas de la otra parte, en caso de que se soliciten esos resúmenes.

¹² Informe del Órgano de Apelación inicial sobre *Canadá - Aeronaves*, *supra*, párrafo 141 (sin cursivas en el original). El Órgano de Apelación formuló la declaración citada con respecto al procedimiento del examen en apelación. Sin embargo, no vemos por qué no debería extenderse, por analogía, el mismo razonamiento al procedimiento de los grupos especiales.

¹³ En contra de lo afirmado por el Brasil, no creemos que el artículo 14 del *ESD* sea pertinente a la cuestión que se nos ha sometido. El artículo 14 se centra en los grupos especiales y en sus obligaciones con respecto a la confidencialidad; no se ocupa de las obligaciones de las partes en esa materia.

¹⁴ La siguiente declaración del Grupo Especial que entendió en el asunto *Corea - Bebidas alcohólicas* apoya esta opinión:

Señalamos que las comunicaciones escritas de las partes que contienen información confidencial pueden facilitarse en algunos casos a asesores que no son funcionarios gubernamentales ni miembros de una delegación oficial en una reunión del Grupo Especial. El deber de confidencialidad afecta a todos los gobiernos que son partes en una diferencia y a todos esos asesores, *aunque no se trate de personas que hayan sido designadas miembros de la delegación y comparezcan en una reunión del Grupo Especial*. (Informe del Grupo Especial sobre *Corea - Bebidas alcohólicas*, *supra*, párrafo 10.32, sin cursivas en el original.)

¹⁵ El Brasil tiene razón al señalar que el párrafo 13 no autoriza *expresamente* que se revele la información confidencial a "otros asesores" pero, en nuestra opinión, lo hace implícitamente. Sin embargo,

sentido exigir a las partes que protejan la confidencialidad del procedimiento de un Grupo Especial respecto de tales "otros asesores".¹⁶

3.9 Sobre la base de lo precedente, no podemos aceptar el argumento del Brasil de que el Canadá procedió en forma incompatible con lo prescrito en el *ESD* o en el Procedimiento de trabajo de este Grupo Especial al dar acceso a la información presentada por el Brasil a este Grupo Especial a asesores no designados como miembros de su delegación.¹⁷

3.10 Al llegar a esta conclusión, observamos, sin embargo, que, de conformidad con el párrafo 13 del Procedimiento de trabajo, el Canadá debe asegurar que los asesores que no sean miembros de su delegación oficial respeten la confidencialidad de las presentes actuaciones.

3.11 Tomamos nota de la declaración del Canadá de que los miembros del estudio jurídico que han tenido acceso a las comunicaciones del Brasil han formado parte de su equipo de litigios y han actuado como "asesores" del Gobierno del Canadá. Dado que ningún miembro de un estudio jurídico privado formaba parte de la delegación canadiense en la reunión del Grupo Especial con las partes, los abogados privados que el Canadá dice que lo estaban asesorando quedan comprendidos en la categoría de "otros asesores" en el sentido del párrafo 13 del Procedimiento de trabajo de este Grupo Especial. Por consiguiente, era (y es) responsabilidad del Canadá asegurar que esos abogados privados mantengan la confidencialidad de los documentos presentados por el Brasil.

3.12 Sobre la base de las declaraciones del Canadá, entendemos también que el estudio jurídico en cuestión tiene una relación de abogado a cliente con un fabricante canadiense de aeronaves de transporte regional. Pensamos que el doble papel que desempeña ese estudio jurídico -como asesor del Gobierno del Canadá y abogado de un fabricante canadiense de aeronaves regionales- lo coloca en una posición particularmente delicada en lo que respecta a la protección de las comunicaciones, declaraciones y pruebas documentales presentadas por el Brasil.¹⁸ En nuestra opinión, es decisivo en tales circunstancias que el Canadá establezca salvaguardias apropiadas para asegurar la no divulgación de la información confidencial.

3.13 Es importante tener en cuenta que el Canadá ha declarado que los miembros del estudio jurídico que han tenido acceso a las comunicaciones, declaraciones y pruebas documentales del Brasil están sujetos a un acuerdo de confidencialidad con el Gobierno del Canadá, que les exige no divulgar ninguna información de ese tipo, ni siquiera al fabricante canadiense de aeronaves regionales que es su cliente.

3.14 El Brasil no objeta estos hechos. Además, el Brasil no ha proporcionado ninguna prueba de que esos abogados privados hayan revelado documentos confidenciales del Brasil al fabricante de

subrayamos que el párrafo 13 habla de "asesores" y no de otras personas en general, tales como los particulares interesados en el resultado del procedimiento de un grupo especial determinado.

¹⁶ Observamos que no hay nada en los demás párrafos del Procedimiento de trabajo de este Grupo Especial que sugiera que la información confidencial puede revelarse a asesores no gubernamentales sólo si esos asesores son miembros de una delegación oficial a una reunión del Grupo Especial.

¹⁷ Debe señalarse que el Brasil, en estas actuaciones, no presentó ninguna información comercial confidencial.

¹⁸ Recordamos que la preocupación del Brasil es la confidencialidad de sus argumentos y declaraciones. En esta situación no está en juego, como ya lo hemos mencionado, la información comercial confidencial, que podría exigir otros procedimientos y salvaguardias.

aeronaves regionales que es su cliente ni a otras personas que no son asesores del Gobierno del Canadá.

3.15 Estamos de acuerdo en que es importante mantener la confidencialidad de conformidad con las obligaciones establecidas en el *ESD*. Por otra parte, al aplicar las normas sobre confidencialidad debemos procurar no obstaculizar la necesaria comunicación entre los gobiernos Miembros y sus asesores, siempre que se cuente con salvaguardias apropiadas. En ausencia de argumentos y pruebas en contrario, no tenemos ninguna base para cuestionar la declaración del Canadá de que los abogados privados de que se trata están sujetos a un acuerdo de confidencialidad con el Gobierno del Canadá.¹⁹

IV. REEXAMEN INTERMEDIO²⁰

4.1 En cartas de fecha 25 de junio de 2001, el Canadá y el Brasil solicitaron que el Grupo Especial hiciese un reexamen intermedio de determinados aspectos del informe provisional transmitido a las partes el 20 de junio de 2001. Ninguna de las partes pidió que se celebrara una reunión en la etapa intermedia de reexamen. Como había acordado el Grupo Especial, se autorizó a ambas partes a presentar observaciones adicionales sobre las peticiones recibidas de la otra parte en relación con el reexamen intermedio. El Brasil comunicó esas observaciones adicionales el 28 de junio de 2001.

A. OBSERVACIONES DEL CANADÁ

4.2 El **Canadá** solicita que el Grupo Especial complete su descripción de los hechos de este caso incluyendo la referencia al "hecho indiscutible" de que el Comité de Créditos a la Exportación está facultado para eximir del cumplimiento de algunas de las directrices publicadas por el PROEX III. **Brasil** no está de acuerdo con la caracterización que hizo el Canadá de su postura y de los hechos sometidos al Grupo Especial. El Brasil recuerda su argumento de que, aunque la ayuda del PROEX III se considerará caso por caso, el párrafo 2 del artículo 8 de la Resolución 2799 del BCB impone al Comité de Créditos a la Exportación la obligación positiva específica de cerciorarse de que la ayuda del PROEX III, además de cumplir los criterios específicos enumerados en otras partes, sea compatible con las condiciones vigentes en los mercados internacionales. El **Grupo Especial** señala que la cuestión de la facultad del Brasil para eximir del cumplimiento de algunas de las directrices publicadas del PROEX III, y de las circunstancias en las que puede hacerlo, se aborda de forma detallada en varios puntos de nuestras constataciones, incluidos los párrafos 5.186 - 5.188 y 5.159 - 5.161. Por consiguiente, rechazamos la petición del Canadá de que amplíemos el texto referente a esa cuestión en el párrafo 2.8.

4.3 Con respecto a la nota 24, el **Canadá** cree haber demostrado que actualmente el PROEX III se ofrece, al menos Embraer lo ofrece, en conjunción con el conjunto de medidas del BNDES de financiación de las exportaciones o como parte de ese conjunto de medidas. El Canadá respalda su opinión haciendo referencia a la Canadá - Prueba documental 19, que contiene una declaración jurada de un empleado de Bombardier a la que se adjunta un informe confidencial de ese empleado a su empleador. El Canadá dice que el informe confidencial demuestra que Embraer ofreció a una determinada compañía aérea regional la ayuda del PROEX a través del BNDES. El **Brasil** no acepta que el Canadá haya demostrado que Embraer "ofreció la ayuda del PROEX" a través del BNDES a

¹⁹ Dado que el Brasil no ha respondido al argumento del Canadá de que los abogados privados en cuestión están sujetos a un acuerdo de confidencialidad, no hay motivos para suponer que ese acuerdo no protege en forma adecuada la información confidencial.

²⁰ De conformidad con el párrafo 3 del artículo 15 del ESD, entre las conclusiones del informe definitivo del Grupo Especial figurará un examen de los argumentos esgrimidos durante la etapa intermedia de reexamen. Por consiguiente, esta sección de nuestro informe forma parte de nuestras conclusiones.

esa determinada compañía aérea. El Brasil recuerda, a este respecto, que ha comunicado al Grupo Especial que no ha recibido ninguna solicitud de apoyo a los tipos de interés para supuestas ventas de Embraer a esa compañía aérea y que no ha aprobado ninguna ayuda para ventas de aeronaves regionales a esa compañía aérea. En opinión del **Grupo Especial**, la Prueba documental 19 del Canadá puede ser una prueba (indirecta) de que, en un caso concreto, Embraer ofreció financiación del BNDES en conjunción con la ayuda del PROEX. No es una prueba de que el Gobierno del Brasil ofreciera la ayuda del PROEX a través del BNDES. Incluso no teniendo en cuenta esta distinción crucial (véase la nota de pie de página 27), la Prueba documental 19 del Canadá no puede servir de prueba concluyente en lo que respecta al PROEX III, porque reproduce información supuestamente recibida del empleado en cuestión de Bombardier el 20 de octubre de 2000, fecha bastante anterior a la fecha de promulgación de la Resolución 2799 del BCB y, por consiguiente, anterior a la fecha de entrada en vigor del PROEX III. Con estas consideraciones en mente, hemos hecho los cambios convenientes en la nota 24 a fin de aclarar la cuestión planteada por el Canadá.

4.4 El **Canadá** recuerda que el párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* exige, entre las condiciones para que exista una subvención, que "con ello se otorgue un beneficio". Según el Canadá, el párrafo 1 b) del artículo 1 no especifica qué participante en una transacción subvencionada debe ser el receptor de ese beneficio. Por consiguiente, el Canadá afirma que el texto del *Acuerdo SMC* no apoya lo que, a su juicio, es la opinión del Grupo Especial, es decir, que siempre que los beneficios de los pagos PROEX III puedan ser retenidos totalmente por el prestamista, el Brasil mantiene, al menos en teoría, la facultad discrecional de no otorgar un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1. El **Brasil** no está de acuerdo con que el Canadá ha identificado algunos vicios o incoherencias en el análisis del Grupo Especial. El Brasil afirma que el análisis del Grupo Especial parece ser compatible tanto con el texto del artículo 1 del *Acuerdo SMC* como con las declaraciones pertinentes del Órgano de Apelación. El **Grupo Especial**, al considerar esta cuestión, y sin hacer suya la reiterada opinión del Canadá, recuerda que ha explicado su enfoque analítico en los párrafos 5.27-5.29 y en las notas de pie de página correspondientes. Es verdad, como señala el Canadá, que el párrafo 1 b) del artículo 1 no especifica o define "qué participante en una transacción subvencionada debe ser el receptor de [un] beneficio". No obstante, debe recordarse que el *Acuerdo SMC* es un Acuerdo Multilateral sobre el Comercio de Mercancías comprendido en el Anexo 1A del *Acuerdo sobre la OMC*. Por consiguiente, el *Acuerdo SMC* únicamente regula las subvenciones en el sector de las mercancías. En nuestra opinión, el texto del párrafo 1 b) del artículo 1 debe leerse teniendo esto presente. No vemos cómo una subvención concedida a un proveedor de servicios financieros puede ser una subvención en el sector de las mercancías en casos en que el beneficio es retenido exclusivamente por el proveedor de los servicios. Por consiguiente, no nos ha convencido el argumento implícito del Canadá de que, siempre que la contribución financiera de un gobierno otorgue un beneficio a *alguno* de los participantes en la transacción que recibe ayuda, incluido un prestamista, existe, sin más, una subvención en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Basándonos en estas razones, rechazamos la petición del Canadá de modificar nuestras constataciones de los párrafos 5.27-5.51.

4.5 El **Canadá** considera que, contrariamente a la declaración del Grupo Especial en el párrafo 5.49, *ha* respondido específicamente al argumento del Brasil de que este país tiene facultades discrecionales para no aplicar el PROEX III en situaciones en que, de hacerlo, otorgaría un beneficio. Para respaldar ese argumento, el Canadá remite al Grupo Especial a dos de sus declaraciones, a las que el Grupo Especial ha hecho referencia en la nota 41 y en el párrafo 5.24. El **Brasil** considera que, en el contexto del párrafo 5.49, la declaración del Grupo Especial es correcta. El Brasil opina que el Canadá no ha respondido al argumento del Brasil de que el texto del reglamento del PROEX III permite que el Brasil no conceda pagos PROEX III en los casos en que, de hacerlo, otorgaría un beneficio. Aunque el **Grupo Especial** no está seguro de que las declaraciones a que hace referencia el Canadá aborden *específicamente* la cuestión de si el Brasil tiene o no *facultades discrecionales* para aplicar el PROEX III en determinadas situaciones fácticas, reconoce que estas declaraciones podrían

considerarse pertinentes a la cuestión. Por consiguiente, se ha modificado como corresponde el párrafo 5.49.

4.6 El Canadá ha señalado también a la atención del Grupo Especial una serie de errores tipográficos, que el Grupo Especial ha corregido.

B. OBSERVACIONES DEL BRASIL

4.7 El **Brasil** señala que, en el párrafo 5.92, el Grupo Especial ha resumido correctamente la posición del Brasil sobre el significado y alcance de la expresión "disposiciones relativas al tipo de interés" del segundo párrafo del punto k). No obstante, el Brasil afirma que las constataciones del Grupo Especial en el párrafo 5.98 no parecen ser coherentes con el resumen hecho por el Grupo Especial de los argumentos del Brasil sobre esta cuestión. En opinión del **Grupo Especial** no hay incoherencias entre los dos párrafos a que se refiere el Brasil. Sin embargo, para evitar cualquier malentendido a este respecto, hemos considerado conveniente modificar ligeramente la redacción del párrafo 5.98.

4.8 El Brasil también señaló a la atención del Grupo Especial errores tipográficos, que el Grupo Especial ha corregido.

V. CONSTATAACIONES

A. MEDIDA EN LITIGIO Y FUNCIÓN DEL GRUPO ESPECIAL

5.1 El **Canadá** sostiene que la única cuestión que hay que decidir en este segundo procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 es si el PROEX III es compatible con el *Acuerdo SMC*. El Canadá señala que, en tanto el Brasil continúe efectuando pagos en cumplimiento de cartas de compromiso emitidas en el marco de los PROEX I y II, seguirá sin cumplir las recomendaciones del OSD de 18 de noviembre de 1999 de que retire sus subvenciones a la exportación prohibidas.

5.2 El Canadá afirma que impugna el *plan* del PROEX III en cuanto se relaciona con la financiación de las exportaciones de aeronaves regionales porque, cualquiera que sea la forma en que se realice, permite al Brasil seguir concediendo subvenciones a la exportación prohibidas. El Canadá también impugna los *pagos* realizados en el marco del PROEX III para apoyar las exportaciones de aeronaves regionales porque los pagos PROEX III siguen siendo subvenciones a la exportación prohibidas. Con respecto a su impugnación de los *pagos* PROEX, el Canadá se refiere al informe del Grupo Especial que entendió inicialmente en esta diferencia, en el que se afirmaba que "consideramos que el Canadá impugna no solamente pagos específicos, sino en general la práctica de pagos PROEX relacionados con las aeronaves regionales brasileñas exportadas".²¹

5.3 El **Brasil** está de acuerdo en que la única cuestión que tiene el Grupo Especial ante sí es si el PROEX III cumple las prescripciones del *Acuerdo SMC*. El Brasil también está de acuerdo en que los compromisos asumidos en el marco de los PROEX I y II relativos a aeronaves que todavía no han sido entregadas no están en cuestión en este segundo procedimiento del párrafo 5 del artículo 21.

5.4 El Brasil considera que el Grupo Especial debe examinar el PROEX III según se presenta en su propio texto y términos. El Brasil señala a este respecto que no se ha efectuado ningún pago en el marco del PROEX III para apoyar las exportaciones de aeronaves regionales y que el Brasil no ha

²¹ Informe de Grupo Especial que se ocupó del asunto *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves*, WT/DS46/R, adoptado el 20 de agosto de 1999, párrafo 7.2 (denominado en adelante "informe del Grupo Especial inicial *Brasil - Aeronaves*").

emitido ninguna carta de compromiso en el marco del PROEX III respecto de exportaciones de aeronaves regionales.

5.5 El **Grupo Especial** señala que las partes coinciden en que este segundo procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 se refiere exclusivamente a la última revisión del programa PROEX (denominado en adelante "PROEX III") en cuanto ésta concierne a la financiación de exportaciones de aeronaves regionales.²² Tampoco se discute que el programa PROEX revisado sea una medida adoptada para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD de 18 de noviembre de 1999 y de 20 de agosto de 2000 en el sentido del párrafo 5 del artículo 21 del *ESD*.²³ Por consiguiente, el PROEX III reúne las condiciones adecuadas para ser objeto de un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 del *ESD*.²⁴

5.6 En relación con la naturaleza de la reclamación del Canadá, está claro que, en este procedimiento, el Canadá impugna el programa PROEX III *como tal*.²⁵ A nuestro juicio, es indiscutible, y el Brasil no lo objeta, que un grupo especial está facultado para examinar un programa de subvenciones *per se* a los efectos de determinar su compatibilidad con el *Acuerdo SMC*.²⁶

²² Ambas partes están de acuerdo en que cualquier *pago* relativo a las exportaciones de aeronaves regionales que el Brasil pueda haber efectuado o pueda seguir efectuando en cumplimiento de compromisos asumidos en el marco de los PROEX I y II está fuera del ámbito del presente procedimiento. También observamos que este procedimiento, al igual que el procedimiento inicial, se refiere sólo al aspecto del plan del PROEX relativo a la equiparación de los tipos de interés. Por consiguiente, no se refiere a la financiación directa a las exportaciones en el marco del PROEX III. Véase el informe del Grupo Especial inicial *Brasil - Aeronaves*, *supra*, nota 184.

²³ Véase el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, WT/DS70/AB/RW, adoptado el 4 de agosto de 2000, párrafo 36 (denominado en adelante "informe del Órgano de Apelación sobre el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 en el asunto *Canadá - Aeronaves*").

²⁴ El Canadá sostiene que ahora la financiación proporcionada en el marco del PROEX parece que se ofrece no sólo en forma de pagos PROEX tradicionales, sino también acompañada o como parte de fórmulas de financiación proporcionadas por el Banco de Desarrollo del Brasil, el *Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES)*. El Brasil responde que está confuso por la referencia que hace el Canadá a los préstamos del BNDES, que según el Brasil están fuera del mandato de este Grupo Especial. Al examinar esta cuestión señalamos que, en la medida en que el Canadá sólo alega que la equiparación de los tipos de interés del PROEX III apoya los préstamos del BNDES, no es necesario tratar ese punto por separado. En la medida en que el Canadá impugna la financiación proporcionada por el BNDES como una subvención a la exportación prohibida distinta del PROEX III, estamos de acuerdo con el Brasil en que dicha financiación no se identifica en la solicitud de establecimiento del Grupo Especial del Canadá (WT/DS46/26) y, en consecuencia, se halla fuera de nuestro mandato. En cualquier caso, el Canadá no ha presentado ninguna prueba convincente de que dicha financiación efectivamente se haya proporcionado respecto de exportaciones de aeronaves regionales, ni siquiera de que el *BNDES* ofreciera proporcionar dicha financiación. A lo sumo ha demostrado que *Embraer* "ofreció" financiación del BNDES junto con el apoyo del PROEX respecto de una transacción concreta.

²⁵ Conviene recordar que, por el contrario, en el procedimiento inicial, el Canadá *no* impugnó el programa PROEX *per se*. Véase el informe del Grupo Especial inicial *Brasil - Aeronaves*, *supra*, nota 187.

²⁶ Diversos grupos especiales han examinado programas de subvenciones para determinar su compatibilidad con el *Acuerdo SMC*. Véanse, por ejemplo, los informes de los Grupos Especiales que se ocuparon de los asuntos *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, WT/DS70/R, adoptado el 20 de agosto de 1999 (denominado en adelante "informe del Grupo Especial inicial *Canadá - Aeronaves*"); *Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero"*, WT/DS108/R, adoptado el 20 de marzo de 2000; *Indonesia - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil*, WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, adoptado el 23 de julio de 1998.

5.7 El Canadá también impugna los *pagos* en el marco del PROEX III, con lo que quiere decir "la práctica de pagos PROEX". Sin embargo, el Canadá no ha objetado la afirmación del Brasil de que en el marco del PROEX III no se ha efectuado ningún pago ni se ha emitido ninguna carta de compromiso respecto de exportaciones de aeronaves regionales. En consecuencia, y en ausencia de pruebas específicas en contrario²⁷, no estamos en situación de examinar la compatibilidad con el *Acuerdo SMC* de pagos PROEX III concretos respecto de aeronaves regionales ni de la "práctica" seguida respecto de tales pagos.²⁸ Nos resulta evidente que, al no haberse efectuado *ningún* pago ni emitido *ninguna* carta de compromiso en el marco del PROEX III respecto de aeronaves regionales, no hay ninguna "práctica" que podamos examinar.

5.8 De lo anterior se desprende que nuestra tarea en el presente procedimiento es examinar la compatibilidad con el *Acuerdo SMC* del programa PROEX III *per se*, esto es, el marco jurídico del PROEX III, en cuanto se refiere a las exportaciones de aeronaves regionales.²⁹

B. EXAMEN DE LA LEGISLACIÓN *PER SE*

5.9 Nuestra conclusión en relación con la naturaleza de la medida que tenemos ante nosotros tiene consecuencias respecto de la naturaleza de las constataciones que debemos formular en relación con la compatibilidad de la medida con el *Acuerdo SMC*. Concretamente, observamos que en los procedimientos de solución de diferencias, tanto de la OMC como del GATT, relativos a la impugnación de normas legislativas *como tales* se ha establecido una distinción entre legislación imperativa y legislación discrecional. Con arreglo a este enfoque, los grupos especiales *no* han constatado que las normas legislativas como tales sean incompatibles con las obligaciones dimanantes

²⁷ El Canadá ha alegado que el *fabricante de aeronaves regionales brasileñas*, Embraer, en negociaciones mantenidas para vender aeronaves regionales, "ofreció" apoyo en el marco del PROEX que se habría regido por el PROEX III. Véase el Escrito de réplica del Canadá, párrafos 32 a 38 (anexo A-2). Sin embargo, recordamos que un exportador que trate de obtener la equiparación del tipo de interés proporcionada por el PROEX presenta al Comité de Créditos a la Exportación una solicitud que fija los términos y condiciones propuestos para una transacción. Sólo si el Comité aprueba la transacción el Comité emite una "carta de compromiso" en la que el Gobierno del Brasil se compromete a prestar apoyo en el marco del PROEX si el contrato se concluye en los términos y condiciones que figuran en la solicitud. Véase el informe del Grupo Especial que entendió en el asunto *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves - Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS46/RW, adoptado el 4 de agosto de 2000, párrafo 2.5 (denominado en adelante "informe del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 *Brasil - Aeronaves*"). El Brasil ha confirmado que no ha emitido ninguna carta de compromiso respecto de aeronaves regionales en el marco del PROEX III y que no se ha recibido ninguna solicitud de apoyo al tipo de interés con respecto a las negociaciones sobre ventas de aviones a reacción regionales a Air Wisconsin Airlines Corporation mencionadas por el Canadá. Véase la Respuesta del Brasil a la Pregunta 1 del Canadá (anexo B-5). El Canadá no ha objetado esas declaraciones, y menos aún ha presentado pruebas en contrario. El Canadá tampoco ha proporcionado ninguna prueba de que el Gobierno del Brasil, a diferencia de los representantes de ventas de Embraer, haya "ofrecido" de otro modo apoyo al tipo de interés en el marco del PROEX III respecto de aeronaves regionales. No creemos que podamos constatar la existencia de una práctica seguida por el Gobierno del Brasil sobre la base de ofertas efectuadas por una entidad privada.

²⁸ En la medida en que la impugnación por el Canadá de los pagos en el marco del PROEX III puede entenderse como una impugnación del marco legal por el que se rigen los pagos PROEX III a las exportaciones de aeronaves regionales, a nuestro juicio esa impugnación quedaría subsumida en la impugnación por el Canadá del programa PROEX III *per se*. De hecho, cuando en el presente informe se emplea la expresión "pagos PROEX III", ha de entenderse en el sentido anteriormente indicado.

²⁹ En el procedimiento inicial, el Canadá definió el mercado de aeronaves regionales como el mercado de aeronaves comerciales de 20-90 asientos, con motor de chorro o de turbohélice. Véase el informe del Grupo Especial inicial *Brasil - Aeronaves*, *supra*, nota 188. No vemos ninguna razón para apartarnos de esa definición en el presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21.

del GATT/OMC, a menos que ordenen, exijan, al poder ejecutivo que adopte medidas que no estén en conformidad con las obligaciones de una parte contratante/Miembro en el marco del GATT de 1947/Acuerdo sobre la OMC.

5.10 El Órgano de Apelación explicó muy recientemente este principio en el asunto *Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916* en los siguientes términos:

[E]l concepto de legislación imperativa en contraposición a la legislación discrecional ha sido elaborado por varios grupos especiales del GATT como consideración previa en la determinación de cuándo normas legislativas como tales -y no una aplicación específica de esas normas legislativas- eran incompatibles con las obligaciones de una parte contratante del GATT de 1947.³⁰

El Órgano de Apelación explicó también que:

[L]os grupos especiales elaboraron la teoría de que debía establecerse una distinción entre legislación imperativa y discrecional, y mantuvieron que únicamente podía constatarse que fuera incompatible en sí misma con las obligaciones derivadas del GATT la legislación que impone una violación de estas obligaciones.³¹

En ese asunto, el Órgano de Apelación confirmó la interpretación y aplicación que había dado el Grupo Especial a la distinción entre legislación imperativa y discrecional, en la medida en que la consideró necesario para el examen de la cuestión.³²

5.11 El Grupo Especial que entendió en el asunto *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles* también aplicó ese principio. En esa diferencia, el Grupo Especial constató que el Brasil no había demostrado que determinados programas canadienses, con respecto a los que el Brasil había alegado que constituían subvenciones a la exportación prohibidas, ordenaran la concesión de subvenciones y que, como consecuencia, no se podían formular constataciones respecto de esos programas *per se*.³³

5.12 Somos conscientes de que el Grupo Especial que entendió en el asunto *Estados Unidos - Artículos 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de 1974* constató que incluso la legislación discrecional podía violar determinadas obligaciones dimanantes de la OMC.³⁴ Recordamos que ese

³⁰ Informe del Órgano de Apelación sobre *Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916*, WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R, adoptado el 26 de septiembre de 2000, párrafo 88.

³¹ *Ibid.*, párrafo 60.

³² *Ibid.*, párrafo 102.

³³ Véase el informe del Grupo Especial inicial *Canadá - Aeronaves*, *supra*, párrafos 9.124-9.129 y 9.208-9.213. El Grupo Especial que se ocupó de ese caso procedió a evaluar la compatibilidad de los programas en cuestión *tal como se aplicaban*. Los siguientes son algunos informes de grupos especiales del GATT que aplicaron este principio: informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Medidas que afectan a la importación y a la venta y utilización en el mercado interno de tabaco*, IBDD 41S/140, adoptado el 4 de octubre de 1994, párrafo 123; informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Tailandia - Restricciones a la importación de cigarrillos e impuestos internos sobre los cigarrillos*, IBDD 37S/222, adoptado el 7 de noviembre de 1990, párrafo 84; informe del Grupo Especial que entendió en el asunto *Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas*, IBDD 34S/157, adoptado el 17 de junio de 1987.

³⁴ Véase el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Artículos 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de 1974*, WT/DS152/R, adoptado el 27 de enero de 2000, párrafos 7.53 y 7.54.

Grupo Especial examinó una supuesta violación del artículo 23 del *ESD* y se centró en la naturaleza específica de las obligaciones dimanantes de ese artículo al llegar a la conclusión de que el mismo artículo 23 prohibía determinadas facultades discrecionales legislativas. Ninguna parte ha sugerido que el párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC* prohíba legislación que permita, pero no exija, la concesión de subvenciones prohibidas. Estamos de acuerdo. De hecho, recordamos que el Grupo Especial inicial que entendió en el asunto *Canadá - Aeronaves* aplicó este enfoque en el contexto de una alegación formulada al amparo del párrafo 1 a) del artículo 3. Por consiguiente, no vemos ninguna razón para apartarnos de la distinción establecida entre legislación imperativa y legislación discrecional en el contexto de alegaciones formuladas al amparo del párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.³⁵

5.13 Por las razones expuestas, al examinar si el plan PROEX III *per se* constituye una subvención a la exportación prohibida, nuestro examen entrañará la consideración de si el PROEX III *exige* al Brasil que proporcione subvenciones prohibidas por el párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

C. RESEÑA DE LOS ARGUMENTOS FORMULADOS POR LAS PARTES

5.14 El **Canadá** considera que el apoyo que ofrece el PROEX III respecto de las exportaciones de aeronaves regionales, cualquiera sea la forma en que se preste, constituye una subvención supeditada a los resultados de exportación, prohibida en virtud del párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*. El Canadá alega además que el PROEX III no está en conformidad con las disposiciones en materia de tipos de interés del *Acuerdo de la OCDE sobre directrices para los créditos a la exportación concedidos con apoyo oficial* (el "*Acuerdo de la OCDE*") y, por tanto, no reúne las condiciones para acogerse a la cláusula de resguardo ("*safe haven*") contenida en el segundo párrafo del punto k) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación, que figura en el Anexo I del *Acuerdo SMC* (denominado en adelante "punto k)"). El Canadá sostiene, por último, que el primer párrafo del punto k) no establece ninguna excepción *a contrario sensu* y que, incluso si la estableciera, el apoyo en el marco del PROEX III no reuniría las condiciones para acogerse a ella. Por estas razones, el Canadá solicita al Grupo Especial que constate que el Brasil no ha aplicado medidas que den cumplimiento a las recomendaciones y resoluciones aplicables del OSD.

5.15 El **Brasil** sostiene que el Canadá no ha cumplido su carga de probar que el PROEX III otorga un beneficio y constituye, por tanto, una subvención en el sentido del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. El Brasil alega, además, que, incluso si se considerara que es una subvención supeditada a los resultados de exportación, el PROEX III está en conformidad con las disposiciones sobre tipos de interés del *Acuerdo de la OCDE* y, en consecuencia, queda comprendido en la "cláusula de resguardo" prevista en el segundo párrafo del punto k). El Brasil sostiene también que, incluso si el PROEX III no reuniera las condiciones para acogerse a la cláusula de resguardo del segundo párrafo del punto k), dicho programa no se utiliza para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación en el sentido del primer párrafo del punto k). El Brasil aduce a este respecto que el primer párrafo del punto k) puede leerse *a contrario sensu*, de modo que permita los pagos que no se utilicen para lograr una ventaja importante. Por lo tanto, el Brasil solicita al Grupo Especial que rechace las alegaciones del Canadá y que constate que el PROEX III está en conformidad con el *Acuerdo SMC*.

³⁵ El Canadá no objeta específicamente la pertinencia de la distinción establecida entre legislación imperativa y legislación discrecional en relación con alegaciones formuladas al amparo del párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*. Sin embargo, afirma que la distinción no es aplicable en el contexto de una defensa afirmativa, como el segundo párrafo del punto k) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación. Tratamos esta cuestión en el contexto del examen que hacemos de la defensa del Brasil al amparo del segundo párrafo del punto k). Véase la sección E.3 a) *infra*.

5.16 El **Grupo Especial** considera apropiado, a la luz de las alegaciones y argumentos presentados por las partes, comenzar su examen considerando si el PROEX III constituye una subvención supeditada a los resultados de exportación en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.³⁶ A continuación consideraremos las alegaciones afirmativas formuladas por el Brasil en su defensa. En consonancia con el orden seguido en las comunicaciones presentadas por el Brasil, el Grupo Especial se ocupará en primer lugar de la defensa afirmativa del Brasil, la "cláusula de resguardo", al amparo del segundo párrafo del punto k) del Anexo I del *Acuerdo SMC*. Luego el Grupo Especial procederá a examinar la afirmación del Brasil de que el PROEX III no se utiliza para lograr una ventaja importante en el sentido del primer párrafo del punto k) y está, por lo tanto, "permitido".

D. ARTÍCULO 3 DEL ACUERDO SMC

1. Observaciones generales

5.17 El párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC* 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* a los resultados de exportación, como condición única o entre varias condiciones, con inclusión de las citadas a título de ejemplo en el anexo I (se omiten las notas de pie de página).³⁷

5.18 El párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC* contiene una definición general de subvención. Establece que se considerará que existe subvención, entre otras cosas, cuando haya "una contribución financiera de un gobierno" y "con ello se otorgue un beneficio":

5.19 De las disposiciones del párrafo 1 del artículo 1 y del párrafo 1 a) del artículo 3 puede deducirse entonces que existe una subvención a la exportación prohibida cuando i) haya una subvención, es decir, haya una *contribución financiera de un gobierno* y con ello se otorgue un *beneficio* y ii) la subvención esté *supeditada a los resultados de exportación*.

2. Examen del PROEX III

a) Contribución financiera de un gobierno

5.20 El **Canadá** sostiene que los pagos PROEX III implican una transferencia directa de fondos del Gobierno del Brasil en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. El Canadá aduce que los pagos PROEX III son "esencialmente donaciones". El Canadá observa que el PROEX III no es diferente a este respecto del PROEX I.

³⁶ Recordamos que, en el procedimiento inicial, este Grupo Especial constató que el Brasil no se beneficiaba del período de transición previsto para los países en desarrollo Miembros en el párrafo 4 del artículo 27 del *Acuerdo SMC* porque no cumplía determinadas condiciones contenidas en esa disposición y que, en consecuencia, la prohibición del párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC* era aplicable al Brasil. Véase el informe del Grupo Especial inicial sobre *Brasil - Aeronaves, supra*, párrafo 8.1. En el actual procedimiento, el Brasil no alega que el párrafo 1 a) del artículo 3 no le sea aplicable.

³⁷ El párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC* especifica que no podrán concederse ni mantenerse las subvenciones a las que se refiere el párrafo 1 de dicho artículo.

5.21 El **Brasil** no objeta concretamente que el apoyo en el marco del PROEX III implique una transferencia directa de fondos del Gobierno del Brasil.

5.22 El **Grupo Especial** considera que los pagos PROEX III respecto de exportaciones de aeronaves regionales, así como los pagos en el marco de los PROEX I y II³⁸, constituyen contribuciones financieras del Gobierno del Brasil. Como se observó, los pagos en el marco del PROEX III se efectúan a los receptores en forma de los denominados bonos NTN-I, que son rescatables.³⁹ El párrafo 1 a) 1) i) del *Acuerdo SMC* dispone que hay contribución financiera de un gobierno cuando "la práctica de un gobierno implique una transferencia directa de fondos (por ejemplo, donaciones, préstamos y aportaciones de capital)". En nuestra opinión, esta práctica concreta constituye una transferencia directa de fondos. De cualquier modo el Brasil no objeta que los pagos PROEX III sean contribuciones financieras efectuadas por su Gobierno.

5.23 Por lo tanto concluimos que los pagos PROEX III respecto de las exportaciones de aeronaves regionales constituyen contribuciones financieras del Gobierno del Brasil en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

b) Otorgamiento de un beneficio

5.24 El **Canadá** considera que, al igual que los PROEX I y II, el PROEX III otorga un beneficio al receptor. El Canadá aduce que el PROEX III está concebido como una reducción de tipos de interés que ya han sido negociados libremente en el mercado por los compradores de las aeronaves regionales brasileñas Embraer. El Canadá afirma, en otras palabras, que el PROEX III permite a un comprador de aeronaves tratar de obtener las mejores condiciones de crédito a la exportación disponibles en el mercado, sea de una institución financiera brasileña o de una institución financiera extranjera, y obtener luego una reducción de ese tipo de interés por el monto de los pagos PROEX III. De esto se deduce, según el Canadá, que cualquier reducción de esa índole por debajo de tipos de interés libremente negociados da lugar necesariamente a tipos de interés netos más favorables que los que pueden conseguir los clientes de Embraer en el mercado. El Canadá observa que, conforme a la definición del Órgano de Apelación, esto equivale a un "beneficio" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. El Canadá añade que, si los clientes de Embraer pudieran conseguir financiación en el mercado a tipos equivalentes a los obtenidos mediante las reducciones en el marco del PROEX III, éste no sería necesario.

5.25 El **Brasil** aduce que no es exacto decir que el PROEX III constituye una reducción de los tipos de interés que ya han sido negociados libremente en el mercado por los receptores. El Brasil observa que el PROEX III no es un sistema por el cual los clientes negocian el tipo más favorable y luego lo utilizan como punto de partida cuando solicitan el apoyo del PROEX III que, si se otorga, reduciría aún más el tipo negociado comercialmente. El Brasil sostiene que, al contrario, el PROEX III es parte de la propia operación, una operación que está *limitada* por el mercado, como se refleja en el CIRR, un plazo de 10 años, una financiación máxima del 85 por ciento y por el requisito de que la operación resultante sea compatible con el mercado internacional. En opinión del Brasil, los pagos PROEX III que dan lugar a tipos de interés netos equivalentes o superiores al CIRR de ninguna manera otorgan un beneficio, porque el CIRR refleja con precisión razonable tipos comerciales y puede, en efecto, ser más alto que dichos tipos. Además, el Brasil afirma que el PROEX III exige al Comité de Créditos a la Exportación que se ajuste a los tipos prevalecientes en el mercado internacional al decidir si aprobará el apoyo en el marco del PROEX III. Por tanto, según el Brasil, el

³⁸ Véase el informe del Grupo Especial inicial sobre *Brasil - Aeronaves*, *supra*, párrafo 7.13; informe del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 sobre *Brasil - Aeronaves*, *supra*, párrafo 6.21.

³⁹ Véanse los artículos 5 a 7 de la Resolución 2799 del BCB.

PROEX III simplemente permite que determinadas instituciones financieras otorguen financiación para créditos a la exportación en los términos y condiciones disponibles en el mercado. En consecuencia, el Brasil considera que el PROEX III no proporciona tipos de interés netos que sean más favorables que aquellos que un cliente puede obtener en el mercado o, como mínimo, que no los proporciona *necesariamente*.

5.26 El **Canadá** contesta que nada en el PROEX III limita el monto de los pagos que pueden efectuarse a la diferencia entre aquello que el prestatario podría obtener de otra forma en el mercado y el tipo que podría obtener en su banco preferido. Además, el Canadá observa que los pagos en el marco del PROEX III están condicionados a la compra de aeronaves brasileñas. Según el Canadá, sería ilógico que la finalidad del PROEX III fuera simplemente prestar asistencia a los bancos del Brasil y el exterior. El Canadá sostiene que, de hecho, el PROEX III subvenciona aeronaves Embraer exportadas y no sólo instituciones crediticias.

5.27 Al considerar si los pagos en el marco del PROEX III otorgan un beneficio, el **Grupo Especial** observa que la contribución financiera en este caso se hace en la forma de un pago (no reembolsable) y no en la forma de un préstamo. Por supuesto, como es habitual, un pago no reembolsable otorgará un beneficio. Por tanto, no sería necesario realizar un complejo análisis de los beneficios si los pagos PROEX III se efectuaran directamente a los productores o a los compradores de aeronaves regionales brasileñas. En este caso, sin embargo, el pago no se proporciona a un productor de aeronaves regionales. Los pagos PROEX III se proporcionan a un *prestamista* en apoyo de una operación de crédito a la exportación relacionada con aeronaves regionales brasileñas.⁴⁰ Por tanto, si bien no cabe duda de que los pagos en el marco del PROEX III otorgan un beneficio, consideramos que la cuestión sigue siendo si dichos pagos otorgan o no un beneficio a los *productores de aeronaves regionales*.⁴¹

5.28 En nuestra opinión, el hecho de que la contribución financiera haya otorgado o no un beneficio a los productores de aeronaves regionales - a diferencia simplemente de un beneficio a los proveedores de servicios financieros - depende de la repercusión de los pagos PROEX III en los términos y condiciones de la financiación de los créditos a la exportación que puedan obtener los

⁴⁰ El propio Canadá lo admite. Véanse las observaciones del Canadá a las Respuestas del Brasil a las Preguntas 2 y 3 del Grupo Especial, párrafo 4 (anexo A-5). Véase también el artículo 5 de la Resolución 2799 del BCB.

⁴¹ En una etapa posterior de este procedimiento, el Canadá sugirió que, dado que los pagos PROEX III constituyen "esencialmente donaciones", otorgan por sí solos un beneficio, independientemente de la forma en que los utilice el receptor. Véanse las observaciones del Canadá a las Respuestas del Brasil a las Preguntas 2 y 3 del Grupo Especial (anexo A-5). Si bien éste podría ser muy bien el caso cuando el receptor es un productor del producto en cuestión, en este caso el receptor de la contribución financiera es un prestamista. Dado que el *Acuerdo SMC* se encuentra en el Anexo 1A sobre el comercio de *mercancías*, y como este caso se relaciona con presuntas subvenciones a la exportación con respecto a determinada mercancía -aeronaves regionales brasileñas- corresponde al Canadá demostrar que el beneficio derivado de los pagos PROEX III no queda exclusivamente en manos del prestamista sino que se transfiere de alguna manera a los productores de aeronaves regionales. Por otra parte, el Canadá adujo que el PROEX III otorga un beneficio al dar a los *adquirentes* de aeronaves regionales mayores posibilidades en la elección de prestamistas para realizar determinada operación que las que hubieran tenido en el mercado. Véanse las Observaciones del Canadá a las Respuestas del Brasil a las Preguntas 2 y 3 del Grupo Especial (anexo A-5). Sin embargo, no creemos que el Canadá haya demostrado que esto constituya en sí mismo un beneficio para los *productores* de aeronaves regionales en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

compradores de aeronaves regionales brasileñas. De hecho, los argumentos de las partes se han centrado precisamente en esa cuestión.⁴²

5.29 El Órgano de Apelación ha considerado que la existencia de un beneficio ha de demostrarse haciendo referencia al mercado.⁴³ En consecuencia, nuestra indagación respecto del beneficio se centrará en determinar si, como resultado de los pagos PROEX III, los compradores de las aeronaves regionales brasileñas obtienen créditos a la exportación en condiciones más favorables que las que podrían obtener en el mercado. Consideramos evidente que el "mercado" al que debe hacerse referencia es el mercado *comercial*, es decir, un mercado no distorsionado por la intervención del gobierno.

i) *Estructura y diseño del PROEX III*

5.30 Habiendo indicado el criterio para determinar si el PROEX III otorga o no un beneficio, pasamos ahora a aplicar dicho criterio al PROEX III. En primer lugar consideramos el argumento del Canadá de que, debido a la misma estructura y diseño del PROEX III, los pagos en el marco de este programa darán necesariamente lugar a tipos de interés netos que son más favorables que los disponibles en el mercado para los compradores de aeronaves regionales brasileñas.

5.31 Debe recordarse a este respecto que, a través de los pagos en el marco del PROEX III, el Gobierno del Brasil interviene en una operación entre un prestamista y un prestatario que se propone comprar aeronaves regionales brasileñas. Es evidente para nosotros que la finalidad de los pagos en el marco del PROEX III es permitir al prestamista ofrecer mejores condiciones de crédito a la exportación con respecto a determinada operación de las que podrían obtenerse en otro caso. Según tenemos entendido, el Brasil no objeta esto.⁴⁴ Debería también observarse que el Brasil no impone ningún límite al carácter del prestamista que puede recibir de los pagos PROEX III. Concretamente, el prestamista podría ser una institución financiera del Brasil o de otro país en desarrollo, o una importante institución crediticia internacional en cualquier otra parte del mundo. Por tanto, el prestatario tiene libertad para elegir la institución financiera que esté dispuesta a ofrecerle los tipos más competitivos.

5.32 Se deduce de estos elementos -que el prestatario tiene libertad para elegir al prestamista, sea brasileño o de otro país, que le ofrezca las mejores condiciones, y que los pagos PROEX III permiten a ese prestamista ofrecer mejores condiciones de crédito de lo que podría ofrecer en otro caso- que cabe prever que los pagos PROEX III, *en ausencia de una limitación impuesta por el Brasil sobre el*

⁴² Observamos que los pagos PROEX III se efectúan en apoyo de los créditos a la exportación concedidos al *comprador*, y no al *productor*, de aeronaves regionales brasileñas. En nuestra opinión, sin embargo, en la medida en que el Canadá pueda demostrar que los pagos en el marco del PROEX III permiten a los compradores de un producto obtener créditos a la exportación en condiciones más favorables que las disponibles para ellos en el mercado, esto, como mínimo, representa una presunción *prima facie* de que los pagos otorgan también un beneficio a los productores de ese producto, dado que hacen bajar el costo del producto para sus compradores y, por tanto, hacen que su producto resulte más atractivo frente a productos competidores. Según tenemos entendido las partes no objetan esta tesis.

⁴³ Véase el informe del Órgano de Apelación sobre *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, WT/DS70/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999, párrafo 157 (denominado en adelante "informe inicial del Órgano de Apelación sobre *Canadá - Aeronaves*").

⁴⁴ Ninguna de las partes ha sugerido que los prestamistas podrían, en respuesta a la oferta de apoyo en el marco del PROEX III, no ofrecer mejores términos o condiciones para los créditos a la exportación ofrecidos a los compradores de aeronaves regionales brasileñas. Consideramos que es muy improbable que los prestamistas no transmitan al menos parte de los pagos PROEX III en forma de mejores condiciones de crédito. De otra forma, los prestatarios podrían simplemente elegir otros prestamistas.

grado de concesionalidad de los créditos a la exportación apoyados por la equiparación de los tipos de interés, permitan a los compradores de aeronaves regionales brasileñas obtener créditos a la exportación en condiciones más favorables que las que podrían obtener en el mercado comercial y, por tanto, que otorguen un beneficio.⁴⁵

5.33 El Brasil ha identificado dos características del PROEX III que considera que aseguran que dicho programa III no otorgue un beneficio respecto de las aeronaves regionales.⁴⁶ En primer lugar, el Brasil aduce que la Resolución 2799 del BCB establece un tipo de interés neto mínimo del CIRR para todas las operaciones que reciben apoyo del PROEX. En segundo lugar, el Brasil sostiene que la Resolución 2799 del BCB utiliza al "mercado internacional" como un punto de referencia para determinar si puede o no prestarse el apoyo del PROEX III. Consideraremos sucesivamente estas presuntas características.

ii) *El CIRR como tipo de interés mínimo*

5.34 En primer lugar nos ocuparemos de la afirmación general del Brasil de que el apoyo en el marco del PROEX III que da lugar a tipos de interés netos iguales o superiores al CIRR no otorga un beneficio a los compradores de aeronaves regionales brasileñas. Como cuestión preliminar, estamos de acuerdo con el Brasil en que la Resolución 2799 del BCB establece un tipo de interés mínimo del CIRR para todas las operaciones apoyadas por el PROEX en relación con las aeronaves regionales. El artículo 1, párrafo 1, de esa Resolución establece concretamente lo siguiente:

En la financiación de las exportaciones de aeronaves para la aviación regional, la equiparación de los tipos de interés se fijará caso por caso, a niveles que podrán variar según las características de cada operación, ajustándose al Tipo de Interés Comercial de Referencia (CIRR), publicado mensualmente por la OCDE, correspondiente a la moneda y la fecha de vencimiento de la operación.⁴⁷

5.35 Al considerar el argumento del Brasil con respecto al CIRR, es importante tener presente que el CIRR constituye un "tipo de interés calculado para una moneda determinada en un momento determinado, que no siempre refleja necesariamente el estado real de los mercados crediticios".⁴⁸ Por consiguiente, a lo sumo constituye un valor sustitutivo *aproximado* de los tipos de interés comerciales. Además, el CIRR está concebido de forma que corresponda a los tipos de interés

⁴⁵ Véase, por ejemplo, el Escrito de réplica del Canadá, párrafo 12 (anexo A-2); observaciones del Canadá a la Respuesta del Brasil a la Pregunta 1 del Grupo Especial, párrafo 3 (anexo A-5).

⁴⁶ Observamos que el Brasil no afirmó, ni en el procedimiento inicial ni en el primer procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, que los pagos PROEX no otorgaban un beneficio en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Al contrario, el Brasil admitió en esos procedimientos que el PROEX I y el PROEX II otorgaban un beneficio. Véase el informe del Grupo Especial inicial sobre *Brasil - Aeronaves, supra*, párrafo 7.12; el informe del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 sobre *Brasil - Aeronaves, supra*, párrafo 6.21.

⁴⁷ El argumento del Canadá de que el texto del artículo 1, párrafo 1 de la Resolución 2799 del BCB no impide al Brasil apoyar los tipos de interés netos a un nivel inferior al CIRR se examina en el párrafo 5.141.

⁴⁸ Informe del Órgano de Apelación sobre *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves*, WT/DS46/AB/RW, adoptado el 4 de agosto de 2000, párrafo 64 (se omite la nota de pie de página) (denominado en adelante "informe del Órgano de Apelación sobre el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 en el asunto *Brasil - Aeronaves*"). El CIRR puede encontrarse en disparidad con los tipos comerciales porque está calculado sobre la base de los rendimientos de los bonos del gobierno más un margen fijo y también porque, debido al método de su fijación, puede quedar a la zaga del mercado.

comerciales para los prestatarios de "primera clase".⁴⁹ Por cierto no constituye un valor sustitutivo comercial exacto de los tipos que los prestatarios de menor solvencia podrían obtener en el mercado.⁵⁰

5.36 El Brasil no nos ha sugerido que *todos* los compradores de aeronaves regionales sean prestatarios de primera clase y, por lo tanto, que podrían obtener fondos a tipos vecinos al CIRR. De hecho, hay pruebas en el expediente que sugieren que muchos compradores actuales o potenciales de aeronaves regionales no son prestatarios de primera clase.⁵¹ Se deduce que, incluso si el CIRR reflejara exactamente los tipos comerciales del mercado para los prestatarios de primera clase, el requisito que establece la Resolución 2799 del BCB de que el apoyo del PROEX III no debe dar lugar a tipos de interés netos inferiores al CIRR no significa que los tipos de interés que reciben apoyo del PROEX no sean más favorables que aquellos que pueden obtener determinados compradores de aeronaves brasileñas en el mercado comercial. Por lo tanto, constatamos que la prescripción de un CIRR mínimo para las operaciones de financiación relativas a aeronaves regionales no demuestra la ausencia de un beneficio para los compradores de tales aeronaves.

5.37 Reconocemos la posibilidad teórica de que *determinado* comprador de aeronaves regionales brasileñas pueda obtener una financiación del crédito a la exportación a tipos CIRR (o incluso inferiores⁵²) en el mercado comercial. Incluso si, como consecuencia, el PROEX III no *siempre* otorgase un beneficio al comprador de aeronaves regionales brasileñas, es importante tener presente que este Grupo Especial ha de examinar el programa PROEX III como tal (en la medida en que se relaciona con las exportaciones de aeronaves regionales), y no las situaciones específicas que pueden plantearse en su marco. En este caso nos interesan *todas* las situaciones en las que cabe razonablemente esperar que esté en juego el PROEX III. Por tanto, en la medida en que el PROEX III exija al Brasil, en *algunas* situaciones, que efectúe pagos PROEX III que *podrían* dar lugar a que se otorgue un beneficio respecto de aeronaves regionales, el programa PROEX III sería legislación

⁴⁹ Véase el artículo 15 del *Acuerdo de la OCDE* de 1998.

⁵⁰ El argumento del Brasil de que los tipos de interés netos al nivel del CIRR no otorgarían un beneficio parece basarse, al menos en parte, en la opinión del Órgano de Apelación de que los tipos de interés netos al nivel del CIRR no podrían lograr una *ventaja importante* en las condiciones de los créditos de la exportación en el sentido del primer párrafo del punto k). Al formular este argumento, el Brasil parece interpretar al término "beneficio", que figura en el párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, con el mismo sentido que la expresión "ventaja importante", de la cláusula pertinente del primer párrafo del punto k), algo que el Órgano de Apelación dijo concretamente que no puede admitirse. Véase el informe del Órgano de Apelación sobre *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves*, WT/DS46/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 2000, párrafo 179 (denominado "informe inicial del Órgano de Apelación sobre *Brasil - Aeronaves*").

⁵¹ Observamos, sobre la base de las pruebas presentadas por el Canadá, que, para el 31 de enero de 2001, de 13 compañías aéreas estadounidenses, incluidas las principales, ninguna se había clasificado en la "primera clase" en lo que respecta a deudas no garantizadas. Por tanto, ninguna de las 13 compañías aéreas tenía una clasificación "triple A" o, con respecto a ese asunto, ninguna clasificación "A" en absoluto. Véase Canadá - Prueba documental 17, página 6. El propio Brasil ha declarado que por lo menos una de estas compañías aéreas, Continental Airlines, había adquirido efectivamente aviones a reacción regionales Embraer. Véanse las observaciones del Brasil a la Respuesta del Canadá a la Pregunta 18 del Grupo Especial (anexo B-6). La compañía aérea Continental Airlines fue clasificada, en la fecha indicada, en la categoría "Ba2/BB".

⁵² Estimamos que puede inferirse de la declaración del Órgano de Apelación de que el CIRR "no siempre refleja necesariamente el estado real de los mercados crediticios" que es posible, en principio, para los tipos de interés *comerciales* descender por debajo del CIRR, al menos temporariamente. Véase el informe del Órgano de Apelación sobre el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 en el asunto *Brasil - Aeronaves*, *supra*, párrafo 64.

imperativa (respecto del otorgamiento de un beneficio)⁵³ y, por tanto, una subvención potencialmente incompatible con el *Acuerdo SMC*.⁵⁴

iii) *El mercado internacional como punto de referencia*

5.38 A continuación debemos ocuparnos del argumento del Brasil de que jurídicamente no puede utilizar el PROEX III de tal forma que otorgue un beneficio a los compradores de aeronaves regionales brasileñas.⁵⁵ Concretamente, el Brasil se remite al párrafo 2 del artículo 8 de la Resolución 2799 del BCB, que establece lo siguiente:

En el proceso de análisis de las solicitudes que se reciban para beneficiarse del programa, el [Comité de Créditos a la Exportación] tendrá como referencia las condiciones de financiación vigentes en el mercado internacional.

5.39 Hemos formulado al Brasil una serie de preguntas sobre el significado del párrafo 2 del artículo 8. En respuesta, el Brasil ha declarado, entre otras cosas, que el párrafo 2 del artículo 8 impone al Comité de Créditos a la Exportación la obligación positiva de cerciorarse de la compatibilidad con las condiciones vigentes en el mercado internacional; que el "mercado internacional" pertinente es el mercado del producto para el que se solicita la ayuda del PROEX III; que las "prácticas" financieras pertinentes son aquéllas que no incluyen apoyo financiero oficial; y que las "condiciones financieras" de referencia son aquéllas que se ofrecerían al comprador en cuestión en una transacción comparable en el mercado comercial.⁵⁶ Estas declaraciones son, en principio, compatibles con el argumento del Brasil de que el párrafo 2 del artículo 8 exige que se pruebe la existencia de "beneficio para el receptor" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

5.40 Sin embargo, el Brasil ha señalado también que "puede haber situaciones en las que el CIRR esté *por debajo* de los tipos del mercado [...]. En esas circunstancias, el Comité podría prestar ayuda en el marco del PROEX [de conformidad con las disposiciones del segundo párrafo del punto k)]."⁵⁷ Entendemos que esa declaración significa que el párrafo 2 del artículo 8 *no* impediría que el Brasil concediese ayuda en el marco del PROEX III para que los tipos de interés netos se situasen *por*

⁵³ La cuestión de si el PROEX III *exige* al Brasil que otorgue un beneficio respecto de las aeronaves regionales se examina en la sección D.2 b) iv) *infra*.

⁵⁴ Por supuesto, una subvención no está prohibida por el *Acuerdo SMC* a menos que esté comprendida en el ámbito del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, y que no puedan hacerse valer excepciones tales como el segundo párrafo del punto k) (examinado en la sección E *infra*).

⁵⁵ Véase la Primera comunicación del Brasil, párrafo 15 (anexo B-1); Declaración oral del Brasil, párrafos 20 y 23 (anexo B-3).

⁵⁶ Véanse las Respuestas del Brasil a las Preguntas del Grupo Especial 14 a), 14 c), 14 d) y 14 e) (anexo B-5).

⁵⁷ Respuesta del Brasil a la Pregunta 14 e) del Grupo Especial (no se reproduce la nota de pie de página) (anexo B-5). El Brasil hizo una afirmación similar en su Declaración final al Grupo Especial: "en resumen, el Comité, al actuar en el marco del PROEX III, *o bien* actuará al amparo de la cláusula de resguardo del segundo párrafo del punto k) *o bien*, cuando ofrezca apoyo a los tipos de interés [*fic*] en términos compatibles con el mercado en el marco de la excepción, no otorgará ningún 'beneficio'". Véase la Declaración final del Brasil, párrafo 11 (anexo B-4).

debajo de los que podrían obtenerse comercialmente.⁵⁸ Esta respuesta contradice completamente algunas de las declaraciones anteriores del Brasil.

5.41 Puesto que no tenemos ninguna razón para creer que esta última declaración del Brasil se hizo por inadvertencia⁵⁹ y puesto que no vemos ninguna otra posibilidad de resolver las incoherencias de las declaraciones del Brasil que decidimos en favor de esta última declaración del Brasil⁶⁰, no nos ha convencido el argumento del Brasil de que el párrafo 2 del artículo 8 de la Resolución 2799 del BCB jurídicamente *impide* que el Brasil otorgue un beneficio a los compradores de aeronaves regionales brasileñas.

iv) *Concesión imperativa frente a concesión discrecional de un beneficio*

5.42 Resumiendo, hemos constatado, hasta el momento, que puede esperarse que los pagos realizados en el marco del PROEX III, *de no aplicarse algunas limitaciones impuestas por el Brasil al grado en que pueden concederse créditos a la exportación que reciben apoyo mediante la equiparación de los tipos de interés*, permitan a los compradores de aeronaves regionales brasileñas obtener créditos a la exportación en condiciones más favorables que las que obtendrían en el mercado comercial. Hemos constatado además que ninguna de las limitaciones señaladas por el Brasil -el tipo mínimo de interés del CIRR previsto en el párrafo 1 del artículo 1 de la Resolución 2799 del BCB y el punto de referencia del "mercado internacional" establecido en el párrafo 2 del artículo 8 de dicha Resolución- *impide* que el Brasil otorgue un beneficio mediante la equiparación de los tipos de interés en el marco del PROEX III. La cuestión que se plantea, a continuación, es si las constataciones que hemos hecho hasta el momento son suficientes para que concluyamos que el programa PROEX III, en cuanto tal, es incompatible con el párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

5.43 Como se trató anteriormente, en este caso estamos examinando una reclamación presentada con respecto al programa PROEX III *per se*. Por consiguiente, aplicamos la distinción entre legislación imperativa y legislación discrecional. Concretamente, la pregunta a la que debemos responder es si el PROEX III *exige* que el poder ejecutivo del Gobierno del Brasil actúe de forma incompatible con las obligaciones que le incumben de conformidad con el párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC* y, en particular, si el PROEX III exige que el poder ejecutivo otorgue un beneficio a los compradores de aeronaves regionales brasileñas. A nuestro juicio, la conclusión de que el PROEX III *podría* aplicarse de forma que otorgara un beneficio, o incluso que la intención era aplicarlo de esa manera *y muy probablemente se aplicaría* de esa manera, no sería base suficiente para concluir que el PROEX III, en cuanto tal, es legislación imperativa que puede ser incompatible con el párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

5.44 Al examinar esta cuestión, señalamos que la Resolución 2799 contiene varios elementos que indican que existe cierto grado de discrecionalidad en la aplicación del PROEX III en casos particulares. En primer lugar, señalamos que el artículo 1 de la Resolución 2799 del BCB establece en la parte pertinente que:

⁵⁸ Véanse también las Observaciones del Canadá a la Respuesta del Brasil a la Pregunta 14 del Grupo Especial, párrafo 7 (anexo A-5).

⁵⁹ El Brasil reiteró específicamente esa declaración en su Respuesta a la Pregunta 14 g) del Grupo Especial (anexo B-5).

⁶⁰ Señalamos que nada en los propios términos de la frase "las condiciones financieras vigentes en el mercado internacional" sugiere que las condiciones de referencia deban necesariamente ser las condiciones *comerciales* que se ofrecen al comprador en cuestión en una transacción comparable. Véanse también las Observaciones del Canadá a la Respuesta del Brasil a la Pregunta 14 del Grupo Especial, párrafo 4 (anexo A-5).

... el Tesoro Nacional *podrá* conceder a la entidad financiadora o refinanciadora [...] una equiparación suficiente para que los costos de financiación sean compatibles con los vigentes en el mercado internacional (sin cursivas en el original).⁶¹

5.45 El Brasil considera que, de conformidad con esa disposición, el Comité de Créditos a la Exportación tiene facultades discrecionales para decidir si aprueba o no una solicitud para recibir ayuda del PROEX III incluso si se cumplen todos los criterios para acogerse al programa.⁶² Según se desprende del propio texto, ésta parecería ser una interpretación razonable del artículo 1. Se deduce que el Comité estaría en condiciones de negar la equiparación de los tipos de interés del PROEX III en los casos en que el crédito a la exportación, como resultado de la ayuda del PROEX III, se concediese en condiciones que el prestatario no podría obtener de otro modo en el mercado comercial.

5.46 Señalamos otro elemento del texto de la Resolución 2799 del BCB que parecería conceder al Comité de Créditos a la Exportación flexibilidad para graduar la cuantía de la equiparación de los tipos de interés del PROEX III según los términos de los créditos a la exportación a los que se destina esa ayuda. El párrafo 1 del artículo 1 de la Resolución establece que:

"... la equiparación de los tipos de interés se fijará *caso por caso, a niveles que podrán variar según las características de cada operación*, ajustándose al Tipo de Interés Comercial de Referencia (CIRR) ..." (sin cursivas en el original).

5.47 El Brasil sostiene que esto significa que el Comité no está obligado a aprobar un tipo de interés neto tan bajo como el CIRR en todos los casos, ni a aprobar la ayuda del 2,5 por ciento en todos los casos.⁶³ Una vez más, ésta parecería ser una interpretación razonable de dicha disposición. Por tanto, además de tener la facultad discrecional de negarse del todo a conceder la equiparación de los tipos de interés en ciertos casos, el Brasil parecería tener la facultad discrecional de reducir la cuantía de la equiparación de los tipos de interés en los casos en que el crédito a la exportación, como resultado de la equiparación total del 2,5 por ciento, se concediese en condiciones que el prestatario no podría obtener de otro modo en el mercado comercial.

5.48 Por último, recordamos que el párrafo 2 del artículo 8 de la Resolución 2799 establece que, "[e]n el proceso de análisis de las solicitudes que se reciban para beneficiarse del programa, el [Comité de Créditos a la Exportación] tendrá como referencia las condiciones de financiación vigentes en el mercado internacional". Basándonos principalmente en las incoherentes declaraciones del Brasil sobre el significado de este texto, hemos rechazado anteriormente el argumento del Brasil de que, como resultado de esa disposición, jurídicamente el Brasil no podía utilizar el PROEX III de

⁶¹ El término "podrá" corresponde a "pode ser" en el texto original portugués.

⁶² El Brasil se remite también a otra disposición que considera que respalda su argumento de que el Comité de Créditos a la Exportación tiene facultades discrecionales para decidir si concede o no ayuda en el marco del PROEX III. La disposición en cuestión el artículo 2 de la Resolución 2799 del BCB establece que "[l]a equiparación podrá concederse, cuando se financie al importador, para efectuar pagos al contado al exportador establecido en el Brasil, así como cuando se conceda refinanciación a este último". No estamos convencidos de que el artículo 2 pretenda conferir facultades discrecionales al Comité, como sugiere el Brasil. Pensamos más bien que el artículo 2 simplemente deja claro *en qué situaciones* es posible la equiparación de intereses (se mencionan tres en el artículo 2). Por tanto, no parece abordar la cuestión de si el Comité tiene facultades discrecionales para negarse a conceder la equiparación de los tipos de interés para financiar, por ejemplo, a un importador, cuando la solicitud correspondiente cumpla todos los criterios para acogerse al PROEX III.

⁶³ Véase la Respuesta del Brasil a la Pregunta 13 del Grupo Especial (anexo B-5).

tal forma que otorgase un beneficio con respecto a las aeronaves regionales brasileñas.⁶⁴ No obstante, consideramos que esa disposición ofrece al Brasil facultades discrecionales considerables para decidir cómo aplicar el PROEX III. En particular, estimamos que el Brasil *podría*, de conformidad con ese texto, negarse a ofrecer la equiparación de los tipos de interés del PROEX III en los casos en que el crédito a la exportación, como resultado de la ayuda del PROEX III, se concediera en condiciones que el prestatario no podría obtener de otro modo en el mercado comercial.

5.49 Señalamos que el propio Canadá ha afirmado que el poder ejecutivo del Brasil tiene amplias facultades discrecionales en la administración del PROEX III.⁶⁵ Además, el Canadá ha reconocido que, de acuerdo con la distinción tradicional entre legislación imperativa y discrecional, corresponde a la parte reclamante demostrar que se exige al poder ejecutivo de la parte demandada que actúe de forma incompatible con las obligaciones que le incumben en virtud del Acuerdo sobre la OMC.⁶⁶

5.50 A la luz de lo anterior, concluimos que el Canadá no ha demostrado que el PROEX III *exija* al Brasil que otorgue un beneficio a los productores de aeronaves regionales brasileñas mediante los pagos de equiparación de los tipos de interés.⁶⁷

5.51 Subrayamos que nuestra resolución se limita a constatar que el PROEX III *no exige* al Brasil que otorgue un beneficio a los productores de aeronaves regionales brasileñas mediante los pagos de equiparación de tipos de interés. No pretendemos sugerir que el Brasil *no otorgará* un beneficio en algunos casos, sino en la mayoría, en que conceda la equiparación de los tipos de interés en el marco del PROEX III. Al contrario, creemos que la lógica misma del PROEX III resultaría debilitada si el Brasil limitara las concesiones de la equiparación de los tipos de interés del PROEX III a los casos en que no se otorga un beneficio.⁶⁸ Recordamos, sin embargo, que el Brasil puede evitar infringir el párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC* o bien no otorgando un beneficio (de forma que no exista una subvención supeditada a los resultados de la exportación) *o bien* amparándose en la "cláusula de

⁶⁴ Véase la sección D.2 b) iii) *supra*.

⁶⁵ Véanse, por ejemplo, las Observaciones del Canadá a la Respuesta del Brasil a la Pregunta 8 del Grupo Especial, párrafo 3 (anexo A-5).

⁶⁶ Véase la Respuesta del Canadá a la Pregunta 21 del Grupo Especial (anexo A-4).

⁶⁷ No se trata de un caso en el que la equiparación de los tipos de interés del PROEX III otorgue necesariamente un beneficio y sólo se tenga la facultad discrecional de no conceder ninguna equiparación. No opinamos sobre si nuestro enfoque en el presente caso sería aplicable igualmente en esas circunstancias fácticas. En cambio, en el presente caso el Brasil tiene discrecionalidad para aplicar la equiparación de los tipos de interés del PROEX III de forma que no otorgue un beneficio. Además, señalamos que los hechos que se nos han presentado son diferentes de los que se sometieron al Órgano de Apelación en el asunto *Argentina - Medidas que afectan a las importaciones de calzado, textiles, prendas de vestir y otros artículos*. En ese asunto el Órgano de Apelación la examinaba legislación imperativa. Véase el informe del Órgano de Apelación sobre *Argentina - Medidas que afectan a las importaciones de calzado, textiles, prendas de vestir y otros artículos*, WT/DS56/AB/R, adoptado el 22 de abril de 1998, párrafos 49 y 54.

⁶⁸ El Brasil ha declarado que el objetivo de los pagos PROEX III es que Embraer pueda evitar una desventaja competitiva con respecto a otros fabricantes de aeronaves regionales cuyas ventas disfrutan de apoyo oficial. Véase la Respuesta del Brasil a la Pregunta 4 del Grupo Especial (anexo B-5). En la medida en que los pagos PROEX III no permiten a los compradores de aeronaves regionales brasileñas obtener créditos a la exportación en condiciones más favorables que las que obtendrían en el mercado comercial, resulta difícil ver cómo podría lograrse ese objetivo. Los únicos beneficiarios de los pagos PROEX III en esos casos serían más bien los *prestamistas*. En otras palabras, los pagos PROEX III en esos casos no serían subvenciones a las aeronaves regionales sino subvenciones *con respecto a servicios*. Dado que el prestamista que recibe los pagos PROEX III no tiene por qué ser brasileño, esta situación es improbable.

resguardo" del segundo párrafo del punto k)⁶⁹ y que el Brasil ha afirmado que administrará el PROEX III de esa forma.⁷⁰

c) Supeditación a la exportación

5.52 El **Canadá** aduce que los pagos PROEX III están supeditados *de jure* a los resultados de exportación.

5.53 El **Brasil** no objeta que los pagos PROEX III estén *de jure* supeditados a los resultados de exportación.

5.54 El **Grupo Especial** considera que los pagos PROEX III están supeditados legalmente a los resultados de exportación en el sentido de lo dispuesto en el párrafo 1 a) del artículo 3. El PROEX III, por su título y finalidad, es un programa de financiación de las exportaciones. Además, los instrumentos jurídicos de que se trata en este procedimiento, por sus términos, se aplican únicamente a las operaciones de financiación de las exportaciones.⁷¹ Una vez más, el Brasil no discute que los pagos PROEX III estén supeditados a la exportación.

3. Conclusión

5.55 Sobre la base de todas las consideraciones anteriores, constatamos que los pagos PROEX de equiparación de los tipos de interés son contribuciones financieras en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 y están supeditadas a los resultados de exportación en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*. No obstante, constatamos también que el Brasil tiene facultades discrecionales para limitar la concesión de los pagos PROEX III de equiparación de los tipos de interés a aquellas circunstancias en las que no se otorga un beneficio con respecto a las aeronaves regionales. Por consiguiente, concluimos que el programa PROEX III no *exige* al Brasil que otorgue, con respecto a la exportación de aeronaves regionales, una subvención en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC* que esté supeditada a la exportación en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3.

5.56 A la luz de nuestra conclusión sobre la reclamación del Canadá relativa al párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, podríamos aplicar el principio de economía judicial y finalizar nuestro análisis en este punto. Sin embargo, consideramos que un análisis más completo de las cuestiones que se nos han sometido facilitaría la labor del Órgano de Apelación en caso de que se presentase una apelación con respecto al informe de este Grupo Especial. Recordamos además la declaración del Brasil de que "el Comité [de Créditos a la Exportación], al actuar en el marco del PROEX III, *o bien* actuará al amparo de la cláusula de resguardo del segundo párrafo del punto k) *o bien* cuando ofrezca apoyo a los tipos de interés [*sic*] en términos compatibles con el mercado en el marco de la excepción [establecida en el párrafo 2 del artículo 8 de la Resolución 2799 del BCB], no otorgará ningún "beneficio".⁷² Dada la mencionada intención del Brasil de ampararse en la "cláusula de resguardo" en determinadas circunstancias, y con miras a propiciar la plena resolución de esta diferencia,

⁶⁹ Véase la sección E *infra*.

⁷⁰ Véase la Declaración final del Brasil, párrafo 11 (anexo B-4).

⁷¹ Véase el artículo 1 y el párrafo 1 del artículo 1 de la Resolución 2799 del BCB.

⁷² Declaración final del Brasil, párrafo 11 (sin cursivas en el original) (anexo B-4).

procedemos a examinar los argumentos del Brasil con respecto a la "cláusula de resguardo" del segundo párrafo del punto k).⁷³

E. SEGUNDO PÁRRAFO DEL PUNTO K)

5.57 Como se señaló anteriormente, la posición del Brasil es que, incluso si el Canadá tuviese razón y el PROEX III fuese, de hecho, una subvención a la exportación en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, el PROEX III estaría justificado, no obstante, al amparo de la "cláusula de resguardo" del segundo párrafo del punto k). El Brasil no invocó el segundo párrafo del punto k) durante el anterior procedimiento relativo a esta diferencia. Por consiguiente, conviene examinar esta defensa concreta de forma detallada.

1. Carga de la prueba

5.58 El **Brasil** alega que, aunque el PROEX III otorgue un beneficio y sea por consiguiente una subvención supeditada a los resultados de exportación en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3, el Brasil aplica en la práctica las disposiciones relativas al tipo de interés del *Acuerdo de la OCDE* correspondiente y, por consiguiente, se acoge a la cláusula de resguardo del segundo párrafo del punto k). El Brasil no discute que corresponda a la parte que invoca el segundo párrafo del punto k) demostrar que se cumplen los requisitos del segundo párrafo del punto k).

5.59 El **Canadá** no objeta que una práctica en materia de crédito a la exportación que esté en conformidad con las disposiciones relativas al tipo de interés del *Acuerdo de la OCDE* correspondiente no sea una subvención prohibida a la exportación. El Canadá alega, sin embargo, que corresponde a quien invoca el segundo párrafo como defensa positiva la carga de demostrar que la medida que se quiere justificar cumple todas las condiciones del segundo párrafo. Concretamente, es necesario, según el Canadá, demostrar la conformidad con *todas* las "disposiciones relativas al tipo de interés" del *Acuerdo de la OCDE* correspondiente.

5.60 El **Grupo Especial** recuerda que el texto del segundo párrafo del punto k) dice lo siguiente:

No obstante, si un Miembro es parte en un compromiso internacional en materia de créditos oficiales a la exportación en el cual sean partes por lo menos 12 Miembros originarios del presente Acuerdo al 1° de enero de 1979 (o en un compromiso que haya sustituido al primero y que haya sido aceptado por estos Miembros originarios), o si en la práctica un Miembro aplica las disposiciones relativas al tipo de interés del compromiso correspondiente, una práctica seguida en materia de crédito a la exportación que esté en conformidad con esas disposiciones no será considerada como una subvención a la exportación de las *prohibidas* por el presente Acuerdo (sin cursivas en el original).

5.61 En una interpretación que da sentido a todos los términos utilizados, el segundo párrafo sugiere que las prácticas en materia de crédito a la exportación que estén en conformidad con las disposiciones relativas al tipo de interés del compromiso internacional correspondiente *son* subvenciones a la exportación -y, como tales, estarían normalmente prohibidas con arreglo a las disposiciones del artículo 3 del *Acuerdo SMC*-, pero no están *prohibidas* sin embargo con arreglo al *Acuerdo SMC*.

⁷³ A nuestro juicio está especialmente justificado facilitar la resolución plena de esta diferencia concreta dado el hecho de que es la *segunda* vez que el Canadá nos ha solicitado que examinemos las medidas adoptadas por el Brasil para cumplir las recomendaciones y resoluciones correspondientes del OSD.

5.62 Esta interpretación nos lleva a la conclusión de que el segundo párrafo del punto k) prevé una excepción aplicable a cualquier prohibición de subvenciones a la exportación establecida en cualquier otra parte del *Acuerdo SMC*. El hecho de que el segundo párrafo en sí no imponga, ninguna *obligación* apoya esta conclusión.

5.63 De acuerdo con nuestra opinión de que el segundo párrafo del punto k) prevé una excepción, debe ser posible invocar dicha excepción como defensa positiva frente a una reclamación de infracción. Como resulta claro de la jurisprudencia pertinente de la OMC, la carga de establecer la defensa positiva recae en la parte que la ha planteado.⁷⁴

2. Cuestiones interpretativas específicas

5.64 Es necesario resolver varias cuestiones interpretativas específicas antes de poder aplicar las disposiciones del segundo párrafo del punto k) a los hechos del presente caso. En particular, es necesario a) abordar qué son las "prácticas seguidas en materia de crédito a la exportación", b) determinar cuál es el "compromiso internacional en materia de créditos a la exportación" correspondiente, y c) identificar las "disposiciones relativas al tipo de interés" del compromiso correspondiente y establecer lo que significa estar "en conformidad" con esas disposiciones. A continuación se abordan estas cuestiones sucesivamente.

a) "Prácticas seguidas en materia de crédito a la exportación"

5.65 El Grupo Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 en el asunto *Canadá - Aeronaves* consideró que no hay "... ninguna base para estimar *a priori* que una práctica asociada a los créditos a la exportación no constituye una 'práctica en materia de crédito a la exportación' en el sentido del segundo párrafo del punto k)."⁷⁵

5.66 La expresión "práctica seguida en materia de crédito a la exportación" es una expresión amplia que, según sus propios términos, abarca cualquier práctica relativa a los créditos a la exportación. Además, ninguna parte en este procedimiento se ha opuesto a que se interprete dicha expresión de esa manera. Por consiguiente, adoptamos la opinión del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 en el asunto *Canadá - Aeronaves*.

b) "Compromiso internacional en materia de créditos oficiales a la exportación correspondiente"

5.67 El **Brasil** recuerda que el segundo párrafo no sólo se refiere al *Acuerdo de la OCDE* existente en 1979, sino también a "un compromiso que haya sustituido al primero y que haya sido aceptado" por los Miembros originarios. El Brasil considera que la única interpretación posible de la frase "un compromiso que haya sido sustituido al primero y que haya sido aceptado" es que se refiere al "*Acuerdo de la OCDE de 1992 relativo a las directrices para los créditos a la exportación concedidos con apoyo oficial* (en adelante el "*Acuerdo de la OCDE de 1992*"). Para respaldar su interpretación, el Brasil aduce el hecho de que el tiempo verbal utilizado en dicha frase es el pretérito perfecto. Según el Brasil, el verbo "haya sido" se refiere a un tiempo considerado como presente cuando entraron en vigor las disposiciones del punto k), es decir, el 1º de enero de 1995. El Brasil

⁷⁴ Véase el informe del Órgano de Apelación sobre *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India*, adoptado el 23 de mayo de 1997, WT/DS33/AB/R, página 16; informe del Órgano de Apelación en relación con el recurso al párrafo 5 del artículo 21 en el asunto *Brasil - Aeronaves*, *supra*, párrafo 66.

⁷⁵ Informe del Grupo Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 en el asunto *Canadá - Aeronaves*, *supra*, párrafo 5.81 (no se reproduce la nota de pie de página).

señala que, en ese momento, el único "compromiso que ha sustituido al primero" ya existente era el *Acuerdo de la OCDE* de 1992.

5.68 El Brasil argumenta además que si se interpretase, en cambio, que la frase "un compromiso que haya sustituido al primero y que haya sido aceptado" se refiere a versiones del *Acuerdo de la OCDE* adoptadas *después* de la entrada en vigor del *Acuerdo SMC*, se llegaría a un resultado absurdo e irrazonable. Según el Brasil, tal interpretación daría efectivamente carta blanca a unos pocos países de la OCDE para modificar el alcance de la cláusula de resguardo del segundo párrafo del punto k). El Brasil señala, por ejemplo, que nada impediría que los participantes en las versiones del *Acuerdo de la OCDE* posteriores a 1995 incluyesen en el segundo párrafo del punto k) prácticas en materia de crédito a la exportación que ellos siguen y excluyesen prácticas en materia de crédito a la exportación que siguen otros Miembros de la OMC que no son miembros de la OCDE. El Brasil señala que esto podría hacerse sin notificación oficial a la OMC e incluso a pesar de que la mayoría de los Miembros de la OMC ni siquiera reúnen las condiciones para formar parte de la OCDE. En opinión del Brasil, se eludiría completamente el procedimiento previsto de modificación de las disposiciones de la OMC. El Brasil sostiene que, en tales circunstancias, el Grupo Especial debería adoptar la interpretación que hace el Brasil de la expresión "haya sido aceptado", que es una interpretación posible y que evita llegar a un resultado absurdo e irrazonable.

5.69 El **Canadá** no está de acuerdo con la interpretación del Brasil. Según el Canadá, la expresión "haya sido" no se centra en el pasado, es decir, al 1º de enero de 1995, como sugiere el Brasil, sino en el momento de la consideración de la aplicación del punto k). El pretérito perfecto se utiliza en el segundo párrafo del punto k), a juicio del Canadá, para dejar claro que un compromiso debe haber sido adoptado antes de que pueda entrar en vigor. Sobre esa base, el Canadá considera que actualmente el *Acuerdo de la OCDE* correspondiente es el *Acuerdo de la OCDE de 1998 relativo a las directrices para los créditos a la exportación concedidos con apoyo oficial* (en adelante el "*Acuerdo de la OCDE de 1998*"), porque es la versión más reciente del *Acuerdo de la OCDE* que ha sido aceptada. El Canadá aduce también que el *Acuerdo de la OCDE* de 1998 es claramente un compromiso que ha sustituido al *Acuerdo de 1978*. El Canadá considera que la expresión "haya sustituido al primero" se refiere al futuro. El Canadá añade, a este respecto, que el *Acuerdo de la OCDE* ha evolucionado desde su inicio y sigue haciéndolo. El Canadá sostiene que no es posible que los redactores del punto k) no tuviesen conocimiento de este carácter evolutivo del *Acuerdo de la OCDE* el 1º de enero de 1995, ya que, para entonces, el *Acuerdo de la OCDE* había sido objeto de varios cambios, por ejemplo en 1987, 1991 y 1994.

5.70 Con respecto a la interpretación del Brasil, el Canadá argumenta que si los redactores hubiesen tenido la intención de referirse al *Acuerdo de la OCDE* de 1992, simplemente lo hubieran hecho. El Canadá recuerda también que el segundo párrafo del punto k) sigue el texto del Código de Subvenciones del GATT de 1979. El Canadá observa que el Código de Subvenciones del GATT de 1979 también se refiere a un "compromiso que haya sustituido" al *Acuerdo de la OCDE* de 1978. El Canadá señala, sin embargo, que en 1979 no había ningún compromiso que hubiera sustituido al *Acuerdo de la OCDE* de 1978. El Canadá deduce de esto que la expresión "compromiso que haya sustituido al primero" debe necesariamente referirse al futuro.

5.71 Por lo que respecta a los terceros, las **Comunidades Europeas** aducen que la versión de 1998 del *Acuerdo de la OCDE* es el único pertinente en el presente procedimiento. El párrafo segundo del punto k) hace una referencia dinámica al *Acuerdo de la OCDE* en consonancia con el hecho de que el Acuerdo es un compromiso en evolución. Los **Estados Unidos** consideran que la versión del *Acuerdo de la OCDE* en vigor en la fecha en que un Miembro otorga el crédito a la exportación de que se trate es el "compromiso correspondiente" que debe cumplir el Miembro. Los redactores del *Acuerdo SMC* eran conscientes de la necesidad de flexibilidad para actualizar los acuerdos y, por consiguiente, incluyeron la posibilidad de un *Acuerdo de la OCDE* actualizado en la expresión "un compromiso que haya sustituido al primero".

5.72 La tarea a la que se enfrenta el **Grupo Especial** es determinar cuál es el "compromiso internacional en materia de créditos oficiales a la exportación" correspondiente. Nos parece bien comenzar la tarea exponiendo la parte pertinente del texto del segundo párrafo del punto k), que dice lo siguiente:

... si un Miembro es parte en un compromiso internacional en materia de créditos oficiales a la exportación en el cual sean partes por lo menos 12 Miembros originarios del presente Acuerdo al 1º de enero de 1979 (o en un compromiso que haya sustituido al primero y que haya sido aceptado por estos Miembros originarios) ...

5.73 No se discute que la frase "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" sea una referencia al *Acuerdo de la OCDE* en vigor el 1º de enero de 1979.⁷⁶ Tampoco se pone en tela de juicio que la frase "un compromiso que haya sido sustituido al primero y que haya sido aceptado [...]" se refiera a un "compromiso que haya sustituido" al *Acuerdo de la OCDE* en vigor en 1979. Las partes difieren, sin embargo, sobre si el "compromiso correspondiente es la versión de 1992 del *Acuerdo de la OCDE* o la versión de 1998.

5.74 El Brasil considera que el compromiso correspondiente es el *Acuerdo de la OCDE* de 1992, porque estaba vigente en el momento en que entró en vigor el *Acuerdo SMC*, es decir, el 1º de enero de 1995. Por otro lado, el Canadá se decanta por el *Acuerdo de la OCDE* de 1998 aduciendo que es la versión actual. En resumen, la cuestión que debemos decidir, por tanto, es si el segundo párrafo del punto k) utiliza la última versión aceptada del *Acuerdo de la OCDE* como referencia o una versión anterior del mismo.

5.75 Al interpretar la frase "un compromiso que haya sustituido al primero y que haya sido aceptado [...]", nos centramos primero en el verbo "haya sido aceptado". El Brasil otorga gran importancia al hecho de que se utilice el pretérito perfecto. Según el Brasil, el pretérito perfecto se refiere a un tiempo considerado como presente. Estamos de acuerdo. Sin embargo, el Brasil aduce a continuación que el tiempo presente correspondiente es el tiempo en que el *Acuerdo SMC* entró en vigor. El Brasil concluye de esto que únicamente aquellos compromisos que hayan sustituido al primero y que hayan sido aceptados antes de la entrada en vigor del *Acuerdo SMC* forman parte, textualmente, del ámbito del segundo párrafo del punto k). Esta opinión no nos convence.

5.76 El segundo párrafo del punto k) no dice que únicamente un compromiso que haya sustituido al primero y que haya sido aceptado "a la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC" es pertinente. Tampoco hay ninguna otra indicación en el texto del segundo párrafo que respalde el argumento del Brasil. Por supuesto, es cierto que en el momento en el que, por así decirlo, comenzó a hablar el *Acuerdo SMC* en 1995. Sin embargo, esto no implica que cada vez que el Acuerdo utiliza el presente o pretérito perfecto se refiera necesariamente al presente de sus *redactores*, es decir el 1º de enero de 1995. Al contrario, lo que cabe esperar en general es que el *Acuerdo SMC*, incluido el segundo párrafo del punto k), utilice el presente y el pretérito perfecto para referirse al presente de los *destinatarios* del *Acuerdo SMC*. Después de todo, el *Acuerdo SMC* tiene por objeto reglamentar la conducta de los Miembros y debe, por tanto, informar a los Miembros de los derechos y obligaciones que tienen en el *momento en el que se remiten al Acuerdo*.

5.77 Otra frase que figura en el segundo párrafo del punto k) refuerza nuestra opinión. Dicha frase dice lo siguiente: "[...] si un Miembro *es* parte en un compromiso internacional [...]" (sin cursivas en el original). A juicio del Brasil, según señala el Canadá, esa frase abarcaría únicamente a los

⁷⁶ Véase también el informe del Grupo Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 en el asunto *Canadá - Aeronaves*, *supra*, párrafo 5.78.

Miembros que eran partes en el *Acuerdo de la OCDE* de 1992 el 1º de enero de 1995. Un Miembro que pasase a ser parte *después* de esa fecha no estaría abarcado por los términos de esa frase, aun cuando fuese claramente parte en ese *Acuerdo*. Hay, para mayor certeza, otra frase pertinente en el segundo párrafo: "[...] si en la práctica un Miembro aplica las disposiciones relativas al tipo de interés del compromiso correspondiente". Sin embargo, un Miembro que pasa a ser parte del *Acuerdo de la OCDE* de 1992 después de 1995 no estaría abarcado tampoco por esa frase. Ese Miembro aplicaría el *Acuerdo de la OCDE* de 1992 como cuestión de derecho. En nuestra opinión no puede decirse que aplicase ese *Acuerdo* en la *práctica*.⁷⁷ Por tanto, de hecho se impediría que ese Miembro pudiera beneficiarse de la cláusula de resguardo del segundo párrafo del punto k), un resultado al que, a nuestro juicio, los redactores no podían haber tenido la intención de llegar.

5.78 Debe señalarse además que, en nuestra interpretación, la expresión "haya sido aceptado" mantiene su significado y efecto. Por tanto, la utilización del pretérito perfecto indica a los Miembros que siempre que traten de determinar cuál es el compromiso correspondiente, deben considerar únicamente aquellos compromisos que, en ese momento, hayan sido aceptados por los miembros de la OCDE pertinentes. En otras palabras, los Miembros no pueden basarse en las disposiciones pertinentes de un compromiso que no haya sido todavía aceptado formalmente por los miembros de la OCDE pertinentes, ni están vinculados por dichas disposiciones. Un compromiso que simplemente esté propuesto para su aceptación o que exista sólo en forma de proyecto no podría, por consiguiente, constituir un compromiso que "haya sido aceptado".

5.79 Basándonos en las consideraciones anteriores, constatamos que la debida interpretación de la expresión "haya sido aceptado" es que se refiere al presente de sus destinatarios y no a un acto de aceptación anterior a la entrada en vigor del *Acuerdo SMC*, es decir, anterior al 1º de enero de 1995.

5.80 Con respecto a la expresión "un compromiso que haya sustituido al primero", señalamos que, en su sentido corriente, esta expresión se refiere a un compromiso que "succeeds [i.e. follows] another in [...] function" (sustituye [es decir, sucede] a otro en [...] una función).⁷⁸ A nuestro juicio, no cabe duda de que tanto la versión de 1992 como la de 1998 del *Acuerdo de la OCDE* son compromisos "que han sustituido" al *Acuerdo de la OCDE en vigor en 1979*.⁷⁹ Debe señalarse, a este respecto, que el *Acuerdo de la OCDE* de 1998 es la última versión aceptada del *Acuerdo de la OCDE* y, como tal, está actualmente en vigor, mientras que el *Acuerdo de la OCDE* de 1992 ya no está vigente. Esto plantea la cuestión de cuál es el compromiso *correspondiente*, si hay más de uno. El texto del segundo párrafo del punto k) no responde expresamente a esa cuestión.⁸⁰

5.81 Consideramos que el compromiso correspondiente es el compromiso *más reciente* que haya sido aceptado. A nuestro juicio, no habría sido racional que los redactores consideraran, *sin*

⁷⁷ En cualquier caso, no vemos cuál es el propósito de establecer una distinción jurídicamente pertinente, en el segundo párrafo del punto k), entre aquellos Miembros que son partes en una versión determinada del *Acuerdo de la OCDE de 1992 en 1995* y aquellos Miembros que son partes en ese *Acuerdo en una fecha posterior*.

⁷⁸ The New Shorter Oxford English Dictionary, volumen II, Oxford (1993), páginas 3127 y 3128.

⁷⁹ En lo que respecta al *Acuerdo de la OCDE* de 1998, véase la página 7 de su introducción ("condición jurídica").

⁸⁰ Sin embargo, nos parece claro que los redactores no pueden haber dejado a los destinatarios del segundo párrafo libertad para elegir entre diferentes compromisos. Si hubieran hecho esto, los reclamantes podrían elegir el compromiso más estricto con la misma justificación que los demandados podrían elegir el más generoso. Por consiguiente, el segundo párrafo no cumpliría la finalidad para la que está ahí, es decir, informar a los Miembros de cuáles son sus derechos y obligaciones.

especificarlo, que el compromiso correspondiente debería ser, por ejemplo, el quinto compromiso. En efecto, el hecho de que los redactores utilizaran la expresión simple e indeterminada "un compromiso que haya sustituido al primero" nos induce a pensar que tenían la intención de incorporar, y por tanto hacer efectivas, las disposiciones pertinentes de *todos* los compromisos aceptados. Sin embargo, esto lógicamente sería imposible, a no ser que se hicieran efectivas también todas las modificaciones introducidas por el compromiso más reciente. Sobre esa base, constatamos que, a falta de otras directrices textuales, el compromiso más reciente es el compromiso correspondiente que sirve de punto de referencia a los efectos del segundo párrafo del punto k), sujeto a la única condición de que debe haber sido aceptado.

5.82 Concretamente, con respecto a la cuestión de si el *Acuerdo de la OCDE* de 1992 o el *Acuerdo de la OCDE* de 1998 es el compromiso correspondiente, debe señalarse que el *Acuerdo de la OCDE* de 1992 estaba vigente en el momento en que se negoció el *Acuerdo SMC*. Si los Miembros hubiesen tenido la intención de que el compromiso correspondiente fuese el *Acuerdo de la OCDE* de 1992, simplemente habrían podido expresar ese propósito en el texto del segundo párrafo del punto k). A nuestro juicio, es significativo que no lo hicieran y que en su lugar eligieran referirse, ampliamente, a "un compromiso que haya sustituido al primero".

5.83 En vista de lo anterior, concluimos que el "compromiso que haya sustituido al primero" a que se hace referencia en el segundo párrafo del punto k) es el compromiso más reciente que haya sido aceptado con anterioridad al momento en que se considere la aplicación del segundo párrafo. A los efectos de ese procedimiento, concluimos que el compromiso más reciente que ha sido aceptado es el *Acuerdo de la OCDE* de 1998.⁸¹

5.84 Al llegar a nuestra conclusión, hemos considerado detenidamente la afirmación del Brasil de que el hecho de interpretar que la frase "un compromiso que haya sustituido al primero y que haya sido aceptado" se refiere, en el momento presente, al *Acuerdo de la OCDE* de 1998 conduce a un resultado que es manifiestamente absurdo e irrazonable. Concretamente, aunque el Brasil reconoce que tanto los Participantes como los no Participantes en el *Acuerdo de la OCDE* pueden acogerse al segundo párrafo del punto k), sostiene que esto significa aceptar que un subgrupo de Miembros -los Participantes en el *Acuerdo de la OCDE*- podrían modificar el alcance del segundo párrafo del punto k) y, por consiguiente, la excepción que establece, modificando las disposiciones pertinentes del *Acuerdo de la OCDE*. De hecho, el Brasil alega que tendrían carta blanca para "legislar perpetuamente en nombre de la inmensa mayoría de los Miembros". Pero no sólo eso, podrían legislar de forma que diesen cabida a sus propias preferencias a costa del resto de los Miembros. El Brasil sostiene que el Grupo Especial debe evitar una interpretación del segundo párrafo del punto k) que permita ese resultado.

5.85 No estamos de acuerdo con que la interpretación del segundo párrafo del punto k) que nosotros consideramos que es la correcta y que está basada en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados "conduce a un resultado que es manifiestamente absurdo o irrazonable" en el sentido del artículo 32 de la Convención de Viena.⁸²

⁸¹ Debe reiterarse aquí que el *Acuerdo de la OCDE* de 1992 ya no está en vigor.

⁸² El párrafo 1) del artículo 31 de la Convención de Viena dice lo siguiente:

Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

El artículo 32 de la Convención de Viena dice lo siguiente:

5.86 Es verdad que, con arreglo a nuestra interpretación, los Participantes en el *Acuerdo de la OCDE* podrían modificar el *Acuerdo de la OCDE* de 1998 y efectivamente modificar así el alcance de la cláusula de resguardo del segundo párrafo del punto k), sin el consentimiento de los Miembros.⁸³ Como ha señalado el Grupo Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 (en adelante el Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21) en el asunto *Canadá - Aeronaves*:

... la singularidad del segundo párrafo del punto k) estriba en que establece, respecto de una prohibición de un Acuerdo de la OMC, una exención cuyo alcance pueden definir y modificar cómo y cuándo crean conveniente los Miembros de la OMC que forman parte de un determinado *subgrupo de Miembros* (los Participantes en el *Acuerdo* todos los cuales son actualmente miembros de la OCDE).⁸⁴

5.87 Como el Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21, consideramos que las disposiciones del segundo párrafo del punto k) son poco comunes. Reconocemos asimismo que, según sostiene el Brasil, cabe pensar que los Participantes en el *Acuerdo de la OCDE* de 1998 *podrían* abusar de su facultad, *de facto*, para modificar el alcance de la cláusula de resguardo de forma que les beneficie, pero no beneficie igualmente al resto de los Miembros de la OMC.⁸⁵

Se podrá acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:

- a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o
- b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

⁸³ Sin embargo, no podemos estar de acuerdo con la opinión del Brasil de que esto equivaldría a una elusión no permitida del procedimiento previsto de modificación de las disposiciones de la OMC. Los propios Miembros han aceptado las disposiciones del segundo párrafo del punto k) y la concesión, *de facto*, a los Participantes en el *Acuerdo de la OCDE*, de la facultad de modificar el alcance de la cláusula de resguardo. Por consiguiente, no se trata de una "elusión" de las disposiciones relativas a la modificación que figuran en el Acuerdo sobre la OMC. El Brasil sostiene asimismo que nuestra interpretación tendría graves implicaciones constitucionales para Miembros como el Brasil que han incorporado las normas de la OMC en su ordenamiento jurídico nacional, en la medida en que permitiría a otros gobiernos efectuar cambios en la legislación nacional del Brasil sin el consentimiento del Brasil. Nos limitamos a observar, a este respecto, que el *Acuerdo sobre la OMC*, una vez ratificado, es vinculante para los Miembros, independientemente de si lo incorporan o no a su ordenamiento jurídico nacional (*pacta sunt servanda*). Incluso si el Brasil no hubiera incorporado el *Acuerdo sobre la OMC*, estaría obligado a hacer cambios en su legislación nacional si así lo exigiera una modificación del alcance del segundo párrafo del punto k). Por consiguiente, no consideramos que ese argumento tenga gran fuerza.

⁸⁴ Informe del Grupo Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 en el asunto *Canadá - Aeronaves, supra*, párrafo 5.132.

⁸⁵ El Brasil se remite a un pasaje del informe del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 en el asunto *Canadá - Aeronaves, supra*, párrafo 5.132, en el que dicho Grupo Especial declara que:

... es importante que el segundo párrafo del punto k) no se interprete de una forma tal que este subgrupo de Miembros [los Participantes en el *Acuerdo de la OCDE*] pueda establecer *de facto* para ellos un trato más favorable en el marco del *Acuerdo SMC* que el que pueden disfrutar todos los demás Miembros de la OMC.

Estamos de acuerdo con esta declaración. Sin embargo, debe señalarse que esta declaración no respalda la postura del Brasil. De hecho, el Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 nunca hizo referencia a nada más que al *Acuerdo de la OCDE* de 1998. El Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 hizo la

5.88 No obstante, estimamos que puede ser también que los redactores del segundo párrafo hayan considerado que esa "delegación" era justificable. Puede que hubiesen llegado a esa conclusión sobre la base, por ejemplo, de que los Participantes, en ese momento, tenían mayor experiencia en la esfera de los créditos a la exportación con apoyo oficial. Igualmente, puede que hubiesen considerado que no era adecuado "congelar" el alcance de la cláusula de resguardo dado el hecho de que el *Acuerdo de la OCDE* estaba -y sigue estando- en proceso de evolución.

5.89 No tenemos la intención de expresar una opinión sobre la importancia relativa de estas consideraciones. Esta tarea no corresponde a un grupo de solución de diferencias sino a las partes en una negociación. Nuestra única tarea es examinar si la interpretación a la que hemos llegado sobre la base de los principios usuales del derecho internacional público es tan descabellada como para ser "manifiestamente absurda o irrazonable". Como ya se dijo, pensamos que no lo es.⁸⁶

5.90 Suponiendo *arguendo* que el Brasil tuviese razón y que nuestra interpretación condujese a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable, la consecuencia sería que tendríamos derecho a recurrir a medios de interpretación complementarios, incluidos los antecedentes en la negociación. Sobre la base de los argumentos que las partes han presentado a este respecto, nos parece que los antecedentes de la negociación del segundo párrafo del punto k) tienden no a menoscabar sino a confirmar la conclusión a la que hemos llegado sobre la base de nuestra aplicación del artículo 31 de la Convención de Viena.

5.91 Como señaló el Canadá, el Código de Subvenciones del GATT de 1979 contiene una disposición cuya redacción es casi idéntica a la del segundo párrafo del punto k) que figura en el *Acuerdo SMC*. Concretamente, el Código de Subvenciones del GATT de 1979 utilizó también como punto de referencia el *Acuerdo de la OCDE* en vigor en 1979 o un "compromiso que haya sustituido al primero y que haya sido aceptado por esos signatarios originarios". Si aplicamos la interpretación que hace el Brasil del *Acuerdo SMC* al Código de Subvenciones del GATT de 1979, el "compromiso" correspondiente a los efectos del Código de Subvenciones del GATT de 1979 tendría que ser uno que hubiese sido aceptado en 1979 o el 1º de enero de 1980, cuando entró en vigor el Código de Subvenciones del GATT. Sin embargo, ni en 1979 ni el 1º de enero de 1980 había un compromiso que hubiese sustituido al anterior. Esto confirma nuestra opinión de que no puede interpretarse que el pretérito perfecto "haya sido adoptado" se refiera al presente de los redactores, es decir, el 1º de enero de 1980.⁸⁷

declaración citada *supra* en un contexto diferente, en concreto en apoyo de su interpretación del concepto de "conformidad" con las disposiciones relativas al tipo de interés del *Acuerdo de la OCDE* de 1998.

⁸⁶ En cualquier caso, debemos suponer que los redactores sabían que el *Acuerdo de la OCDE* había sido objeto de varias modificaciones antes de 1995 (véase Canadá - Prueba documental 31) y, por tanto, sabían también que existía la posibilidad de que el alcance de la cláusula de resguardo se modificase después de 1995. Así, a nuestro juicio, este resultado refleja un equilibrio negociado de derechos y obligaciones, que no debe perturbar un grupo especial. Si los Participantes abusaran de su poder para modificar el alcance de la cláusula de resguardo, el recurso de los Miembros sería renegociar el segundo párrafo del punto k).

⁸⁷ El argumento del Brasil de que la expresión "un compromiso que haya sustituido al primero" fue incluida en el Código de Subvenciones del GATT para referirse a cualquier posible medida adoptada en la OCDE entre el 1º de enero de 1979, es decir, la fecha en que entró en vigor el *Acuerdo de la OCDE* y el 1º de enero de 1980, es decir, la fecha de entrada en vigor del Código de Subvenciones del GATT, no es convincente. Si los redactores hubiesen tenido esa intención, podrían haber hecho referencia a la entrada en vigor del Código de Subvenciones del GATT. De hecho, creemos que lo hubieran hecho precisamente para impedir una interpretación de la expresión "un compromiso que haya sustituido al primero" que autorizara la incorporación de compromisos posteriores a la fecha de entrada en vigor del Código de Subvenciones del GATT.

- c) "Conformidad con las disposiciones relativas al tipo de interés del compromiso correspondiente"

5.92 El **Brasil** considera que la expresión "disposiciones relativas al tipo de interés" del segundo párrafo del punto k) debe interpretarse de forma restrictiva porque ese término, en sí mismo y por sí mismo, pide una interpretación restrictiva. El Brasil recuerda, a este respecto, que el segundo párrafo se refiere restrictivamente a las "disposiciones relativas al tipo de interés" del *Acuerdo de la OCDE* y no a las disposiciones que rigen los términos y condiciones de los créditos a la exportación. Por estas razones, el Brasil no está de acuerdo con el Grupo Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 en el asunto *Canadá - Aeronaves* (en adelante el Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21), que, en su examen, utilizó un enfoque amplio para identificar las disposiciones relativas al tipo de interés del *Acuerdo de la OCDE*. Según el Brasil, las disposiciones pertinentes relativas al tipo de interés del *Acuerdo de la OCDE* de 1998 son aquellas que figuran en los artículos 15-19 del texto principal y el artículo 22 del Anexo III relativo a las aeronaves civiles.

5.93 El **Canadá** aduce que las disposiciones relativas al tipo de interés a que se hace referencia en el segundo párrafo del punto k) son todas aquellas identificadas por el Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21, es decir, los artículos 7-10 y 12-26 del texto principal del *Acuerdo de la OCDE*, así como los artículos 18-24 y los artículos 27-29 a)-c) del Anexo III. Sin embargo, el Canadá sostiene también que en la expresión "disposiciones relativas al tipo de interés" probablemente tiene un sentido más amplio que el que le da el Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21.

5.94 En cuanto a los terceros, las **Comunidades Europeas** entienden que la expresión "disposiciones relativas al tipo de interés" del *Acuerdo de la OCDE* se refiere a todas las disposiciones que pueden afectar al tipo de interés de una transacción, es decir, a todas las disposiciones que no contienen obligaciones procesales sino sustantivas. Las disposiciones sustantivas incluyen las relativas al riesgo que conlleva una transacción. Las Comunidades Europeas consideran también que la igualación de los tipos que reciben apoyo de conformidad con el artículo 29 del *Acuerdo de la OCDE* está en conformidad con las disposiciones relativas al tipo de interés del *Acuerdo de la OCDE*. Los **Estados Unidos** sostienen que la expresión "disposiciones relativas al tipo de interés" abarca todos los términos y condiciones del *Acuerdo de la OCDE*. Sería ilógico que un Miembro no pudiese utilizar las disposiciones relativas a la igualación que forman parte de las disposiciones clave para asegurar el cumplimiento del *Acuerdo de la OCDE* por miedo a que esa medida pudiese ser considerada una subvención a la exportación en el marco del *Acuerdo SMC*.

5.95 El **Grupo Especial** señala que las partes discrepan sobre el significado de la expresión "disposiciones relativas al tipo de interés" según figura en el segundo párrafo del punto k). Señalamos además que esta cuestión ha sido abordada recientemente y de forma detallada por el Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21. Además, las partes han utilizado las constataciones de ese Grupo Especial como punto de referencia para sus argumentos. Por consiguiente, utilizaremos las constataciones pertinentes del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 como punto de partida para nuestro examen de esta cuestión.

5.96 El Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 comenzó su investigación sobre cuáles eran las "disposiciones relativas al tipo de interés" del *Acuerdo de la OCDE* señalando que, a diferencia del segundo párrafo del punto k), el *Acuerdo de la OCDE* no utilizaba ni definía la expresión "disposiciones relativas al tipo de interés".⁸⁸ Por consiguiente, correspondía a ese Grupo Especial interpretar la expresión "disposiciones relativas al tipo de interés". Constató que las "disposiciones

⁸⁸ Informe del Grupo Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 en el asunto *Canadá - Aeronaves*, *supra*, párrafo 5.83.

relativas al tipo de interés" del *Acuerdo de la OCDE* eran aquellas disposiciones que "específicamente" o "directa o expresamente" se referían a los tipos de interés "en cuanto tales".⁸⁹ Con esa interpretación en mente, el Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 pasó a examinar el *Acuerdo de la OCDE* para identificar aquellas disposiciones que se ajustaban a su interpretación de la expresión "disposiciones relativas al tipo de interés". Indicó que basaría sus conclusiones en una interpretación del *Acuerdo de la OCDE* que estuviese en conformidad con las normas usuales de la interpretación del derecho público internacional y que, en particular, fuese compatible con el sentido corriente del texto del *Acuerdo de la OCDE*.⁹⁰

5.97 El Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 concluyó que las siguientes disposiciones del *Acuerdo de la OCDE* están relacionadas directa o expresamente con los tipos de interés en cuanto tales: el artículo 15 (relativo a los tipos mínimos de interés); artículo 16 (relativo al establecimiento de los CIRR); artículo 17 (relativo a la aplicación de los CIRR); artículo 18 (relativo a los tipos de interés simbólicos) y artículo 19 (relativo al apoyo oficial a los tipos de interés simbólicos).⁹¹ Señaló además que el Entendimiento sectorial sobre créditos a la exportación para aeronaves civiles en el Anexo III del *Acuerdo de la OCDE* contenía otras "disposiciones relativas al tipo de interés". Concretamente, con respecto a las aeronaves regionales, el Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 consideró que el artículo 22 (relativo a los tipos mínimos de interés en el caso de aeronaves nuevas) y el artículo 28 b) (relativo a los tipos mínimos de interés en el caso de las aeronaves usadas) del Entendimiento sectorial son "disposiciones relativas al tipo de interés".⁹²

5.98 En el presente procedimiento, ni el Brasil ni el Canadá discuten que las disposiciones del *Acuerdo de la OCDE* que el Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 identificó que se refieren directa o expresamente a los tipos de interés en cuanto tales sean, de hecho, "disposiciones relativas al tipo de interés" en el sentido del segundo párrafo del punto k).⁹³ Nosotros, por nuestra parte, opinamos que es adecuado considerar que todas esas disposiciones son "disposiciones relativas al tipo de interés" en el sentido de esa disposición.⁹⁴

5.99 Señalamos que el Canadá así como dos participantes como terceros -las Comunidades Europeas y los Estados Unidos- defendieron una interpretación más amplia de la expresión "disposiciones relativas al tipo de interés". Concretamente, las Comunidades Europeas nos instan a que interpretemos que la expresión "disposiciones relativas al tipo de interés" significa todas las "disposiciones sustantivas [del *Acuerdo de la OCDE*] que pueden afectar a los tipos de interés".⁹⁵

⁸⁹ *Ibid.*, párrafos 5.83 y 5.91.

⁹⁰ *Ibid.*, 5.74 y 5.83.

⁹¹ *Ibid.*, 5.83.

⁹² *Ibid.*, 5.83 y 5.84.

⁹³ Véanse las Respuestas de las partes a la Pregunta 25 del Grupo Especial. Las partes no han discutido concretamente el artículo 28 b) (relativo a los tipos mínimos de interés en el caso de las aeronaves usadas). A nuestro juicio, no cabe duda de que el artículo 28 b) es una disposición relativa al tipo de interés en el sentido del segundo párrafo del punto k).

⁹⁴ Consideramos que el artículo 19 del Anexo III (relativo al máximo empeño por respetar los términos usuales del mercado) también se refiere directamente a los tipos de interés.

⁹⁵ Comunicación de las CE, nota de pie de página 21 (anexo C-1).

Por otro lado, los Estados Unidos quisieran que interpretásemos la expresión "disposiciones relativas al tipo de interés" como una abreviación de "todos los términos y condiciones del *Acuerdo*".⁹⁶

5.100 Como el Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21, consideramos que no se puede asignar fácilmente a la expresión "disposiciones relativas al tipo de interés" el amplio significado que le da el Canadá. Como cuestión de interpretación textual, no estamos convencidos de que cualquier disposición sustantiva del *Acuerdo de la OCDE*, por el mero hecho de que "afecta" a los tipos mínimos de interés contemplados por el *Acuerdo de la OCDE*, sea *ipso facto* una disposición "relativa al tipo de interés". Tampoco vemos una posibilidad de reconciliar la expresión específica "disposiciones relativas al tipo de interés" con la opinión de que "todos" los términos y condiciones del *Acuerdo de la OCDE* son disposiciones relativas al tipo de interés. A nuestro juicio, aceptar esa opinión sería ignorar, e incluso hacer que resultara nimia, la referencia textual explícita a las disposiciones "relativas al tipo de interés". No consideramos que tenemos derecho a hacer eso.⁹⁷

5.101 Señalamos además que, si se adoptara una interpretación expansiva de la expresión "disposiciones relativas al tipo de interés", entonces las prácticas seguidas en materia de crédito a la exportación con respecto a las cuales el *Acuerdo de la OCDE* de 1998 no establece tipos mínimos de interés -y con respecto a las cuales el *Acuerdo de la OCDE* no establece disciplinas aplicables a los tipos de interés- estarían no obstante "en conformidad con las disposiciones relativas al tipo de interés" del *Acuerdo de la OCDE* de 1998. A nuestro juicio, no es posible interpretar el segundo párrafo del punto k) de tal forma que las prácticas en materia de crédito a la exportación que no están sujetas a los tipos mínimos de interés establecidos en el *Acuerdo de la OCDE* de 1998 estén no obstante en conformidad con las disposiciones relativas al tipo de interés del *Acuerdo de la OCDE*.⁹⁸

⁹⁶ Comunicación de los Estados Unidos, párrafo 23 (anexo C-3).

⁹⁷ Al negarnos a hacer una interpretación expansiva de la expresión "disposiciones relativas al tipo de interés", somos conscientes del argumento, presentado particularmente por las Comunidades Europeas y los Estados Unidos, de que ello iría en contra del propósito de la cláusula de resguardo del segundo párrafo del punto k) de condicionar la posibilidad de acogerse a la cláusula de resguardo al hecho de estar en conformidad con nada más que las disposiciones relativas al tipo de interés interpretadas de forma restrictiva. No obstante, señalamos que el Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 abordó este argumento al considerar lo que significa que una práctica esté "en conformidad con" las disposiciones relativas al tipo de interés del *Acuerdo de la OCDE*. Esta cuestión se trata en los párrafos 5.103 y siguientes.

⁹⁸ Los créditos a la exportación que se benefician de apoyo oficial en forma de seguros y garantías, aunque están sujetos a determinadas disposiciones del *Acuerdo de la OCDE* de 1998, no están sujetos actualmente a ningún tipo mínimo de interés. Según explicó el Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21, la implicación de una interpretación amplia de las "disposiciones relativas al tipo de interés" es que el apoyo oficial para seguros y garantías de los créditos a la exportación podría acogerse a la cláusula de resguardo incluso si los créditos a la exportación que reciben apoyo oficial se concediesen a tipos de interés inferiores al tipo mínimo de interés definido en el *Acuerdo de la OCDE*. Véase el informe del Grupo Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 31 en el asunto *Canadá - Aeronaves, supra*, párrafo 5.137 y nota de pie de página 117. Además, si las garantías a los créditos de exportación estuviesen abarcadas por la cláusula de resguardo, esto otorgaría, *de facto*, un trato más favorable a los países desarrollados Miembros que a los países en desarrollo Miembros. Para comprender esto es necesario recordar que, a través de las garantías a los créditos a la exportación, los gobiernos pueden hacer que los prestatarios se beneficien efectivamente de los tipos de interés que los gobiernos aplican a los préstamos. Sin embargo, los tipos de interés que aplican a los préstamos los gobiernos de los países desarrollados son generalmente inferiores a los que aplican los gobiernos de los países en desarrollo. Como resultado los países en desarrollo Miembros -en la medida en que ya no están exentos de la prohibición de las subvenciones a la exportación- nunca podrían ofrecer las condiciones de financiación que ofrecen los países desarrollados Miembros mediante las garantías estatales. Véase el informe del Grupo Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 en el asunto *Canadá - Aeronaves, supra*, párrafo 5.136. A nuestro juicio, estas implicaciones no apoyan la interpretación amplia de la

5.102 En este respecto, estamos de acuerdo con el Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 en que las únicas prácticas seguidas en materia de crédito a la exportación que están sujetas a las disposiciones relativas al tipo de interés del *Acuerdo de la OCDE* de 1998 actualmente y que, por consiguiente, están potencialmente "en conformidad" con esas disposiciones, son las que se conceden i) en forma de "apoyo financiero oficial", es decir, créditos/financiación directos, refinanciación o apoyo a los tipos de interés, ii) tienen un plazo de reembolso de dos años como mínimo y iii) tienen tipos de interés fijos.⁹⁹ Los tipos mínimos de interés se aplican únicamente con respecto a estas categorías de prácticas seguidas en materia de crédito a la exportación.

5.103 Aunque el Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 no adoptó un enfoque amplio de la expresión "disposiciones relativas al tipo de interés", consideró que la conformidad con las "disposiciones relativas al tipo de interés" únicamente no era suficiente para que las prácticas seguidas en materia de créditos a la exportación pudiesen acogerse a la cláusula de resguardo del segundo párrafo del punto k).¹⁰⁰ Sin embargo, el Brasil objetó que la cláusula de resguardo prevea el cumplimiento de cualesquiera disposiciones del *Acuerdo de la OCDE* distintas de las disposiciones relativas al tipo de interés. Dada la objeción presentada por el Brasil, conviene examinar las razones en las que se apoya la opinión adoptada por el Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21.

5.104 El análisis del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 se basa en la propuesta de que el requisito de aplicar tipos *mínimos* de interés, según está previsto en el *Acuerdo de la OCDE* (y, por consiguiente, también en la cláusula de resguardo), no podía, en sí mismo y por sí mismo, imponer una limitación efectiva a las condiciones del apoyo financiero oficial.¹⁰¹ El Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 sostuvo que en cualquier transacción de financiación hay una pluralidad de términos y condiciones, muchos de los cuales afectan a los tipos de interés. Entre éstos cabe citar el plazo máximo de reembolso, la cuantía del pago al contado y el momento del pago del principal y de los intereses. El Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 concluyó sobre esa base que, si se establecían tipos mínimos de interés cuando no existían límites para los términos y condiciones que podían afectar al tipo mínimo de interés, sería fácil eludir el efecto de limitación de ese tipo mínimo de interés.¹⁰² El Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 señaló, no obstante, que el *Acuerdo de la OCDE*, sí imponía límites a la generosidad de los términos que afectaban a la disposición relativa a los tipos mínimos de interés.¹⁰³

5.105 Por supuesto, la cláusula de resguardo se refiere únicamente a las "disposiciones relativas al tipo de interés" del *Acuerdo de la OCDE* incluida la disposición relativa al tipo mínimo de interés.

expresión "disposiciones relativas al tipo de interés" defendida por las Comunidades Europeas y los Estados Unidos.

⁹⁹ Véase el informe del Grupo Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 en el asunto *Canadá - Aeronaves*, *supra*, párrafos 5.81 y 5.106.

¹⁰⁰ Sin embargo, no hay necesidad de duplicar el razonamiento del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21. Para nuestros fines actuales, basta con resumir los principales pasos analíticos del enfoque aplicado por el Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21.

¹⁰¹ *Ibid.*, párrafo 5.109. A este respecto, el Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 subrayó que el *Acuerdo de la OCDE*, por sus propios términos, trata de "fomentar entre los exportadores [...] una competencia basada en la calidad y el precio de los bienes y servicios exportados y no en créditos a la exportación concedidos con apoyo oficial en las condiciones más favorables", estableciendo "límites a los términos y condiciones de los créditos a la exportación concedidos con apoyo oficial". Véanse *ibid.*, párrafos 5.82 y 5.110.

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ *Ibid.*, párrafo 5.110.

No obstante, el Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 recordó que la cláusula de resguardo hablaba de "conformidad con" las disposiciones relativas al tipo de interés del *Acuerdo de la OCDE*. A juicio del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21, convenía adoptar una interpretación suficientemente amplia del concepto de "conformidad" para prevenir la posibilidad de elusión de la disposición relativa al tipo mínimo de interés.¹⁰⁴ Más concretamente, el Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 consideró que la conformidad con las disposiciones relativas al tipo de interés del *Acuerdo de la OCDE* tenía que juzgarse sobre la base de i) la conformidad de la disposición relativa al tipo mínimo de interés, es decir, el CIRR y ii) la conformidad con aquellas disposiciones del *Acuerdo de la OCDE* que "apoyan o refuerzan la norma de los tipos mínimos de interés".¹⁰⁵

5.106 El Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 examinó a continuación qué disposiciones del *Acuerdo de la OCDE* apoyan o refuerzan la disposición relativa al tipo mínimo de interés. Concluyó que las siguientes disposiciones tienen la función de apoyar o reforzar la disposición relativa al tipo mínimo de interés: artículo 7 (relativo al pago mínimo al contado), artículo 8 (relativo a la definición de los plazos de reembolso), artículo 9 (relativo a la definición del momento inicial del crédito), artículo 10 (relativo a los plazos máximos de reembolso), artículo 12 (relativo a la clasificación de los países a los efectos de los plazos máximos de reembolso), artículo 13 (relativo al reembolso del principal), artículo 14 (relativo al pago de los intereses), artículo 20, así como los artículos 21-24 conexos (relativos a las primas mínimas de referencia), artículo 25 (relativo a los gastos locales) y artículo 26 (relativo al período máximo de validez de los créditos a la exportación).¹⁰⁶ Con respecto a las aeronaves regionales, ese Grupo Especial constató que las disposiciones siguientes del Entendimiento sectorial sobre créditos a la exportación para aeronaves civiles del Anexo III del *Acuerdo de la OCDE* también tenían que ser respetadas, además de la disposición relativa al tipo mínimo de interés: artículo 21 (relativo a los plazos máximos de reembolso para las aeronaves nuevas), artículo 28 (relativo a los plazos máximos de reembolso para las naves usadas), artículo 23 (relativo a las primas de seguros y las comisiones de garantía), artículo 24 (relativo a la ayuda), los apartados a)-c) del artículo 29 (relativo a la financiación de motores de repuesto y piezas de repuesto) y el artículo 30 (relativo al apoyo para los contratos de mantenimiento y servicio).¹⁰⁷ Al identificar las disposiciones mencionadas, el Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 subrayó que todas ellas no eran necesariamente aplicables a todas las transacciones que recibían apoyo financiero oficial.¹⁰⁸

5.107 El Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 examinó a continuación varias disposiciones del *Acuerdo de la OCDE* que autorizan excepciones y desviaciones de los términos y condiciones mencionados anteriormente. Concretamente, la cuestión era si podía considerarse que el apoyo financiero oficial proporcionado al amparo de esas excepciones y desviaciones estaba "en conformidad" con las disposiciones relativas al tipo de interés en el sentido de la cláusula de resguardo. El Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 señaló que el *Acuerdo de la OCDE*, por sus términos, establecía una distinción entre "excepciones permitidas" y "desviaciones".¹⁰⁹ Constató que las excepciones permitidas estaban "en conformidad" con las normas del *Acuerdo de la OCDE*, en la medida en que representaban un apartamiento de las disposiciones pertinentes del *Acuerdo de la*

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ *Ibid.*, párrafo 5.114.

¹⁰⁶ *Ibid.*, párrafos 5.1116-5.117.

¹⁰⁷ *Ibid.*, párrafo 5.118.

¹⁰⁸ *Ibid.*, párrafo 5.119.

¹⁰⁹ *Ibid.*, párrafos 5.121 y 5.126.

OCDE en una forma que estaba prevista y permitida específicamente.¹¹⁰ Por consiguiente, el Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 concluyó que, cuando se concediera apoyo financiero oficial al amparo de una excepción permitida, la transacción destinataria del apoyo estaría no obstante en "conformidad" con las disposiciones relativas al tipo de interés del *Acuerdo de la OCDE* y, por tanto, podría acogerse a la cláusula de resguardo del segundo párrafo del punto k).¹¹¹

5.108 Por otro lado, en lo que respecta a las desviaciones, el Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 consideró que *no* estaban "en conformidad" con las normas del *Acuerdo de la OCDE* en la medida en la que representaban un apartamiento de las disposiciones pertinentes del *Acuerdo de la OCDE* en una forma que no estaba ni prevista ni permitida.¹¹² En consecuencia, cuando el apoyo financiero oficial "se desviara" de una de las disposiciones que podían afectar a la disposición relativa a los tipos de interés mínimo, la transacción destinataria de ayuda *no* estaría "en conformidad" con las disposiciones relativas al tipo de interés del *Acuerdo de la OCDE* y, por tanto, *no* podría acogerse a la cláusula de resguardo del segundo párrafo del punto k).¹¹³

5.109 El Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 también se ocupó de las denominadas disposiciones de "igualación" del *Acuerdo de la OCDE* que permiten a los Participantes del *Acuerdo de la OCDE*, dentro de ciertos límites, "igualar" los términos y condiciones ofrecidos por otros Participantes y no Participantes. Con respecto a esta cuestión, el Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 adoptó la opinión de que la igualación de las excepciones permitidas estaba "en conformidad" con las disposiciones del *Acuerdo de la OCDE* y, por consiguiente, también estaban "en conformidad" con las disposiciones relativas al tipo de interés en el sentido de la cláusula de resguardo.¹¹⁴ En cambio, la igualación de las desviaciones no estaban "en conformidad" con las disposiciones del *Acuerdo de la OCDE*, y, como consecuencia, tampoco estaba "en conformidad" con las disposiciones relativas al tipo de interés en el sentido de la cláusula de resguardo.¹¹⁵ El Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 estableció, a este respecto, que, si se aceptaba que la igualación de las desviaciones estaba "en conformidad" con las disposiciones relativas al tipo de interés del *Acuerdo de la OCDE*, entonces no podría aplicarse el concepto de "conformidad" para imponer disciplinas al apoyo financiero oficial.¹¹⁶ El Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 recordó también que los no Participantes en el *Acuerdo de la OCDE* no podrían, como cuestión de derecho, tener acceso a la información relativa a los términos y condiciones ofrecidos o igualados por los Participantes. Tal información sólo estaba disponible para los Participantes. Por consiguiente, la igualación de las desviaciones podía acogerse a la cláusula de resguardo del párrafo segundo del

¹¹⁰ *Ibid.*, párrafos 5.121 y 5.124. El Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 se remitió a los artículos 27 b), 48 y 49 del *Acuerdo de la OCDE*. *Ibid.*, párrafo 5.123.

¹¹¹ *Ibid.*, párrafo 5.126.

¹¹² *Ibid.*, párrafos 5.121 y 5.125. El Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 se remitió a los artículos 28, 29 y 47 b) del *Acuerdo de la OCDE*. *Ibid.*, párrafo 5.125.

¹¹³ *Ibid.*, párrafo 5.126.

¹¹⁴ *Ibid.*, párrafos 5.124 y 5.126. El Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 se remitió a los artículos 29 y 51 del *Acuerdo de la OCDE* así como a los artículos 25, 29 d) y 31 del Entendimiento sectorial relativo a las aeronaves civiles. *Ibid.*, párrafo 5.124 y nota de pie de página 113.

¹¹⁵ *Ibid.*, párrafos 5.125 y 5.126. El Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 se remitió a los artículos 29 y 47 b) del *Acuerdo de la OCDE* así como a los artículos 25, 29 d) y 31 del Entendimiento sectorial relativo a las aeronaves civiles. *Ibid.*, párrafo 5.125 y nota de pie de página 113.

¹¹⁶ *Ibid.*, párrafos 5.120 y 5.125.

punto k), los no Participantes estarían sistemáticamente en desventaja con respecto a los Participantes.¹¹⁷

5.110 El Brasil aduce que el enfoque adoptado por el Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 es demasiado amplio y que la cláusula de resguardo requiere únicamente la conformidad con las disposiciones relativas al tipo de interés del *Acuerdo de la OCDE* identificadas por el Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21. No estamos de acuerdo. A nuestro juicio, el Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 actuó correctamente al basarse en la presunción de que el *Acuerdo de la OCDE* prevé tipos mínimos de interés para someter al apoyo financiero oficial a disciplinas y que, por esa misma razón, se incluyó la disposición relativa al tipo mínimo de interés en la cláusula de resguardo. También estamos de acuerdo en que los tipos mínimos de interés, por sí mismos, no podrían ejercer un efecto de limitación importante. En nuestra opinión, los tipos mínimos de interés se fijaron, en un nivel determinado, en vista de la fijación de otros parámetros pertinentes, es decir, los términos y las condiciones del crédito. El efecto de limitación que se pretendía obtener con los tipos mínimos de interés no puede, por consiguiente, lograrse a no ser que se respeten plenamente los parámetros pertinentes. En consecuencia, a nuestro juicio, estaba justificado que el Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 adoptase una interpretación del concepto de "conformidad con las disposiciones relativas al tipo de interés" que salvaguardase el efecto de limitación que trata de lograr la disposición relativa al tipo mínimos de interés del *Acuerdo de la OCDE* al exigir que se respeten también aquellos términos y condiciones del *Acuerdo de la OCDE* que apoyan o refuerzan la disposición relativa al tipo mínimo de interés. Por consiguiente, concluimos que no puede juzgarse que una transacción de financiación determinada reúne las condiciones para acogerse a la cláusula de resguardo del punto k) basándose únicamente en la conformidad con los tipos mínimos de interés.

5.111 En lo que respecta a la lista de las disposiciones del *Acuerdo de la OCDE* que el Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 determinó que reforzaban los tipos mínimos de interés, señalamos que esa lista no suscitó observaciones concretas de las partes, con dos excepciones. El Brasil considera que el artículo 7 del texto principal y artículo 29 a) del Anexo III no afectan a los tipos de interés. El Brasil aduce que el artículo 7 (relativo al pago mínimo al contado) afecta a la cuantía del préstamo de que se trata, pero no al tipo de interés. A nuestro juicio, cabe esperar que, en igualdad de condiciones, un prestatario que trate de obtener el 100 por ciento de la financiación tenga que pagar un interés más alto que un prestatario que esté dispuesto a pagar el 15 por ciento al contado. Esto es especialmente válido en los casos en que la financiación está garantizada por la propiedad que se financia. De todas formas, no cabe duda de que el artículo 7 apoya y refuerza la disposición relativa a los tipos mínimos de interés según figura en el *Acuerdo de la OCDE*. Suponiendo que el tipo mínimo de interés aplicable sea el mismo, un prestatario que reciba un crédito a la exportación con apoyo oficial que cubra el 100 por ciento del valor del crédito a la exportación está en mejores condiciones que un prestatario que reciba un crédito a la exportación con apoyo oficial que cubra únicamente el 85 por ciento del valor del crédito a la exportación. El efecto disciplinario del tipo mínimo de interés establecido en el *Acuerdo de la OCDE* no es el mismo en cada caso.

5.112 Con respecto al apartado a) del artículo 29 (relativo a la financiación de las piezas de repuesto para aeronaves), el Brasil señala que ese artículo limita la financiación de las piezas de repuesto al 15 o el 10 por ciento del valor de la transacción y que esa limitación no afecta al tipo de interés de la transacción. Debe señalarse que el artículo 29 distingue entre la financiación de las piezas de repuesto cuando éstas se piden al mismo tiempo que las aeronaves y la financiación de las piezas de repuesto cuando éstas no se piden al mismo tiempo que las aeronaves. En este último caso, la financiación de las piezas de repuesto puede hacerse a cinco o dos años.¹¹⁸ Cuando las piezas de repuesto se piden al

¹¹⁷ *Ibid.*, párrafo 5.134.

¹¹⁸ Véase el apartado b) del artículo 29.

mismo tiempo que las aeronaves, el pedido total, que incluye las aeronaves y las piezas de repuesto, puede financiarse a 10 años (en el caso de las aeronaves regionales).¹¹⁹ En ambas situaciones, el tipo mínimo de interés es el mismo.¹²⁰ A nuestro juicio, puede deducirse de esta distinción que la financiación al tipo mínimo de interés definido en el *Acuerdo de la OCDE* -es decir, al nivel del CIRR pertinente- es "adecuada", en el caso de las piezas de repuesto que *no* se han pedido al mismo tiempo que las aeronaves, únicamente a dos o cinco años. Considerado desde este punto de vista, pensamos que el apartado a) del artículo 29 tiene por objeto impedir que se eluda el tipo "adecuado" para las piezas de repuesto, ya que el apartado a) del artículo 29 establece un límite en el porcentaje de las piezas de repuesto que puede financiarse al tipo "adecuado" para las aeronaves regionales. Por tanto, estamos de acuerdo con el Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 en que el apartado a) del artículo 29 apoya o refuerza el tipo mínimo de interés de las piezas de repuesto que no se han pedido al mismo tiempo que las aeronaves.

5.113 Estamos de acuerdo también con el Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 en lo que respecta a las demás disposiciones que dicho Grupo Especial determinó que eran disposiciones que apoyaban o reforzaban los tipos mínimos de interés.¹²¹ En relación con estas otras disposiciones, debe señalarse, sin embargo, que especialmente las Comunidades Europeas y los Estados Unidos opinan que el Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 actuó incorrectamente al concluir que las transacciones de financiación que entrañaban la igualación de desviaciones no reunían las condiciones para acogerse a la cláusula de resguardo del segundo párrafo del punto k). Estimamos que el razonamiento del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 a este respecto es convincente. No hay nada en los argumentos presentados por esos dos terceros que pueda darnos motivos para apartarnos de las constataciones del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21.

5.114 Nos parece que ambos terceros tienden a argumentar -incorrectamente- desde el punto de vista del *Acuerdo de la OCDE* y no desde el punto de vista de la cláusula de resguardo y del *Acuerdo SMC*. Los Estados Unidos consideran que sería poco afortunado si los Participantes del *Acuerdo de la OCDE* no utilizaran las disposiciones de igualación por miedo a que ello fuese contrario a las disposiciones del *Acuerdo SMC*. Los Estados Unidos parecen sugerir que, sin la posibilidad de igualar los términos y condiciones los Participantes quedarían en cierta forma indefensos ante las prácticas que se consideran no conformes en el marco del *Acuerdo de la OCDE*. Sin embargo, esto no es así. No tienen en cuenta, concretamente, el hecho de que, en la medida en que esas prácticas no conformes están abarcadas por el *Acuerdo SMC*, su cumplimiento estaría asegurado a través del mecanismo de solución de diferencias de la OMC.¹²²

5.115 Las Comunidades Europeas afirman que el razonamiento del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 sobre la igualación ignora el hecho de que el *Acuerdo de la OCDE* es un pacto de caballeros no vinculante. El Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 conocía bien la naturaleza

¹¹⁹ Véase el apartado a) del artículo 29 en conjunción con el artículo 20 del Anexo III.

¹²⁰ Véase el artículo 15 y el artículo 22 del Anexo III.

¹²¹ A nuestro juicio, el artículo 19 del Anexo III del *Acuerdo de la OCDE* (relativo al máximo empeño por respetar los términos usuales del mercado) puede también considerarse como una de las disposiciones que apoya o refuerza la disposición relativa a los tipos mínimos de interés.

¹²² Merece la pena señalar aquí que, probablemente, las constataciones del Grupo Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 en el asunto *Canadá - Aeronaves* no afectaron, en ningún caso, a las disposiciones del *Acuerdo de la OCDE* que exigen la notificación a los demás Participantes de los términos no conformes. Por consiguiente, en todo caso, los Participantes tendrían una ventaja frente a los no Participantes en lo que respecta a su capacidad para supervisar el cumplimiento del *Acuerdo SMC*.

del *Acuerdo de la OCDE*.¹²³ No obstante, a nuestro juicio, el Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 basó su opinión en las disposiciones del *Acuerdo SMC* y en la necesidad de impedir que se ampliara de forma indebida el alcance de la cláusula de resguardo.¹²⁴ Estableció, de forma convincente, que aceptar, a los efectos del *Acuerdo SMC*, que la cláusula de resguardo abarcaba incluso las desviaciones no conformes de las disposiciones del *Acuerdo de los OCDE*, eliminaría, de hecho, las disciplinas impuestas al apoyo financiero oficial destinado a los créditos a la exportación. Las Comunidades Europeas se oponen a esa declaración, argumentando que los Participantes en el *Acuerdo de la OCDE* consideran que la igualación es compatible con las disciplinas efectivas que se aplican a los créditos a la exportación que reciben apoyo oficial. Sin embargo, el hecho de que el *Acuerdo de la OCDE* permita la igualación de las desviaciones no implica lógicamente que ello deba permitirse también en el marco del *Acuerdo SMC*. Ciertamente, el *Acuerdo de la OCDE* y el *Acuerdo SMC* son muy diferentes. Las propias Comunidades Europeas reconocen que el *Acuerdo de la OCDE* es un pacto de caballeros no vinculante. En esas circunstancias, la igualación puede ejercer una importante función para disuadir y ayudar al cumplimiento. Las razones en las que se basa la igualación no son válidas para el *Acuerdo SMC*. El *Acuerdo SMC* es un instrumento vinculante, cuyo cumplimiento está asegurado por el mecanismo de solución de diferencias de la OMC. Por consiguiente, el argumento de las Comunidades Europeas es vano.

5.116 Aún más, el Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 señaló correctamente que, si la igualación de las desviaciones no pudiera ser objeto de una reclamación en el marco del *Acuerdo SMC*, los Miembros podrían, en principio, igualar las prácticas de los no miembros. Esto conduciría al resultado extraño e injustificable de que un Miembro podría justificar, sobre la base de las medidas adoptadas por un no miembro, la concesión de una subvención a la exportación que de otra forma estaría prohibida.¹²⁵ Otro argumento presentado por el Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 que las Comunidades Europeas no mencionan es que la igualación podría, *de facto*, conducir a la eliminación del trato especial y diferenciado de los países en desarrollo Miembros previsto en el artículo 27 del *Acuerdo SMC*, en lo que respecta a las prácticas seguidas en materia de crédito a la exportación. Para comprender esto, basta recordar el ejemplo dado por el Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21, en el que un país desarrollado Miembro iguala los términos de una subvención concedida por un país en desarrollo Miembro, a pesar de que esos términos se han establecido de acuerdo con una disposición que otorga un trato especial y diferenciado a ese Miembro, como es el artículo 27 del *Acuerdo SMC*.¹²⁶

5.117 Por último, señalamos la opinión de las Comunidades Europeas de que el hecho de que los no Participantes no reciban las notificaciones de los términos no conformes que reciben los Participantes no debería impedirles que igualaran las ofertas no conformes. Según las Comunidades Europeas, los no Participantes podrían simplemente llevar a cabo la igualación, si no recibiesen información adecuada de la parte que ellos sospechan que ofrece términos no conformes.¹²⁷ Incluso si aceptáramos este punto, los no Participantes seguirían teniendo una desventaja sistemática en comparación con los Participantes en todas esas situaciones en que los Participantes notifican a otros

¹²³ Véase el informe del Grupo Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 en el asunto *Canadá - Aeronaves*, *supra*, párrafo 5.82.

¹²⁴ Véase *ibid.*, párrafo 5.137.

¹²⁵ *Ibid.*, párrafo 5.138.

¹²⁶ *Ibid.*, párrafo 5.136.

¹²⁷ Las Comunidades Europeas consideran que esto sería, de hecho, análogo a lo que está previsto en el artículo 53 del *Acuerdo de la OCDE*. Véase la Declaración oral de las CE, párrafo 22 (anexo C-4).

Participantes, por propia iniciativa, los términos no conformes, según se exige en el *Acuerdo de la OCDE*.¹²⁸ La tesis de las Comunidades Europeas no tiene en cuenta *este* argumento.

5.118 En conclusión, tras haber considerado detenidamente el razonamiento del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 y los argumentos presentados por las partes y por los terceros en este procedimiento, adoptamos la interpretación del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 sobre la frase "en conformidad con [las disposiciones relativas al tipo de interés del *Acuerdo de la OCDE*]".

3. Examen del PROEX III

5.119 En las secciones anteriores hemos examinado una serie de cuestiones relativas a la interpretación del segundo párrafo del punto k). Tenemos ahora que considerar si, a la vista de nuestra resolución sobre estas cuestiones, los pagos PROEX III representan una práctica de crédito a la exportación que está en conformidad con las disposiciones sobre tipos de interés del *Acuerdo de la OCDE* de 1998.

- a) La distinción entre legislación imperativa y legislación discrecional en el contexto de una defensa afirmativa.

5.120 Recordemos que hemos constatado que el asunto que tiene ante sí el Grupo Especial es el PROEX III en sí, es decir, el marco legal del PROEX III, y que, aplicando la distinción entre legislación imperativa y legislación discrecional, la cuestión sometida es si el Brasil está *obligado* a aplicar el PROEX III de forma que dé origen a una subvención a la exportación prohibida.¹²⁹ Sin embargo, llegados a este punto de nuestro análisis, nos enfrentamos con la defensa afirmativa presentada por el Brasil al amparo del segundo párrafo del punto k). Así pues, nos encontramos ante la cuestión preliminar de si es aplicable la distinción entre legislación imperativa y legislación discrecional en el marco de una defensa afirmativa al amparo del segundo párrafo del punto k).

5.121 El **Canadá** sostiene que la distinción entre legislación imperativa y legislación discrecional no es aplicable a la cuestión de qué tiene que hacer un Miembro para invocar el segundo párrafo del punto k) como defensa afirmativa. El Canadá sostiene que el Miembro que invoque el segundo párrafo del punto k) ha de demostrar que los actos denunciados están en conformidad con las disposiciones sobre tipos de interés del *Acuerdo de la OCDE*. Según el Canadá, no bastaría demostrar que la legislación interna de un Miembro le permite actuar de conformidad con las disposiciones sobre tipos de interés del *Acuerdo de la OCDE*. El Canadá observa que, dada la presunción de que los Miembros actúan de conformidad con las obligaciones que impone su legislación interna, una de las formas de que dispone un Miembro para atender a la carga de la prueba que le corresponde sería demostrar que su legislación interna le obliga a actuar de conformidad con las disposiciones sobre tipos de interés del *Acuerdo de la OCDE*.

5.122 El **Brasil** responde que, aunque invoque el segundo párrafo del punto k) como defensa afirmativa, el criterio legislación imperativa/discrecional no tiene nada que ver con la carga de la prueba. Al contrario, el criterio es de carácter sustantivo. Una vez que el Brasil ha establecido *prima facie* que el PROEX III permite el cumplimiento de las disposiciones sobre tipos de interés del *Acuerdo de la OCDE* atendiendo a la distinción tradicional entre legislación imperativa y legislación

¹²⁸ Es interesante señalar, a este respecto, que los Estados Unidos parecen aducir que la opción señalada por las Comunidades Europeas es inadecuada en la medida en que los Estados Unidos exigirían incluso a los no Participantes que notificasen los términos no conformes a los Participantes. Véase la comunicación de los Estados Unidos párrafo 24 (anexo C-3).

¹²⁹ Véase el párrafo 5.43.

discrecional, el PROEX III debe considerarse que está en conformidad con las obligaciones que corresponden al Brasil en el marco de la OMC hasta que el Canadá demuestre lo contrario.

5.123 El **Grupo Especial** considera que la distinción entre legislación imperativa y legislación discrecional es aplicable en el contexto del segundo párrafo del punto k). Por supuesto, es cierto que en el contexto presente nos interesamos no por la conformidad con una *obligación* impuesta por la OMC, sino por la conformidad con las condiciones impuestas por una *excepción* de las normas de la OMC. Sin embargo, este hecho no hace inaplicable o inadecuada la distinción establecida en el marco del GATT/OMC entre legislación imperativa y legislación discrecional.¹³⁰

5.124 A nuestro entender, el razonamiento en que se basa la distinción tradicional en el GATT/OMC entre legislación imperativa y legislación discrecional es que, si la rama ejecutiva de un Miembro no está obligada a actuar de forma incompatible con las disposiciones de las normas de la OMC, debe tener derecho a la presunción de que cumplirá de buena fe esas disposiciones. Consideramos que este razonamiento no es menos válido cuando se hace referencia a las excepciones de las normas de la OMC que cuando se hace referencia a las obligaciones que impone la OMC. En efecto, si adoptáramos el punto de vista contrario, de hecho daríamos origen a una situación en la que los Miembros tendrían derecho a la presunción del cumplimiento de buena fe de las *obligaciones* que impone la OMC, pero no a la presunción del cumplimiento de buena fe de las condiciones impuestas a las *excepciones* de las normas de la OMC. En nuestra opinión, esta situación sería incongruente y contraria a la lógica.¹³¹

5.125 Acabamos de afirmar que el Miembro que invoque una excepción como defensa afirmativa tiene la carga de defenderla. En nuestra opinión, la atribución de la carga de la prueba es una cuestión

¹³⁰ Somos conscientes de que el Grupo Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 que examinó el asunto *Canadá - Aeronaves* empleó un criterio sustantivo distinto para determinar si determinadas medidas canadienses reunían las condiciones para acogerse a la cláusula de resguardo del segundo párrafo del punto k). En concreto, su análisis se centró en si determinada directriz de política era suficiente para "asegurar" la conformidad de la aplicación futura del programa de subvenciones canadiense con el segundo párrafo del punto k). Véase el informe del Grupo Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 que examinó el asunto *Canadá - Aeronaves, supra*, párrafo 5.141. Hay que hacer tres observaciones al respecto. *Primero*, el Grupo Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 adoptó el criterio "asegurar" partiendo de la base de que el Brasil y el Canadá habían convenido de hecho que este criterio debía ser el aplicable. En el presente procedimiento, las partes no están de acuerdo en que este Grupo Especial deba aplicar el criterio "asegurar". *Segundo*, el Órgano de Apelación, al examinar el informe del Grupo Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21, manifestó alguna incomodidad con las posibles consecuencias que tendría aplicar demasiado literalmente el criterio "asegurar". El Órgano de Apelación consideró que ningún Miembro podía ofrecer "una garantía estricta o una seguridad absoluta en cuanto a la aplicación *en el futuro* de [una medida] [...] puesto que nadie puede predecir la forma en que administradores desconocidos aplicarán, en un futuro no previsible, cualquier medida destinada al cumplimiento, por concienzudamente que haya sido elaborada". Véase el informe del Órgano de Apelación sobre el recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD en el asunto *Canadá - Aeronaves, supra*, párrafo 38. *Tercero*, recordamos que el informe del Grupo Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 que examinó el asunto *Canadá - Aeronaves* estaba revisando un programa de subvenciones *en su aplicación*, y no un programa de subvenciones en sí. En vista de lo anterior, creemos que no sería adecuado en el presente caso, que supone una denuncia del programa PROEX III *per se*, exigir al Brasil que demuestre que está "asegurando" que todos los futuros pagos PROEX III relacionados con aeronaves civiles regionales cumplirán los requisitos del segundo párrafo del punto k).

¹³¹ Debe señalarse que las distintas excepciones previstas en el *Acuerdo de la OMC* forman parte integrante e importante del equilibrio de derechos y obligaciones que corresponden a los Miembros, que ha sido cuidadosamente negociado.

de procedimiento¹³² que se diferencia de la cuestión del criterio sustantivo que ha de aplicarse para evaluar la conformidad de una legislación con una disposición concreta del *Acuerdo de la OMC*. En otros términos, la atribución de la carga de la prueba determina *quién* ha de demostrar algo. Por otro lado, la distinción del GATT/OMC entre legislación imperativa y legislación discrecional determina *qué* ha de demostrar alguien. Creemos que el criterio que ha de aplicarse para juzgar la conformidad de un texto legislativo con las disposiciones de la OMC debe ser el mismo con independencia de a quién corresponde la carga de presentar argumentos y pruebas suficientes para establecer una presunción *prima facie* de conformidad.

5.126 En consecuencia, lo que nos corresponde hacer es examinar si el Brasil está *obligado* por el PROEX III a actuar de forma *no* conforme con las disposiciones sobre tipos de interés del *Acuerdo de la OCDE* de 1998¹³³ o, en otros términos, si el PROEX III permite el cumplimiento de las disposiciones sobre tipos de interés.¹³⁴

b) Aplicabilidad del segundo párrafo del punto k)

5.127 Como antes se indicó, aunque el concepto de "prácticas en materia de crédito a la exportación" sea amplio, las únicas prácticas en materia de crédito a la exportación que están sometidas a las disposiciones sobre tipos de interés del *Acuerdo de la OCDE* de 1998 y, por tanto, potencialmente están "en conformidad" con esas disposiciones son las que adoptan la forma de "ayuda oficial a la financiación", es decir, crédito/financiación, refinanciación y apoyo a los tipos de interés directos.¹³⁵ Así pues, para examinar si el PROEX III permite el cumplimiento de las disposiciones sobre tipos de interés del *Acuerdo de la OCDE* de 1998, primero tenemos que considerar si los desembolsos del PROEX III son una "ayuda oficial a la financiación".

5.128 El **Brasil** no afirma que los desembolsos del PROEX III representen crédito/financiación o refinanciación directos. Sin embargo, lo que sí afirma es que los desembolsos del PROEX III son apoyo a los tipos de interés. El Brasil recuerda que el *Acuerdo de la OCDE* no define el "apoyo a los tipos de interés". El Brasil observa que el *Acuerdo de la OCDE* dice que los Participantes no están de acuerdo en la definición de esos términos. El Brasil también afirma que ha intentado que la OCDE y los miembros de la OCDE le digan qué significa "apoyo a los tipos de interés", pero que no ha recibido ninguna respuesta útil. El Brasil alega que, en cualquier caso, los desembolsos

¹³² Señalamos que el Órgano de Apelación ha opinado que "la carga de la prueba es un concepto procesal que se refiere a la tramitación y resolución equitativa y ordenada de una diferencia". (Informe inicial del Órgano de Apelación sobre el asunto *Canadá - Aeronaves*, *supra*, párrafo 198).

¹³³ Si para poder beneficiarse de la cláusula de resguardo pidiéramos al Brasil que estableciera que el PROEX III le obliga a actuar de forma *compatible* con las disposiciones sobre tipos de interés del *Acuerdo de la OCDE* de 1998, sería necesario que la legislación que regulara la práctica de créditos a la exportación contuviera unas normas muy detalladas y vinculantes. También podría ser incompatible con la OMC una legislación que permitiera a una parte contrarrestar discrecionalmente las condiciones no conformes ofrecidas por otras partes o por terceros.

¹³⁴ Si se tratara de una denuncia de una *aplicación* concreta de una legislación que regule los créditos a la exportación, por supuesto, el Miembro que invocara el segundo párrafo del punto k) como defensa afirmativa tendría que demostrar la conformidad *efectiva* con las disposiciones sobre tipos de interés del *Acuerdo de la OCDE* de 1998.

¹³⁵ No está en discusión si el PROEX III es una "práctica en materia de crédito a la exportación" según los términos del segundo párrafo del punto k); si el PROEX III puede utilizarse para financiar créditos a la exportación de aeronaves civiles regionales con un plazo de reembolso de dos o más años; y si el PROEX III es aplicable a los créditos a la exportación con tipos de interés fijo. No vemos la necesidad de disentir de las partes con respecto a estos puntos.

del PROEX III apoyan a los tipos de interés en una determinada transacción. El Brasil considera, por consiguiente, que son una forma de apoyo a los tipos de interés si se acepta una definición razonable de esos términos.

5.129 El **Canadá** no discute concretamente que los desembolsos del PROEX III sean un apoyo a los tipos de interés. No obstante, alega que los desembolsos del PROEX III son significativamente distintos de las prácticas de apoyo a los tipos de interés de los Participantes en el *Acuerdo de la OCDE* y no son conformes con las disposiciones de éste sobre tipos de interés. El Canadá señala, primero, que el nivel de bonificación que supone el PROEX III es independiente del tipo de interés que prevaleciera en el mercado cuando se aprobó la transacción. El Canadá señala, segundo, que la equiparación de los tipos de interés normalmente varía en función de la diferencia entre el tipo de interés a corto plazo en el período durante el que se ofrece la financiación y el nivel al que se fija el tipo de interés que debe pagar el prestatario. Si el tipo de mercado es inferior al tipo fijado para conceder el apoyo, la institución financiera se verá obligada a devolver parte del apoyo a los tipos de interés. El Canadá sostiene que los desembolsos del PROEX III representan un flujo unilateral que va desde el gobierno a una institución financiera y no existe ninguna obligación de devolver parte del apoyo dependiendo de la situación del mercado. El Canadá afirma, por último, que normalmente se facilitan seguros o garantías frente al riesgo crediticio, en combinación con el apoyo a los tipos de interés, cosa que no sucede en el caso del PROEX III.

5.130 Entre los terceros, las **Comunidades Europeas** consideran que el "apoyo a los tipos de interés" incluye las medidas mediante las cuales los organismos "oficiales" apoyan a los tipos de interés sin financiar o refinanciar directamente transacciones, ni facilitar garantías o seguros. Como el PROEX III es una medida de un gobierno que permite que los tipos de interés efectivos sean inferiores a lo que serían en caso contrario, se trata de un apoyo a los tipos de interés. **Corea** sostiene que un gobierno puede ofrecer apoyo a los tipos de interés bonificando la financiación que ofrece un prestamista comercial, pero no quiere manifestar ninguna opinión acerca de si el PROEX III es un apoyo a los tipos de interés. Los **Estados Unidos** sostienen que por "apoyo a los tipos de interés" se entiende la práctica de un gobierno que llega a un acuerdo sobre tipos de interés con un banco comercial que ofrece financiación de créditos a la exportación en una transacción concreta, pero que no están suficientemente familiarizados con los hechos como para opinar acerca de si los pagos PROEX III, tal y como se han realizado, representan un apoyo a los tipos de interés.

5.131 El **Grupo Especial** observa que el *Acuerdo de la OCDE* de 1998 no define los términos "apoyo a los tipos de interés". Simplemente establece que el "apoyo a los tipos de interés" es una forma de apoyo oficial a la financiación.¹³⁶ Puesto que el *Acuerdo de la OCDE* de 1998 no da ningún contenido especial a los términos "apoyo a los tipos de interés", tenemos que leerlos de conformidad con su sentido corriente en su contexto.

5.132 Consideramos que, en su sentido corriente, los términos "apoyo a los tipos de interés" hacen referencia en general a la ayuda oficial para un crédito concreto de exportación en unas condiciones concretas, es decir, el tipo de interés que ha de pagarse por un crédito a la exportación. Además, como cuestión que afecta al contexto, del *Acuerdo de la OCDE* de 1998 se deduce claramente que el apoyo a los tipos de interés es distinto de los créditos o financiaciones, refinanciaciones, seguros de créditos a la exportación y garantías directos.¹³⁷ De ello cabe deducir que el apoyo oficial a los tipos

¹³⁶ Véase la Introducción del *Acuerdo de la OCDE* de 1998. De hecho, observa que el *Acuerdo de la OCDE* de 1992 indica que "no se ha demostrado posible establecer definiciones comunes de tipo de interés y de ayuda oficial dadas las diferencias entre los sistemas nacionales, establecidos desde hace mucho tiempo ..." Véase el apartado m) del artículo 24 del *Acuerdo de la OCDE* de 1992. No vemos ningún indicio en el texto del *Acuerdo de la OCDE* de 1998 de que se hayan resuelto estas diferencias de opinión entre los Participantes.

¹³⁷ Véase la Introducción y los artículos 2 y 15 del *Acuerdo de la OCDE* de 1998.

de interés normalmente supondrá unos pagos del gobierno a los proveedores de créditos a la exportación.¹³⁸ Para que tales pagos representen un "apoyo", creemos que es necesario que se hagan con el propósito o efecto de asegurar unos tipos de interés netos a los receptores de créditos a la exportación inferiores a los que hubieran sido de no haber una ayuda oficial a la financiación.¹³⁹

5.133 En lo que respecta al PROEX III, observamos que la Resolución 2799 del BCB prevé que el Gobierno del Brasil haga unos pagos a instituciones financieras suficientes "para que los costos de financiación [es decir, los tipos de interés netos] sean compatibles con los vigentes en el mercado internacional".¹⁴⁰ Así pues, el PROEX III facilita apoyo a los tipos de interés ("costos de financiación"), supone pagos del Gobierno del Brasil a proveedores comerciales de créditos a la exportación y está destinado a rebajar los tipos de interés netos cobrados por los prestamistas comerciales particulares hasta niveles compatibles con los prevalecientes en el mercado internacional. A la vista de ello, concluimos que el apoyo del PROEX III constituye "apoyo a los tipos de interés" según entendemos estos términos.¹⁴¹

5.134 Las anteriores consideraciones nos llevan también a concluir que el PROEX III es una práctica de crédito a la exportación sometida a las disposiciones sobre tipos de interés del *Acuerdo de la OCDE* de 1998. Por consiguiente, el PROEX III está *potencialmente* en conformidad con las disposiciones sobre tipos de interés de dicho *Acuerdo de la OCDE*.

c) Conformidad con las disposiciones sobre tipos de interés del *Acuerdo de la OCDE* de 1998

5.135 La cláusula de resguardo que contiene el segundo párrafo del punto k) puede ser invocada, según sus propios términos, por las partes (Participantes) en el compromiso internacional pertinente en materia de créditos oficiales a la exportación, es decir, el *Acuerdo de la OCDE*, así como por un Miembro "si en la práctica ... aplica las disposiciones relativas al tipo de interés del compromiso correspondiente". El Brasil no es un Participante en el *Acuerdo de la OCDE* de 1998, pero alega que en la práctica aplicará las disposiciones sobre tipos de interés de dicho *Acuerdo*. Por consiguiente, nos declaramos convencidos de que el PROEX III, en principio, puede reunir las condiciones para acogerse a la protección que ofrece el segundo párrafo del punto k) y de que podemos aceptar la alegación del Brasil de que dicho párrafo le sirve de justificación.¹⁴² El Canadá no ha pretendido lo contrario.

¹³⁸ Véase el informe del Grupo Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 que examinó el asunto *Brasil - Aeronaves*, *supra*, párrafo 6.53 y nota 53.

¹³⁹ El Canadá alega que los pagos PROEX III son "significativamente distintos de las prácticas de apoyo a los tipos de interés de los Participantes" (Respuesta del Canadá a la Pregunta 17 del Grupo Especial; anexo A-4). No obstante, nuestro objetivo no es determinar si el PROEX III es similar a las prácticas de los Participantes en el *Acuerdo de la OCDE* de 1998, sino si supone un apoyo a los tipos de interés según los términos de dicho *Acuerdo*. En cuanto al argumento del Canadá de que, tanto si los pagos PROEX III constituyen apoyo a los tipos de interés como en caso contrario, éstos no están en conformidad con las disposiciones sobre tipos de interés del *Acuerdo de la OCDE* de 1998, lo examinaremos cuando procedamos a analizar si el PROEX III permite al Brasil realizar pagos de conformidad con dichas disposiciones.

¹⁴⁰ Artículo 1 de la Resolución 2799 del BCB. Véase en concreto el párrafo 1 del artículo 1 de la misma Resolución, que hace referencia expresamente a la equiparación de los tipos de interés en las operaciones de financiación de las exportaciones de aeronaves para la aviación regional.

¹⁴¹ Ninguno de los Participantes que intervienen en este procedimiento ha discutido expresamente que sea correcto considerar el PROEX III como una forma de "ayuda al pago de tipos de interés".

¹⁴² No creemos que el simple hecho de que el PROEX III no haya sido utilizado todavía nos impida aceptar la alegación del Brasil con respecto al segundo párrafo.

5.136 En consecuencia, procedemos a analizar si el PROEX III, en cuanto tal, está "en conformidad con las disposiciones relativas al tipo de interés" del *Acuerdo de la OCDE* de 1998. En primer lugar, examinaremos las disposiciones sobre tipos de interés del *Acuerdo* y a continuación consideraremos las disposiciones del *Acuerdo* que sirven de apoyo o refuerzan a las primeras.

i) *Disposiciones sobre tipos de interés*¹⁴³

Artículo 22 del Anexo III (tipos mínimos de interés)¹⁴⁴

5.137 El **Brasil** alega que la Resolución 2799 del BCB ha introducido un cambio significativo en el programa PROEX puesto que establece que el apoyo a los tipos de interés no debe llevar el tipo de interés neto por debajo del CIRR. Según el Brasil, el PROEX III utiliza por tanto el CIRR como base. El Brasil considera que, al exigirse que todas las ayudas del PROEX III "se ajusten"¹⁴⁵ al CIRR, el PROEX III respeta las disposiciones del artículo 15 del texto principal del *Acuerdo de la OCDE* de 1998 y el artículo 22 del Anexo III del mismo.

5.138 El **Canadá** no discute que la Resolución 2799 del BCB ha revisado el PROEX II añadiéndole la prescripción de que el apoyo a los tipos de interés ha de hacerse "de conformidad con"¹⁴⁶ el CIRR. Sin embargo, el Canadá alega que los términos "de conformidad con" no imponen ninguna prohibición expresa de que las bonificaciones de los tipos de interés los rebajen hasta niveles inferiores al del CIRR pertinente.

5.139 El **Grupo Especial** recuerda que el artículo 22 del Anexo III obliga a los Participantes que ofrecen ayuda oficial a la financiación, con inclusión del apoyo a los tipos de interés, a aplicar unos tipos mínimos de interés. Más en concreto, los Participantes han de "aplicar el CIRR correspondiente".¹⁴⁷ El Brasil sostiene que ha cumplido los requisitos del artículo 22 mediante la promulgación del párrafo 1 del artículo 1 de la Resolución 2799 del BCB. Estamos de acuerdo y, por consiguiente, concluimos que así es por los tres motivos siguientes.

¹⁴³ Por razones de conveniencia, el artículo 19 del Anexo III (máximo empeño) se examina más adelante, dentro del apartado dedicado a "Disposiciones que apoyan o refuerzan las disposiciones sobre tipos de interés", aunque también sea una disposición sobre tipos de interés según los términos del segundo párrafo del punto k).

¹⁴⁴ No se examina expresamente aquí la conformidad del PROEX III con el apartado b) del artículo 28 del Anexo III (tipos mínimos de interés para aeronaves usadas). Sin embargo, examinamos la conformidad del PROEX III con el apartado a) del artículo 28, más adelante, en un subapartado específico. Nuestras constataciones con respecto a ese subapartado son aplicables, *mutatis mutandis*, al apartado b) de dicho artículo. En cualquier caso, el apartado b) del artículo 28, lo mismo que el artículo 22 del Anexo III incorpora por referencia las disposiciones del artículo 15 del texto principal del *Acuerdo de la OCDE* de 1998.

¹⁴⁵ El Brasil traduce al inglés la frase en portugués "respeitada a ... CIRR" por "complying with the CIRR", ("ajustándose al CIRR", en la versión española que es traducción del inglés).

¹⁴⁶ El Canadá traduce al inglés la frase en portugués "respeitada a ... CIRR" por "in accordance with the CIRR", ("de conformidad con el CIRR", en la versión española que es traducción del inglés).

¹⁴⁷ Observamos que el artículo 22 remite al artículo 15 del texto principal del *Acuerdo de la OCDE* de 1998. El artículo 15 contiene las disposiciones generales sobre tipos mínimos de interés. Sus términos son básicamente idénticos a los del artículo 22 del Anexo III, con la salvedad de que el artículo 15 detalla, además, los principios que han de aplicarse para establecer los CIRR. Estos principios no tienen trascendencia a los efectos del presente examen.

5.140 *Primero*, el párrafo 1 del artículo 1 hace expresa referencia al "CIRR" publicado mensualmente por la OCDE. *Segundo*, el párrafo 1 del artículo 1 deja claro que el CIRR aplicable o "pertinente" es el CIRR "correspondiente a la moneda y a la fecha de vencimiento de la operación". Y *tercero*, el párrafo 1 del artículo 1 exige el "ajuste a" y, por consiguiente, la "aplicación" del CIRR pertinente.¹⁴⁸

5.141 El Canadá no está de acuerdo con el último punto y alega que la redacción del párrafo 1 del artículo 1 no impide que el Brasil ayude a establecer unos tipos de interés netos inferiores al nivel marcado por el CIRR. En la versión en portugués de la Resolución 2799 del BCB se utilizan los términos "respeitada a ... CIRR", que el Brasil traduce al inglés por "complying with". Nos declaramos convencidos de que esta traducción es exacta y también de que estos términos obligan al Brasil a "respetar el" o "ajustarse al" CIRR pertinente.¹⁴⁹

5.142 En cualquier caso, recordamos que estamos examinando la compatibilidad del PROEX III *en sí* y que la cuestión que se nos ha sometido, por consiguiente, es si el PROEX III *permite* el cumplimiento de las disposiciones sobre tipos de interés del *Acuerdo de la OCDE* de 1998. Aun en caso de que el Canadá tuviera razón al afirmar que la Resolución 2799 del BCB no *exige* que los tipos de interés netos respecto de los cuales se concede apoyo a través del PROEX III sean iguales o superiores al CIRR, sin duda *prevé* que lo sean. Así pues, no podemos afirmar que el PROEX III no *permite* el cumplimiento del artículo 22 del Anexo III.

Artículo 16 (cálculo de los CIRR) y artículo 17 (aplicación de los CIRR)

5.143 El **Brasil** observa que el artículo 16 está dedicado al cálculo de los CIRR. El Brasil señala a este respecto que no es él quien calcula los CIRR. El Brasil explica que, al contrario, los sigue y los aplica, en particular el CIRR calculado para los Estados Unidos con respecto al dólar. En cuanto al apartado a) del artículo 17, el Brasil alega que no tiene trascendencia para el PROEX III porque éste no fija el tipo de interés. Según el Brasil, el apartado b) del artículo 17 tampoco tiene trascendencia porque está dedicado a los tipos flotantes de interés. El Brasil recuerda que, según sus propios términos, el PROEX III sólo se aplica a tipos de interés fijos.

5.144 El **Canadá** considera que el Brasil no ha presentado ninguna prueba de la conformidad con el artículo 17. Según el Canadá, el artículo 17 establece algunas condiciones importantes sobre cómo definir el tipo de interés que corresponde a una determinada transacción. El Canadá sostiene, en particular, que, dado el expansivo margen de capacidad discrecional de que disfruta el Gobierno del Brasil, sólo cabe esperar que el Brasil utilizará esta capacidad discrecional cuando aplique el artículo 17 y no añadirá al CIRR el margen de 20 puntos básicos en aquellos casos en que los plazos de la ayuda oficial a la financiación se fijen antes de la fecha del contrato.

¹⁴⁸ De la lectura de las comunicaciones del Brasil, entendemos que, a pesar de las disposiciones del párrafo 2 del artículo 8 de la Resolución del BCB, el Comité de Créditos a la Exportación ha de respetar el CIRR en *todos* los casos en que tenga lugar una transacción en el sector de las aeronaves regionales. Véase, por ejemplo, la Respuesta del Brasil a la Pregunta 1 del Grupo Especial (anexo B-5); Primera comunicación del Brasil, párrafo 44 (anexo B-1).

¹⁴⁹ El Canadá traduce los términos "respeitada a ... CIRR" por "in accordance with the CIRR". Sin embargo, según el Órgano de Apelación, la expresión inglesa "in accordance with" es sinónima de "in conformity with". Véase el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Corea - Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada*, WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adoptado el 10 de enero de 2001, párrafo 111. Así pues, aunque se aceptara como exacta la traducción del Canadá, la Resolución 2799 del BCB seguiría siendo compatible con el artículo 22.

5.145 El **Grupo Especial** considera primero el artículo 16, dedicado al cálculo de los CIRR. En las pruebas que se han aportado al expediente no hay ningún indicio de que sea el Brasil quien calcula los CIRR. Además, el párrafo 1 del artículo 1 de la Resolución 2799 del BCB establece que el apoyo a los tipos de interés en transacciones relacionadas con aeronaves regionales ha de respetar el CIRR "publicado mensualmente por la OCDE, correspondiente a la moneda y la fecha de vencimiento de la operación". Así pues, el Brasil adopta simplemente el CIRR correspondiente, publicado por la OCDE. De ello también se deduce que el Brasil utiliza el sistema de tipos básicos elegido por los Participantes para sus propias monedas nacionales.¹⁵⁰ Por estos motivos, concluimos que el PROEX III es compatible con las disposiciones del artículo 16.

5.146 El artículo 17 tiene dos apartados. El apartado a) establece que no se fijará el tipo de interés aplicable a una determinada transacción por un plazo superior a 120 días. También exige que se añada al CIRR un margen de 20 puntos básicos si la ayuda oficial a la financiación se fija antes de la fecha del contrato.

5.147 Al examinar la conformidad del PROEX III con el apartado a) del artículo 17 hay que tener presente que, una vez que el Comité de Créditos a la Exportación ha aprobado una solicitud de apoyo del PROEX III, se entrega al solicitante una carta de compromiso.¹⁵¹ Como explicamos en el anterior informe que publicamos de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21,

[...] 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 [...]. Si no se celebra el contrato dentro de dicho plazo, el compromiso contenido en la carta de aprobación expira.¹⁵²

5.148 El PROEX III no se distingue del PROEX II en lo que respecta al plazo máximo para las ofertas de apoyo a los tipos de interés.¹⁵³ Por consiguiente, no tenemos fundamento para constatar, en este momento, que las ofertas de apoyo del PROEX III no se harán de conformidad con el plazo máximo de 120 días previsto en el artículo 17 a).

5.149 También constatábamos en nuestro anterior informe en virtud del párrafo 5 del artículo 21 que los solicitantes pedían cartas de compromiso antes de concluir un acuerdo formal con el comprador.¹⁵⁴ Suponiendo que siga siendo éste el caso, el tipo neto de interés mínimo que el Brasil puede fijar será el CIRR correspondiente más 20 puntos básicos. Debe señalarse a este respecto que el párrafo 1 del artículo 1 de la Resolución 2799 del BCB exige que el CIRR sea el tipo límite y no obliga al Brasil a aprobar apoyo a los tipos de interés iguales al CIRR en todos los casos. De hecho, establece expresamente que el alcance del apoyo a los tipos de interés que se ofrezca se establecerá

¹⁵⁰ Véase el apartado d) del artículo 16.

¹⁵¹ Véase el apartado d) del artículo 8 de la Resolución 2799 del BCB.

¹⁵² Informe del Grupo Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 que examinó el asunto *Brasil - Aeronaves*, *supra*, párrafo 2.5. Véase también el informe del Órgano de Apelación de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 sobre el asunto *Brasil - Aeronaves*, *supra*, párrafo 11.

¹⁵³ Véase, *inter alia*, la Respuesta del Brasil a la Pregunta 1 del Grupo Especial (anexo B-5); observaciones del Canadá a la Respuesta del Brasil a la Pregunta 1 del Grupo Especial (anexo A-5).

¹⁵⁴ Informe del Grupo Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 que examinó el asunto *Brasil - Aeronaves*, *supra*, párrafo 2.5.

"caso por caso".¹⁵⁵ Atendiendo a sus términos, el PROEX III, por consiguiente, no es incompatible con las disposiciones del apartado a) del artículo 17. Como mínimo, no podemos afirmar que el PROEX III no *permite* al Brasil cumplir esta disposición.

5.150 El apartado b) del artículo 17 se aplica en aquellas situaciones en las que se ofrece una ayuda oficial a la financiación con respecto a tipos de interés flotantes. Establece que las instituciones financieras no están autorizadas a ofrecer a los prestatarios la posibilidad de elegir entre el CIRR al nivel que prevalezca en la fecha del contrato original o el tipo del mercado a corto plazo que prevalezca a lo largo del plazo de reembolso del préstamo, si éste es más bajo. El Brasil sostiene que el PROEX III sólo puede aplicarse a los créditos a la exportación con tipo fijo.¹⁵⁶ Consideramos que esta afirmación es coherente con el párrafo 1 del artículo 1 de la Resolución 2799 del BCB, el cual establece, recordemos, que el apoyo del PROEX III no ha de reducir los tipos de interés netos por debajo del nivel del CIRR. Esto nos indica que el Brasil no puede prestar apoyo a créditos a la exportación que entrañe la posibilidad, prevista en el apartado b) del artículo 17, de que los tipos de interés netos se sitúen (temporalmente) por debajo del CIRR. Por consiguiente, estamos de acuerdo con el Brasil en que el apartado b) del artículo 17 no es aplicable al PROEX III. Como mínimo, no podemos decir que el PROEX III no *permite* al Brasil cumplir esta disposición.

Artículos 18 y 19 (apoyo oficial a tipos de interés cosméticos)

5.151 El **Brasil** observa que los artículos 18 y 19 hacen referencia a los tipos de interés cosméticos, que son tipos inferiores al CIRR. El Brasil recuerda que el PROEX III establece que el CIRR es el tipo de interés mínimo. El Brasil considera, por consiguiente, que los artículos 18 y 19 no tienen trascendencia para el PROEX III.

5.152 El **Canadá** alega que, si los desembolsos del PROEX III son apoyo a los tipos de interés, los artículos 18 y 19 tienen trascendencia para el PROEX III.

5.153 El **Grupo Especial** está de acuerdo con el Canadá en que los artículos 18 y 19 se aplican a las ayudas oficiales a la financiación que toman la forma de apoyo a los tipos de interés.¹⁵⁷ El apoyo a los tipos de interés, por consiguiente, no ha de ofrecerse a tipos de interés cosméticos.¹⁵⁸ El artículo 18 define los tipos de interés cosméticos como aquellos tipos inferiores al CIRR correspondiente que se benefician de ayudas oficiales.

5.154 El PROEX III no permite que el apoyo a los tipos de interés reduzca los tipos de interés netos por debajo del nivel del CIRR correspondiente.¹⁵⁹ En otras palabras, el PROEX III no permite al Brasil ofrecer apoyo a los tipos de interés si éstos son cosméticos. Por consiguiente, nos declaramos convencidos de que el PROEX III está en conformidad con las disposiciones pertinentes de los artículos 18 y 19. Como mínimo, no podemos afirmar que el PROEX III no *permite* al Brasil cumplir esta disposición.

¹⁵⁵ Véanse las Respuestas del Brasil a las Preguntas 1 y 13 del Grupo Especial (anexo B-5).

¹⁵⁶ Véanse las observaciones del Brasil a la Respuesta de los Estados Unidos a la Pregunta 26 del Grupo Especial (anexo B-6). El Brasil se remite también al párrafo 2 del artículo 1 de la Resolución 2799 del BCB. Véase la Primera comunicación del Brasil, párrafo 44 (anexo B-1).

¹⁵⁷ Véase el primer inciso del apartado b) del artículo 19.

¹⁵⁸ Véase *ibid.*

¹⁵⁹ Véase el párrafo 1 del artículo 1 de la Resolución 2799 del BCB.

*ii) Disposiciones que apoyan o refuerzan las disposiciones sobre tipos de interés*Artículo 7 (pago mínimo en efectivo)

5.155 El **Brasil** alega que, de conformidad con el artículo 5 de la Directiva 374, el apoyo a los tipos de interés ha de limitarse al 85 por ciento de la financiación del valor de la venta. El Brasil sostiene que esta disposición es conforme con las disposiciones del artículo 7. El Brasil reconoce que el párrafo 2 del artículo 8 de la Resolución 2799 del BCB autoriza al Comité de Créditos a la Exportación para incumplir la norma del 85 por ciento. Sin embargo, el Brasil sostiene que el Comité sólo puede ofrecer un apoyo a los tipos de interés con respecto a más del 85 por ciento del valor de exportación de la venta si el solicitante en cuestión puede convencerle de que tal medida sería acorde con las condiciones prevalecientes en el mercado internacional. Según el Brasil, el Comité no está obligado a desviarse de la norma del 85 por ciento.

5.156 El **Canadá** sostiene que el Brasil no ha demostrado que las ayudas del PROEX III se limiten al 85 por ciento del valor de la aeronave. El Canadá observa que la Directiva 374 no es una medida adoptada para revisar el PROEX II, sino que ya se aplicaba con dicho PROEX II. El Canadá considera que el artículo 5 de la Directiva 374 sólo impone una limitación nominal, dado que el Brasil se ha facultado para incumplir el límite del 85 por ciento. El Canadá también se remite a determinadas declaraciones de funcionarios brasileños que han sido publicadas, entre las que figura una declaración del entonces Ministro de Relaciones Exteriores del Brasil, Sr. Lampreia, recogidas en la prensa brasileña en las semanas anteriores a que entrara en vigor la Resolución 2799 del BCB, según las cuales el Brasil facilitaría la financiación del 100 por ciento del valor de la aeronave. El Canadá alega que estas declaraciones confirman que habrá excepciones a la norma del 85 por ciento en el marco del PROEX III.

5.157 El **Grupo Especial** observa que el artículo 7 obliga a los Participantes en el *Acuerdo de la OCDE* de 1998 a exigir a los compradores de mercancías que puedan acogerse a ayudas oficiales a hacer un pago en efectivo de al menos el 15 por ciento del valor del contrato de exportación en el momento en que se haga efectivo el crédito, o antes. Tanto el Canadá como el Brasil interpretan que el artículo 7 obliga a que esa ayuda oficial a los contratos de exportación no afecte a más del 85 por ciento del valor del contrato de exportación. No vemos la necesidad de disentir de esta interpretación y, por consiguiente, proseguimos nuestro análisis a partir de esta base.

5.158 La alegación del Brasil de que está en conformidad con el artículo 7 se basa, en sustancia, en el artículo 5 de la Directiva 374. El artículo 5 establece que el porcentaje máximo que puede admitirse a efectos de equiparación de los tipos de interés es el 85 por ciento del valor de exportación de una venta contratada, lo que la limita a la parte financiada. El Canadá no ha pretendido que el artículo 5 no cumpla los requisitos del artículo 7. Por nuestra parte, nos declaramos convencidos de que las disposiciones del artículo 5, en cuanto tales, no son incompatibles con las del artículo 7.

5.159 El Brasil reconoce que, a pesar de las disposiciones del artículo 5, el Comité de Créditos a la Exportación puede aprobar solicitudes de apoyo del PROEX III aun en caso de que tal apoyo afecte a más del 85 por ciento del valor del contrato de exportación. Según el Brasil, el párrafo 2 del artículo 8 de la Resolución 2799 del BCB atribuye esta facultad discrecional al Comité. El Brasil alega que, de acuerdo con las disposiciones de dicho artículo, el Comité sólo podría aprobar, pero no estaría obligado a ello, un apoyo a los tipos de interés con respecto a más del 85 por ciento del valor del contrato de exportación en caso de que ello fuera compatible con las condiciones prevalecientes en el mercado internacional.

5.160 Observamos que legalmente es posible que el Brasil apruebe apoyo a los tipos de interés que exceda del límite del 85 por ciento, pero que no está obligado a ello. Así pues, como consecuencia necesaria, el PROEX III *permite* al Brasil cumplir las disposiciones del artículo 7. De hecho, el

Comité de Créditos a la Exportación está *obligado* a respetar el porcentaje máximo establecido por el artículo 5 de la Directiva 374 a no ser que decida positivamente utilizar la capacidad discrecional que le atribuye el párrafo 2 del artículo 8 de la Resolución 2799 del BCB.¹⁶⁰

5.161 Esta constatación no se ve afectada por el argumento del Canadá de que el artículo 5 de la Directiva 374 estaba vigente ya antes del PROEX III. Aunque el artículo 5 no impusiera, como alega el Canadá, ninguna disciplina nueva con respecto al PROEX II, no vemos ninguna justificación para presuponer, a partir de una supuesta práctica pasada, que el Brasil aplicará el PROEX III de forma incompatible con el artículo 7 y mucho menos que esté *obligado* a ello.

5.162 El Canadá se remite a unas declaraciones públicas de ciertos funcionarios brasileños, recogidas en la prensa del Brasil, en su alegación de que el Brasil no aplicará el PROEX III de forma que se respeten las disposiciones del artículo 7. No excluimos que las declaraciones oficiales de un Miembro sobre cómo pretende aplicar un programa puedan tener trascendencia para evaluar la compatibilidad con la OMC de ese programa *per se*, en la medida en que se pueda considerar que comprometen al Miembro de que se trate, en virtud de su sistema jurídico interno, a aplicar el programa de determinada manera. Sin embargo, en nuestra opinión, no puede considerarse correctamente que las declaraciones a que ha hecho referencia el Canadá comprometan legalmente al Gobierno del Brasil a aplicar el PROEX III de una forma determinada. Entendemos que tampoco el Canadá alega tal cosa.¹⁶¹

5.163 En conclusión, por consiguiente constatamos que el PROEX III, en sí, está en conformidad con el artículo 7.

Artículo 13 (reembolso del principal) y artículo 14 (pago de intereses)

5.164 El **Brasil** considera que el artículo 13 no contiene disposiciones imperativas. El Brasil sostiene, además, que en cualquier caso el artículo 4 de la Resolución 2799 del BCB cumple los requisitos que establecen los artículos 13 y 14 ya que prevé que el cálculo de las sumas debidas a causa de la equiparación de intereses se haga cada seis meses, la emisión de bonos NTN-I se haga también cada seis meses y se establezca un plazo máximo de gracia de seis meses para el reembolso del principal.

5.165 El **Canadá** acepta que los Participantes, en virtud del artículo 13, quizá dispongan de un cierto grado de flexibilidad en lo que respecta a algunos aspectos del calendario de reembolso del principal que puede establecerse. Según el Canadá, el artículo 13 no deja a los Participantes, sin embargo, ninguna flexibilidad con respecto al momento en que debe abonarse el primer plazo del principal. A este respecto, el Canadá alega que el artículo 2 de la Directiva 374 permite al Brasil

¹⁶⁰ El Canadá no alega que el Brasil esté obligado a incumplir las disposiciones del artículo 5 de la Directiva 374. Ni que decir tiene que si el Brasil hiciera uso de tal posibilidad no estaría actuando dentro de los límites legales que impone el segundo párrafo del punto k).

¹⁶¹ La declaración más pertinente que ha alegado el Canadá es la del entonces Ministro de Relaciones Exteriores del Brasil, que, según la prensa, habría dicho poco tiempo antes de que el PROEX III entrara en vigor que las ayudas al pago de tipos de interés afectarían a un porcentaje máximo del 100 por ciento del valor de la venta. Estamos de acuerdo con el Canadá en que la declaración del Ministro, suponiendo que haya sido recogida con exactitud por la prensa, sugiere que el Brasil no tiene el propósito de aplicar el PROEX III de forma que permita que pueda acogerse a la cláusula de resguardo. Por otra parte, observamos que la declaración en cuestión se hizo antes de que el PROEX III entrara en vigor y, por consiguiente, antes de que el Brasil alegara formalmente estar en conformidad con las obligaciones de la OMC. Observamos además que las observaciones en cuestión fueron hechas por un Ministro que no era responsable de la administración del PROEX y que aparentemente fueron hechas a un periodista.

aprobar transacciones en las que, en contradicción con el artículo 13, el primer pago del principal se haría más de seis meses después de la fecha de inicio del crédito. El Canadá sostiene además que el artículo 14 exige algo más que el pago de intereses cada seis meses. En concreto, el Canadá señala que, en la medida en que el PROEX III se utiliza para reducir las primas de riesgo, el Canadá no estará facilitando apoyo a los tipos de interés según lo previsto en el artículo 14.

5.166 El **Grupo Especial** recuerda que el artículo 13 del *Acuerdo de la OCDE* de 1998 exige que el principal de un crédito a la exportación normalmente se reembolse por plazos iguales y periódicos no menos frecuentes que cada seis meses, habiendo de hacerse el pago del primer plazo a más tardar seis meses después de la fecha de inicio del crédito. El artículo 14 del *Acuerdo de la OCDE* de 1998 estipula que normalmente los intereses no han de capitalizarse durante el plazo establecido para el reembolso sino que han de ser pagados con una frecuencia de al menos cada seis meses, habiéndose de hacer el pago del primer plazo a más tardar seis meses después de la fecha de inicio del crédito.

5.167 Recordemos que hemos convenido con el Grupo Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 que examinó el asunto *Canadá - Aeronaves* en que, si se facilita una ayuda oficial a la financiación al amparo de una excepción permitida, la transacción básica estará no obstante en conformidad con las disposiciones sobre tipos de interés del *Acuerdo de la OCDE* de 1998.¹⁶² Observamos que el apartado a) del artículo 13 y el apartado a) del artículo 14 establecen que el principal y los intereses "normalmente" serán tratados de una determinada forma. Observamos además que el artículo 49 del *Acuerdo de la OCDE* de 1998, titulado "Excepciones permitidas: notificación previa sin debate", incluye la posibilidad de que un Participante notifique su intención "de no respetar las prácticas normales de pago del principal o los intereses a que se hace referencia en los apartados a) y b) del artículo 13 y el apartado a) del artículo 14".¹⁶³ Así pues, concluimos que el Brasil puede estar en conformidad con las disposiciones sobre tipos de interés del *Acuerdo de la OCDE* de 1998 aunque no respete dichas disposiciones.¹⁶⁴

5.168 Estamos de acuerdo con el Canadá en que un elemento del apartado a) del artículo 13, el requisito de que el pago del primer plazo del principal se haga a más tardar seis meses después de la fecha de iniciación del crédito, está sometido por el artículo 27 del *Acuerdo de la OCDE* de 1998 a un compromiso de no hacer excepciones. Por tanto, no se trata de una excepción permitida. El Canadá alega que el artículo 2 de la Directiva 374 permite al Brasil aprobar transacciones que no cumplen este elemento del apartado a) del artículo 13.¹⁶⁵ Sin embargo, el Canadá no sostiene que el Brasil esté *obligado* a aprobar transacciones que no sean conformes. Además, el Canadá no hace referencia al artículo 3 de la Resolución 2799 del BCB, indicado por el Brasil¹⁶⁶, que exige expresamente que el crédito comercial a la exportación básico se reembolse en plazos de seis meses y que el pago del primer plazo se realice a más tardar seis meses después de que se produzca alguno de

¹⁶² Véase la sección E.2 c) *supra*.

¹⁶³ Apartado a) 2) del artículo 49 del *Acuerdo de la OCDE* de 1998.

¹⁶⁴ Observamos que, en cualquier caso, el artículo 3 de la Resolución 2799 del BCB parece exigir que tanto el principal como los intereses se paguen en plazos de seis meses (o "semestrales").

¹⁶⁵ El artículo 2 de la Directiva 374 no parece establecer ningún límite para el período de gracia para el reembolso del principal que puede negociarse cuando se trata de exportaciones.

¹⁶⁶ El Brasil nos ha explicado que el artículo 3 de la Resolución 2799 del BCB, de fecha posterior a la Directiva 374, limita la flexibilidad que pueda permitir el artículo 2 de la Directiva 374. Véanse las observaciones del Brasil a la Respuesta del Canadá a la Pregunta 16 del Grupo Especial (anexo B-6). No vemos ningún motivo para disentir del Brasil sobre este punto.

los acontecimientos especificados.¹⁶⁷ Al no haber replicado el Canadá, no vemos ningún motivo para rechazar la afirmación del Brasil de que el artículo 3 de la Resolución 2799 del BCB puede ser aplicado de forma compatible con el apartado a) del artículo 13.

Artículos 20 a 24 (criterios sobre primas mínimas)

5.169 El **Brasil** considera que las disposiciones del *Acuerdo de la OCDE* de 1998 sobre primas mínimas no se aplican al apoyo a los tipos de interés y, por consiguiente, no tienen trascendencia para el PROEX III. El Brasil observa que los términos del artículo 20 omiten expresamente el apoyo a los tipos de interés de la aplicación de unas primas mínimas. El Brasil señala también que el PROEX III no ofrece protección al prestamista frente al posible incumplimiento del prestatario. El Brasil considera, por consiguiente, que no hay necesidad de cobrar una prima.

5.170 El **Canadá** está de acuerdo en que el apoyo a los tipos de interés no está cubierto por el artículo 20 ya que su otorgamiento no elimina el riesgo de impago del prestatario a la institución prestamista. El Canadá también reconoce que este riesgo sólo puede ser asumido si un gobierno facilita apoyo a los tipos de interés en asociación con una garantía o un seguro frente a los riesgos crediticios.

5.171 El **Grupo Especial** observa que el artículo 20 obliga a los Participantes en el *Acuerdo de la OCDE* de 1998 a cobrar la prima mínima adecuada cuando se ofrecen ayudas oficiales mediante créditos o financiación, refinanciación o seguros y garantías de créditos a la exportación directos. El artículo 20 claramente no incluye el apoyo a los tipos de interés dentro de la categoría de ayudas oficiales por las que hay que cargar una prima mínima. Ello plantea la cuestión de si debe atribuirse contenido a esta omisión. Ninguna parte ni ningún tercero en este procedimiento sugiere que, en virtud del *Acuerdo de la OCDE* de 1998, los gobiernos tengan *necesariamente* que ofrecer apoyo a los tipos de interés en conjunción con seguros o garantías frente a los riesgos crediticios. Al ser éste el caso, no está claro por qué debe exigirse a los gobiernos que cobren una prima si no asumen la obligación de compensar a los exportadores o a las instituciones financieras en caso de incumplimiento de los prestatarios.¹⁶⁸ A la vista de ello, consideramos que no es plausible que el concepto de apoyo a los tipos de interés se omitiera por inadvertencia en el artículo 20. Por consiguiente, concluimos que el apoyo a los tipos de interés no está cubierto por las disposiciones del artículo 20 o las demás disposiciones referentes a la cuestión de las primas mínimas, es decir, los artículos 21 a 24.¹⁶⁹

¹⁶⁷ El PROEX III estipula que, dependiendo del caso, la fecha de iniciación del crédito será la fecha de la expedición o la entrega de las mercancías, la fecha de la factura o la fecha del contrato comercial o de financiación. El artículo 9 del *Acuerdo de la OCDE* de 1998 establece que la fecha de inicio del crédito "en el caso de un contrato para la venta de bienes de capital [...] utilizables por sí mismos (por ejemplo, locomotoras)" será la fecha en la que el comprador tome posesión de las mercancías en su propio país. Presuponemos que las aeronaves regionales entran en el ámbito de esta disposición. La referencia del PROEX III a la fecha de "entrega de las mercancías", en nuestra opinión, es compatible con los términos del artículo 9. En cuanto a las demás fechas de inicio contempladas en el PROEX III, consideramos que igualmente serán compatibles con el artículo 9 en la medida en que los acontecimientos en cuestión no se produzcan después de la entrega de las mercancías.

¹⁶⁸ Por el mismo motivo, no aceptamos la afirmación de las Comunidades Europeas de que la oferta de sumas en concepto de ayuda pura al pago de intereses equivale a una elusión de las disposiciones sobre primas mínimas del *Acuerdo de la OCDE* de 1998. Véase la Respuesta de las Comunidades Europeas a la Pregunta 27 del Grupo Especial (anexo C-6).

¹⁶⁹ No obstante, es importante observar, como hizo el Grupo Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 que examinó el asunto *Canadá - Aeronaves*, que "para que una transacción que combinara un apoyo a los tipos de interés y una garantía o seguro estuviera "en conformidad" con las

5.172 Puesto que hemos constatado que las ayudas del PROEX III constituyen un apoyo a los tipos de interés y puesto que no se ha sugerido que el PROEX III obligue al Gobierno del Brasil a facilitar apoyo a los tipos de interés en asociación con seguros o garantías frente a riesgos crediticios, concluimos que el PROEX III no está sometido a las disposiciones de los artículos 20 a 24.¹⁷⁰

Artículo 25 (costos locales) y artículo 26 (plazos máximos de validez de los créditos a la exportación)

5.173 El **Brasil** observa, con respecto al artículo 25 que el PROEX III no prevé la financiación de costos locales. En cuanto al artículo 26, el Brasil considera que los plazos máximos de validez de las líneas de crédito no son aplicables al apoyo a los tipos de interés como el PROEX III.

5.174 El **Canadá** no aborda la cuestión de la conformidad del PROEX III con los artículos 25 y 26.

5.175 El **Grupo Especial** no es consciente de que el PROEX III contenga alguna obligación o autorización de apoyo oficial al pago de costos locales. Por consiguiente, el artículo 25, dedicado a los costos locales, no tiene trascendencia sobre la cuestión de si el PROEX III está en conformidad con el segundo párrafo del punto k), o no.

5.176 En cuanto al artículo 26, observamos que establece un plazo máximo de validez de seis meses para las ofertas individuales de unas condiciones concretas para un crédito a la exportación. Suponiendo que el artículo 26 se aplique al apoyo a los tipos de interés (cuestión que no vamos a decidir aquí), no vemos en los instrumentos jurídicos que se nos han sometido ninguna disposición que obligue al Brasil a fijar las condiciones de los créditos concedidos a través del PROEX III por un plazo superior a seis meses. Al contrario, recordamos que las cartas de compromisos emitidas por el Comité de Créditos a la Exportación normalmente tienen una validez de 90 días.¹⁷¹ Por consiguiente, carecemos de fundamentos para constatar que el apoyo concedido a través del PROEX III no estará en conformidad con el plazo máximo de validez de seis meses que establece el artículo 26.¹⁷²

disposiciones relativas al tipo de interés del *Acuerdo* sería necesario que esa transacción respetara las disposiciones relativas al tipo de interés del *Acuerdo*, así como las prescripciones relativas a las primas mínimas ..." (informe del Grupo Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 sobre el asunto *Canadá - Aeronaves, supra*, nota 103; sin cursivas en el original.)

¹⁷⁰ Las Comunidades Europeas, en nuestra opinión, se equivocan en su descripción del PROEX III cuando afirman que es el equivalente económico de un seguro o una garantía. Véase la Respuesta de las Comunidades Europeas a la Pregunta 27 del Grupo Especial (anexo C-6) y también las observaciones del Canadá a la Respuesta del Brasil a la Pregunta 11 del Grupo Especial (anexo A-5). Es cierto que las ayudas al pago de tipos de interés que se ofrecen a través del PROEX III, en efecto, pueden disminuir el riesgo de no reembolso por el prestatario en la medida en que unos tipos de interés más bajos facilitarían a éste el cumplimiento de su obligación de reembolsar el principal y pagar los intereses. Sin embargo, este tipo de reducción de los riesgos no es la prevista en los artículos 20 a 24, que no se interesan por las ayudas al pago de tipos de interés. También es muy distinto del tipo de reducción del riesgo que llevan asociados los seguros y garantías de créditos a la exportación. A diferencia de lo que ocurre en el caso de las ayudas puras al pago de tipos de interés, los seguros o garantías de riesgos crediticios obligan al gobierno a *compensar* al prestamista en caso de que el prestatario *efectivamente* no reembolse el principal o pague los intereses. El PROEX III no prevé tal posibilidad.

¹⁷¹ Véase también nuestro análisis anterior del artículo 17 del *Acuerdo de la OCDE* de 1998, párrafos 5.146 a 5.148.

¹⁷² Recordamos que no se ha emitido ninguna carta de compromiso en el marco del PROEX III con respecto a aeronaves regionales. Véase la Respuesta del Brasil a la Pregunta 10 del Grupo Especial (anexo B-5).

Artículo 19 del Anexo III (máximo empeño)

5.177 El **Brasil** sostiene que el artículo 19 impone a los Participantes, de forma exhortativa, la carga del máximo empeño con respecto a los términos del capítulo del Anexo III relativo a las nuevas aeronaves civiles que no son grandes aeronaves comerciales. El Brasil alega que el PROEX III está en conformidad con este artículo ya que exige que el CIRR correspondiente sea el tipo de interés mínimo que pueda ofrecerse.

5.178 El **Canadá** observa que el artículo 19 habla de los *términos* más generosos que los Participantes puedan ofrecer al facilitar ayudas oficiales. El Canadá opina que el Brasil, por consiguiente, no puede pretender la conformidad con el artículo 19 basándose únicamente en que el PROEX III obliga a aplicar el tipo mínimo de interés que permita el CIRR.

5.179 El **Grupo Especial** observa que el artículo 19 se compone de dos oraciones. La primera oración deja claro que los Participantes en el *Acuerdo de la OCDE* de 1998 no han de ofrecer unos términos más favorables que los indicados en el capítulo del Anexo III relativo a las nuevas aeronaves que no son grandes aeronaves civiles, en concreto en los artículos 21 a 24.¹⁷³ Por los motivos que se explican en los apartados pertinentes de nuestra investigación, nos declaramos convencidos de que el PROEX III no prevé, y mucho menos exige, que el Brasil ofrezca unos términos más generosos que los permitidos por los artículos 21 (condiciones máximas de reembolsos), 22 (tipos mínimos de interés), 23 (primas de seguro y comisiones de garantía) y 24 (ayudas).

5.180 La segunda oración del artículo 19 obliga a los Participantes a seguir respetando las "condiciones acostumbradas del mercado" de las diferentes categorías de aeronaves y "hacer todo lo posible" por evitar que estas condiciones se deterioren.¹⁷⁴ Al examinar si el PROEX III "respeto las condiciones acostumbradas del mercado" de aeronaves regionales, tenemos que recordar las disposiciones del párrafo 2 del artículo 8 de la Resolución del BCB que ordenan al Comité de Créditos a la Exportación aprobar únicamente las solicitudes de apoyo del PROEX III que sean compatibles con "las condiciones de financiación vigentes en el mercado internacional". Opinamos que estos términos son compatibles con los del artículo 19.¹⁷⁵ En cuanto a la restante prescripción de la segunda oración del artículo 19 (que los Participantes hagan todo lo posible por impedir el deterioro de las condiciones acostumbradas del mercado), consideramos que el Brasil, al promulgar el párrafo 2 del artículo 8 de la Resolución 2799 del BCB, ha "hecho" bastante para poner el PROEX III, en sí, en conformidad con esta disposición.

¹⁷³ Observamos que en el artículo 19 se hace referencia a las "disposiciones del presente capítulo". El capítulo del que forma parte el artículo 19 se titula "Ámbito" y en él no se abordan los "términos que los Participantes puedan ofrecer". Por consiguiente, nos parece que la referencia al "presente capítulo" ha de remitir al capítulo titulado "Disposiciones referentes a los créditos y ayudas a la exportación", que incluye los artículos 21 a 24. En ese capítulo se abordan los términos que los Participantes puedan ofrecer.

¹⁷⁴ El artículo 19 se titula "Máximo empeño", pero en el texto dispositivo se utiliza el futuro. A los efectos de nuestra investigación, no resulta necesario adoptar una postura acerca de si el artículo 19 tiene un carácter imperativo.

¹⁷⁵ Como hemos explicado anteriormente, no entendemos que el párrafo 2 del artículo 8 utilice sólo las condiciones "comerciales" del mercado como criterio. Por otro lado, el sentido corriente de los términos "condiciones acostumbradas del mercado", según aparecen en el artículo 19, no parece que se limite de ese modo. De hecho, en la práctica parece que las "condiciones acostumbradas del mercado" de aeronaves regionales son condiciones que derivan de algún tipo de ayuda oficial. Véase la Respuesta del Brasil a la Pregunta 4 del Grupo Especial (anexo B-5). Este hecho respalda nuestra opinión de que el párrafo 2 del artículo 8 no es, en sí, incompatible con el artículo 19.

5.181 En vista de lo anterior, concluimos que el PROEX III, en cuanto tal, está en conformidad con las disposiciones del artículo 19 del Anexo III.

Artículo 21 del Anexo III (plazos máximos para el reembolso)

5.182 El **Brasil** alega que el PROEX III cumple totalmente las disposiciones del artículo 21 del Anexo III, que establece que el plazo máximo de reembolso para las aeronaves de la Categoría A, como las de Embraer, es de 10 años. El Brasil sostiene que la base de su afirmación de que la longitud máxima del plazo de financiación a través del PROEX III es de 10 años se cifra en la disposición específica a tal efecto de la Directiva 374 y del requisito que establece el párrafo 1 del artículo 1 de la Resolución 2799 del BCB de que las medidas de equiparación de los tipos de interés que se ofrezcan han de respetar el CIRR y la Circular 2881 del BCB. El Brasil observa que el párrafo 2 del artículo 8 de la Resolución 2799 del BCB establece una excepción. Según el Brasil, esta disposición permite, pero no exige, que el Comité de Créditos a la Exportación apruebe solicitudes de apoyo a los tipos de interés por un plazo superior a 10 años, si actuar de este modo es compatible con los plazos que prevalecen en el mercado internacional.

5.183 El **Canadá** considera que el PROEX III es incompatible con el artículo 21 del Anexo III ya que permite que los plazos para el reembolso sean superiores a 10 años en el caso de las aeronaves regionales. El Canadá afirma que las limitaciones mencionadas por el Brasil, en concreto las establecidas en la Directiva 374, la Resolución 2799 del BCB y la Circular 2881 del BCB, carecen de contenido si se tiene en cuenta que el Brasil ha admitido que, en virtud de las disposiciones del párrafo 2 del artículo 8 de la Resolución 2799 del BCB, puede hacer excepciones al requisito de los 10 años. El Canadá observa que el Brasil ha admitido, en el primer procedimiento seguido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21, que a pesar del hecho de que la Directiva 374 y la Circular 2881 del BCB ya estuvieran en vigor en aquel momento, el plazo de 10 años fue objeto de frecuentes excepciones en el caso de las aeronaves regionales. El Canadá también se remite a determinadas declaraciones de funcionarios brasileños, reproducidas en la prensa, entre ellas una declaración del Ministro de Relaciones Exteriores del Brasil, Sr. Lampreia, recogida en la prensa del Brasil en las semanas anteriores a que entrara en vigor la Resolución 2799 del BCB, en las que se indicaba que no habría límites a la longitud de los plazos. El Canadá alega que estas declaraciones sirven de confirmación del hecho de que habrá excepciones, en el marco del PROEX III, al plazo máximo de financiación de 10 años. El Canadá sostiene, por último, que la práctica actual del Brasil confirma su no conformidad con el requisito de los 10 años. El Canadá alega que en dos casos recientes el Brasil ofreció ayudas a la financiación, a través de Embraer, que no respetaban el plazo máximo de 10 años.

5.184 El **Grupo Especial** observa que el artículo 21 del Anexo III establece que el plazo máximo de reembolso en el caso de las aeronaves de la Categoría A es de 10 años.¹⁷⁶ Es un hecho aceptado que las aeronaves regionales brasileñas están incluidas dentro de la Categoría A. Tanto el Brasil como el Canadá han interpretado que las disposiciones del artículo 21 (en el contexto del presente procedimiento con respecto al PROEX III) establecen un límite al período de tiempo durante el cual puede facilitarse apoyo a los tipos de interés. Consideramos correcto adoptar esta interpretación a efectos de nuestro análisis.

¹⁷⁶ Observamos que el artículo 10 del texto principal del *Acuerdo de la OCDE* de 1998 también contiene normas sobre el plazo máximo de reembolso. Sin embargo, de conformidad con el apartado c) del artículo 3 del *Acuerdo de la OCDE* de 1998, el Anexo III de dicho *Acuerdo* prevalece si contiene una disposición correspondiente a otra del texto principal. Creemos que el artículo 21 del Anexo III es una disposición correspondiente según los términos del apartado c) del artículo 3. Por consiguiente, no es necesario examinar por separado la conformidad del PROEX III con el artículo 10.

5.185 Empezaremos nuestro análisis por el apartado II del párrafo 1 del artículo 3 de la Directiva 374. Según esta disposición, el plazo de las medidas de equiparación de los tipos de interés no puede ser superior al plazo máximo indicado para la mercancía concreta en el anexo de la Directiva 374. El anexo en cuestión detalla, en su parte pertinente, que el plazo máximo de la financiación concedida para aeroplanos (código del SA 8802, excepto las subpartidas 8802.11 y 8802.20) es de 120 meses, es decir, 10 años. En nuestra opinión, ello es plenamente compatible con el artículo 21 del Anexo III. Como cuestión adicional, merece la pena señalar que las demás disposiciones alegadas por el Brasil, es decir, el párrafo 1 del artículo 1 de la Resolución 2799 del BCB y la Circular 2881 del BCB, sirven de apoyo a esta conclusión, aunque indirectamente.¹⁷⁷

5.186 El párrafo 2 del artículo 8 de la Resolución 2799 del BCB permite, pero no exige, que el Comité de Créditos a la Exportación apruebe solicitudes de apoyo a los tipos de interés con plazos máximos superiores a 10 años, siempre que ello sea compatible con los plazos que prevalezcan en el mercado internacional. Así pues, el Brasil podría, en nuestra opinión, aplicar el PROEX III de forma tal que se respete en todos los casos el plazo máximo de 10 años, bastando para ello renunciar al uso de su capacidad discrecional para aprobar una excepción al plazo máximo de 10 años establecido mediante la Directiva 374.

5.187 Observamos que, en virtud del párrafo 2 del artículo 3 de la Directiva 374, el plazo de los pagos para equiparación de intereses a que hace referencia el apartado II del párrafo 1 del artículo 3 (plazos máximos de equiparación) "puede ser prorrogado" por un máximo de 96 meses, dependiendo del valor unitario de la mercancía en el lugar de expedición. Las partes difieren en cuanto al significado del párrafo 2 del artículo 3. No es necesario que fijemos nuestra posición con respecto a esta cuestión. Aunque el párrafo 2 del artículo 3 permitiera al Brasil ampliar el plazo máximo del apoyo a los tipos de interés en el caso de las aeronaves regionales por un máximo de ocho años *por encima* del plazo máximo de 10 años que establece el Anexo de la Directiva 374, resulta bastante claro que esta disposición no obliga al Brasil a conceder prórrogas.¹⁷⁸ Así pues, la mera existencia del párrafo 2 del artículo 3 de la Directiva 374, aun asumiendo que permita prorrogar los plazos máximos establecidos para las medidas de equiparación, no justifica la conclusión de que el PROEX III, en cuanto tal, no está en conformidad con el artículo 21 del Anexo III.

5.188 El Canadá sostiene que el Brasil ha hecho en el pasado reciente frecuentes excepciones a los requisitos del apartado II del párrafo 1 del artículo 3, así como de la Circular 2881 del BCB, lo que, en opinión del Canadá, demuestra que esas disposiciones no imponen ninguna disciplina real. Aunque se hubieran hecho excepciones a estas disposiciones en el pasado, no vemos que haya justificación para presuponer, sobre la base de una supuesta práctica anterior, que el Brasil aplicará el PROEX III de manera incompatible con el artículo 21 del Anexo III, y mucho menos que está *obligado* a ello.¹⁷⁹

¹⁷⁷ El párrafo 1 del artículo 1 de la Resolución 2799 del BCB hace referencia al CIRR correspondiente. Ambas partes están de acuerdo en que actualmente no hay un CIRR para préstamos con un plazo superior a 10 años. En esa medida, el Brasil tiene razón al indicar que, en la práctica, no puede ofrecer financiación por un plazo superior a 10 años *al nivel del CIRR*. Con respecto a la Circular 2881 del BCB, baste observar que es compatible con la afirmación del Brasil de que las medidas de equiparación de los tipos de interés tienen un plazo máximo de 10 años. No tenemos necesidad de decidir aquí si la Circular 2881, por sí misma, impone límites al plazo máximo previsto para las medidas de equiparación. De hecho, observamos que el párrafo 1 del artículo 4 de la Resolución 2799 del BCB establece que los plazos máximos para las medidas de equiparación se han de establecer a través de una Directiva Ministerial. No parece que la Circular 2881 sea una Directiva Ministerial.

¹⁷⁸ El párrafo 2 del artículo 3 utiliza los términos "podrá prorrogarse".

¹⁷⁹ Véanse también nuestras constataciones sobre la conformidad del PROEX III con el artículo 7 del *Acuerdo de la OCDE* de 1998, en las que se aborda la misma cuestión.

5.189 El Canadá considera que ya existen indicios de cómo se aplicará el PROEX III. En apoyo de su alegación, el Canadá se remite a una serie de informaciones de prensa y declaraciones de funcionarios brasileños. Según una de estas declaraciones, atribuida al entonces Ministro de Relaciones Exteriores del Brasil, el Brasil no respetará el plazo máximo de 10 años para las medidas de equiparación de tipos de interés. Como hemos afirmado al abordar el artículo 7 del *Acuerdo de la OCDE* de 1998, no excluimos que las declaraciones oficiales de un Miembro sobre cómo pretende aplicar un programa puedan tener trascendencia para evaluar la compatibilidad con la OMC de ese programa *per se*, en la medida en que se pueda considerar que comprometen al Miembro de que se trate, en virtud de su sistema jurídico interno, a aplicar el programa de determinada manera. Sin embargo, en nuestra opinión, no puede considerarse correctamente que las declaraciones a que ha hecho referencia el Canadá comprometan legalmente al Gobierno del Brasil a aplicar el PROEX III de una forma determinada. Entendemos que tampoco el Canadá alega tal cosa.

5.190 Nos queda, pues, la alegación del Canadá de que el Brasil ha ofrecido en dos casos recientes apoyo a los tipos de interés, a través de Embraer, con plazos que no cumplen las condiciones del artículo 21 del Anexo III. El Brasil afirma que no ha emitido ninguna carta de compromiso en el marco del PROEX III con respecto a aeronaves regionales y que el Gobierno del Brasil no es responsable de lo que puedan, o no, "ofrecer" los agentes de ventas de Embraer a posibles compradores de aeronaves regionales. Recordamos nuestra constatación de que el Brasil no ha emitido, en el marco del PROEX III, ninguna carta de compromiso referente a aeronaves regionales. El Canadá no ha discutido estas declaraciones y mucho menos ha presentado pruebas en contrario. El Canadá tampoco ha presentado ninguna prueba de que el Gobierno del Brasil, no los agentes de ventas de Embraer, haya "ofrecido" de otro modo apoyo a los tipos de interés en el marco del PROEX III con plazos superiores a 10 años.¹⁸⁰ Por consiguiente, el Canadá no ha demostrado que el PROEX III se haya aplicado, en dos casos recientes, de forma incompatible con el artículo 21 del Anexo III.¹⁸¹

5.191 Por los motivos antes indicados, concluimos que el PROEX III, en sí, cumple las disposiciones del artículo 21 del Anexo III.

Artículo 23 (primas de seguro y comisiones de garantía) y artículo 24 (ayudas directas) del Anexo III

5.192 El **Brasil** alega que las disposiciones del artículo 23 no son aplicables al PROEX III porque éste no prevé la concesión de garantías. El Brasil señala también que el PROEX III no contiene disposiciones que permitan ayudas directas.

5.193 El **Canadá** no aborda expresamente la conformidad del PROEX III con los artículos 23 y 24.

5.194 El **Grupo Especial** recuerda que ningún elemento que conste en el expediente indica que las ayudas del PROEX III incluirán seguros o garantías frente a riesgos crediticios o que éste se utilizará para conceder ayudas directas.¹⁸² Por ese motivo, consideramos que los artículos 23 y 24 del Anexo III no tienen trascendencia para nuestro examen del PROEX III.

¹⁸⁰ El Canadá nos ha facilitado declaraciones juradas de personas que pretenden conocer los plazos ofrecidos por Embraer en las campañas pertinentes de venta de aeronaves regionales.

¹⁸¹ Recordamos nuestra constatación de que no podemos examinar la práctica de pagos PROEX III porque el Brasil no ha emitido ninguna carta de compromiso en el marco del mismo con respecto a aeronaves regionales. Véase la sección A *supra*. Esta es precisamente la razón de que nuestro examen se limite al PROEX III en sí.

¹⁸² Véanse las observaciones del Brasil a la Respuesta del Canadá a la Pregunta 24 del Grupo Especial (anexo B-6).

Apartado a) del artículo 28 del Anexo III (aeronaves usadas)

5.195 El **Brasil** alega que el PROEX III no contempla la cuestión de las aeronaves usadas ni la posibilidad de que se preste apoyo a las ventas de aeronaves usadas. El Brasil afirma que no es consciente de que la rama de producción brasileña haya hecho venta alguna de aeronaves usadas e indica que no se ha aceptado ningún compromiso en el marco del PROEX para apoyar la venta de aeronaves usadas. En opinión del Brasil, los artículos 27 y 28 no tienen trascendencia, por consiguiente, sobre el PROEX III.

5.196 El **Canadá** señala que, a medida que madura el mercado de aeronaves regionales, es posible que el Brasil se encuentre en el futuro en condiciones de comercializar aeronaves usadas. El Canadá considera que los artículos 27 y 28 tienen trascendencia para el PROEX III.

5.197 El **Grupo Especial** observa que, según sus propios términos, el PROEX III no prevé expresamente prestar apoyo a operaciones de financiación de exportaciones de aeronaves regionales usadas. El Grupo Especial también observa que el Brasil ha declarado que no se ha aceptado ningún compromiso en el marco del PROEX, en el pasado, con respecto a ventas de exportación de aeronaves usadas. El Canadá no ha presentado ninguna prueba en contrario. Es cierto, como señala el Canadá, que el Brasil podría estar, en el futuro, en condiciones de vender aeronaves regionales usadas. Sin embargo, hasta que no se produzca tal hecho, y mientras no se produzca, no creemos que el Brasil esté obligado, de momento, a demostrar la conformidad del PROEX III con el apartado a) del artículo 28 del Anexo III.¹⁸³

Apartado a) del artículo 29 del Anexo III (motores y piezas de repuesto incluidos en un contrato de compra de una aeronave)

5.198 El **Brasil** señala que el artículo 6 de la Directiva 374 permite a los solicitantes incluir la financiación de las piezas de repuesto en su petición de ayudas para la equiparación de tipos de interés y atribuye al Comité de Créditos a la Exportación la capacidad discrecional de financiar hasta un 20 por ciento de las piezas de repuesto incluidas en una transacción. El Brasil alega, sin embargo, que el Comité no está obligado a hacerlo y no lo hará en lo que respecta a las aeronaves regionales a causa del porcentaje insignificante del valor de las piezas de repuesto incluidas en las ventas de exportación de aeronaves regionales. El Brasil considera, por tanto, que el artículo 6 respeta las disposiciones del apartado a) del artículo 29.

5.199 El **Canadá** alega que el artículo 6 de la Directiva 374 permite la financiación de hasta el 20 por ciento de las piezas de repuesto, mientras que el apartado a) del artículo 29 limita dicha financiación a un máximo del 15 por ciento del precio de las primeras cinco aeronaves y un máximo del 10 por ciento del precio a partir de la sexta aeronave. El Canadá considera, por tanto, que el artículo 6 sobrepasa los límites establecidos por el apartado a) del artículo 29. El Canadá afirma además que, en cualquier caso, el Brasil utiliza periódicamente su capacidad discrecional para hacer excepciones a los límites que debe respetar el PROEX.

5.200 El **Grupo Especial** señala la existencia de las disposiciones del apartado a) del artículo 29, según las cuales pueden financiarse los motores y piezas de repuesto, si se contratan con la propia

¹⁸³ Observamos que el artículo 27 del Anexo III establece que algunas de las disposiciones referentes a las nuevas aeronaves que no son grandes aeronaves son aplicables también a las aeronaves usadas de este tipo. Sin embargo, como no se ha demostrado que el Brasil haya prestado apoyo o prevea prestar apoyo a los créditos a la exportación de aeronaves usadas, no está obligado, de momento, a demostrar expresamente la conformidad del PROEX III con estas disposiciones.

aeronave, en los mismos términos que la aeronave.¹⁸⁴ Sin embargo, el apartado a) somete dicha posibilidad al requisito de que se tenga en cuenta el tamaño de la flota de cada tipo de aeronave. En consecuencia, en el caso de las cinco primeras aeronaves de un tipo particular de una flota, puede ofrecerse financiación para la adquisición de motores y piezas de repuesto hasta una cuantía equivalente al 15 por ciento del precio de la aeronave. A partir de la sexta aeronave de ese tipo de la flota, la financiación de los motores y piezas de repuesto no ha de ser superior a una cuantía equivalente al 10 por ciento del precio de la aeronave.

5.201 Las partes no están de acuerdo en si el PROEX III, y en particular el artículo 6 de la Directiva 374, es compatible con las disposiciones del apartado a) del artículo 29. El artículo 6 establece lo siguiente:

Pueden incluirse en una transacción las piezas de repuesto y recambios, como operación consolidada, hasta el límite del veinte por ciento (20%) del valor agregado de las otras mercancías.

5.202 Como cuestión inicial, observamos que el Brasil no discute que el artículo 6 se aplique a la financiación de piezas de repuesto de aeronaves regionales. Observamos además que las disposiciones del artículo 6, en sus propios términos, establecen un porcentaje máximo de financiación de las piezas de repuesto que supera los límites establecidos en el apartado a) del artículo 29, con independencia del tamaño de la flota de un determinado tipo de aeronave. El Brasil tampoco discute este hecho. Sin embargo, alega que el artículo 6 es una disposición discrecional. Según el Brasil, el artículo 6 atribuye al Comité de Créditos a la Exportación la capacidad discrecional de aprobar una financiación de piezas de repuesto equivalente a un máximo del 20 por ciento del precio de la aeronave, pero no le obliga a ello.

5.203 Para examinar esta cuestión, nos centramos en la frase "podrá incluirse en una transacción". Está claro, para nosotros, que la "transacción" en cuestión en el artículo 6 es aquella para la que se pide una ayuda del PROEX III. Las características de la transacción para la que se pide una ayuda del PROEX III se negocian entre el exportador y el comprador. Son *ellos* quienes deciden "incluir", o no, piezas de repuesto en una transacción. Tal y como entendemos el artículo 6, éste deja claro que las transacciones para las que se pueden pedir ayudas del PROEX III pueden incluir piezas de repuesto y, por consiguiente, en principio pueden acogerse a las ayudas del PROEX III. También se deduce claramente del artículo 6 que si las transacciones incluyen unas piezas de repuesto cuyo valor *exceda* del 20 por ciento del precio de la mercancía principal de la transacción, *no* reúnen las condiciones para obtener apoyo a través del PROEX III. Así pues, no estamos convencidos de que el Comité pueda, *sobre la base del artículo 6*, negarse a aprobar una solicitud de apoyo del PROEX III para una transacción que incluya piezas de repuesto por un valor *hasta del 20* por ciento del precio de la mercancía principal en cuestión.

5.204 Sin embargo, recordamos la declaración del Brasil, no impugnada, en el sentido de que el Comité de Créditos a la Exportación tiene capacidad discrecional para decidir si se ofrece apoyo del PROEX III, o no, aunque la petición de apoyo del PROEX III cumpla todos los criterios necesarios para ser aceptada.¹⁸⁵ De ello se deduce que el Comité puede negar el apoyo del PROEX III

¹⁸⁴ Los apartados b) y c) del artículo 29 tratan de los motores y piezas de repuesto nuevos que *no* se contratan con la propia aeronave. Como la reclamación del Canadá se dirige contra las partes del PROEX III que se refieren a la financiación de exportaciones de *aeronaves* regionales, no necesitamos examinar la conformidad del PROEX III con dichas disposiciones. En cualquier caso, el apartado c) del artículo 29 no tiene trascendencia en el presente procedimiento ya que se refiere a los motores de repuesto nuevos de aeronaves *grandes* y no de aeronaves *regionales*.

¹⁸⁵ Véase la Respuesta del Brasil a la Pregunta 5 del Grupo Especial (anexo B-5). En la sección D.2 b) iv) *supra* se examinan las características discrecionales del PROEX III.

para equiparación de tipos de interés si el valor de las piezas de repuesto excede del porcentaje máximo establecido en el apartado a) del artículo 29.

5.205 Por consiguiente, concluimos que el PROEX III, por sí, no exige al Brasil actuar de forma que no esté en conformidad con el apartado a) del artículo 29.

4. Conclusión

5.206 Por las razones anteriores, concluimos que el PROEX III en sí *permite* al Brasil actuar en conformidad con el *Acuerdo de la OCDE* de 1998. Así pues, el Brasil ha invocado correctamente la cláusula de resguardo del segundo párrafo del punto k) con respecto al PROEX III en sí.

5.207 Debe ponerse de relieve que el alcance de nuestra resolución se limita al PROEX III *en sí*. No manifestamos ninguna opinión con respecto a si los pagos *reales* de equiparación de los tipos de interés del PROEX III para aeronaves regionales podrán acogerse a la cláusula de resguardo del segundo párrafo del punto k).

5.208 Hasta el momento llegamos a la conclusión, de que el PROEX III, en sí, no es incompatible con el párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC* y de que, en cualquier caso, está protegido por la cláusula de resguardo del segundo párrafo del punto k), en consecuencia, podríamos aplicar el principio de economía judicial y no examinar la defensa alternativa del Brasil al amparo del primer párrafo del punto k). Sin embargo, recordamos que esta es la segunda vez que se nos pide que examinemos las medidas adoptadas por el Brasil para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD. En tales circunstancias, consideramos que formular una resolución completa sobre las cuestiones que se nos han sometido no sólo ayudará a las partes a lograr una solución plena y efectiva de la diferencia sino también facilitará la labor del Órgano de Apelación en caso de que se apele este Informe.

F. PRIMER PÁRRAFO DEL PUNTO K)

5.209 Recordemos que el Brasil alega que aunque el PROEX III constituyera una subvención a la exportación según los términos del párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, no obstante no constituiría una subvención a la exportación *prohibida*. Hemos completado nuestro análisis de la primera alegación afirmativa del Brasil en su defensa, es decir, que el PROEX III está protegido por la cláusula de resguardo del segundo párrafo del punto k). Examinaremos ahora la otra alegación afirmativa del Brasil en su defensa, que se basa en las disposiciones del primer párrafo del punto k) de la Lista ilustrativa.

1. Observaciones generales

5.210 El **Brasil** alega que, aunque el PROEX III constituyera una subvención a la exportación según los términos del párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, y aunque no estuviera amparado por la "cláusula de resguardo" del segundo párrafo del punto k), no obstante no estaría prohibido porque los pagos PROEX III no aseguran una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación según se indica en el primer párrafo del punto k). El Brasil acepta que, para tener éxito en su defensa, ha de establecer: i) que se puede recurrir al primer párrafo del punto k) para establecer que el PROEX III no es una subvención a la exportación prohibida (posibilidad de una interpretación *a contrario* del primer párrafo); ii) que los pagos PROEX III son un pago según los términos del primer párrafo del punto k); y iii) que los pagos PROEX III no se utilizan para asegurar una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación.

5.211 El **Canadá** rechaza la defensa planteada por el Brasil al amparo del primer párrafo del punto k). Sin embargo, el Canadá está de acuerdo en que corresponde al Brasil establecer una

presunción *prima facie* de cada uno de los tres elementos señalados por el propio Brasil. El Canadá invita también al Grupo Especial a que formule unas constataciones detalladas con respecto a los tres elementos para facilitar la solución efectiva de la presente diferencia.

5.212 El **Grupo Especial** recuerda que el primer párrafo del punto k) 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 a 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.* (Sin cursivas en el original.)

5.213 El Brasil sostiene que los pagos PROEX representan un pago por el Gobierno del Brasil "de los costes en que incurran los exportadores o instituciones financieras para la obtención de créditos". El Brasil sostiene, sin embargo, que los pagos PROEX III *no* se utilizan "para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación" y que, por consiguiente, no son subvenciones a la exportación prohibidas.

5.214 En nuestra opinión, la alegación del Brasil presenta tres cuestiones. En primer lugar ¿es correcta la afirmación del Brasil de que, si, como cuestión de derecho, el primer párrafo del punto k) puede operar como defensa afirmativa? En segundo lugar, los pagos PROEX III ¿son un pago según los términos del primer párrafo del punto k)? En tercer lugar, los pagos PROEX III ¿se utilizan para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación? Compartimos la opinión de las partes de que, si fuese correcta la afirmación del Brasil de que el primer párrafo del punto k) puede operar como defensa afirmativa, correspondería entonces al Brasil la carga de la prueba con respecto a las dos últimas cuestiones. Observamos además que, si el Brasil no tuviera éxito en la fundamentación de una de estas tres cuestiones, habrá de rechazarse la defensa afirmativa planteada por el Brasil.¹⁸⁶

2. Pago de los costes en que se incurra para la obtención de créditos

5.215 Examinaremos primero si el Brasil ha demostrado que los pagos PROEX III son un pago según los términos del primer párrafo del punto k).

5.216 El **Brasil** sostiene que los pagos PROEX III son "pagos" según los términos del primer párrafo del punto k). El Brasil alega además que los términos "pago [...] de los costes en que incurran los exportadores o instituciones financieras para la obtención de créditos" contemplan que los exportadores o instituciones financieras "obtengan" créditos. Sin embargo, ni los exportadores ni las instituciones financieras "obtienen" créditos simplemente para atesorarlos. En opinión del Brasil, ambos "facilitan" a los compradores de las exportaciones los créditos que ellos "obtuvieron" previamente. El Brasil considera que la primera oración del primer párrafo del punto k) sirve de apoyo a esta opinión. Esta oración hace referencia a la concesión por los gobiernos "de créditos a los exportadores a tipos inferiores a aquellos que tienen que pagar realmente para obtener los fondos

¹⁸⁶ Véase el informe del Órgano de Apelación de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 sobre el asunto *Brasil - Aeronaves*, *supra*, párrafo 58.

empleados con este fin". El Brasil alega que, lo mismo que el uso de los términos "créditos a los exportadores" que se utilizan en la primera parte del primer párrafo del punto k) justifica que se interprete que el término "créditos" tiene el mismo significado en la última parte de dicho párrafo, la referencia a "los fondos empleados con este fin" que figura en la primera parte justifica que se interprete que el término "obtención" que se utiliza en la segunda parte significa "obtener los fondos empleados con este fin" si posteriormente son transmitidos a los compradores de las exportaciones.

5.217 El Brasil alega que el Gobierno del Brasil, al realizar pagos a través del PROEX III, paga la totalidad o parte de los costes en que incurren los exportadores o instituciones financieras para la obtención de créditos. Según el Brasil, si se da la circunstancia de que la institución financiera está fuera del Brasil, PROEX III compensa, al menos parcialmente, los costes en que incurre Embraer, el exportador brasileño, para obtener para su cliente un paquete financiero que sea competitivo en el mercado. Por otra parte, si se da la circunstancia de que la institución financiera esté en el Brasil, en su opinión, corresponde al propio banco del Brasil obtener dólares en el mercado para facilitar créditos en dólares. Los pagos PROEX III compensan, al menos en parte, los costes añadidos que han de soportar las instituciones brasileñas para obtener los créditos que a su vez ofrecen. Por consiguiente, en opinión del Brasil, el PROEX III está protegido por el primer párrafo del punto k).

5.218 El **Canadá** observa que la cláusula sobre el "pago" del primer párrafo del punto k) hace referencia a las situaciones en las que un exportador o institución financiera incurre en gastos para obtener créditos a tipos superiores a los que el mismo presta al comprador y un gobierno paga la totalidad o parte de la diferencia. Según el Canadá, los pagos PROEX III no son pagos destinados a cubrir los costes en que incurran los exportadores o las instituciones financieras brasileñas para obtener los fondos que se utilizan para financiar compras. En opinión del Canadá, se trata sencillamente de donaciones en efectivo hechas en beneficio de los compradores de aeronaves regionales brasileñas exportadas. Como tales, no son "pagos" según los términos del primer párrafo del punto k).

5.219 El Canadá sostiene además que pueden acceder a los pagos PROEX todos los compradores, aunque financien sus compras fuera del Brasil y a través de bancos no brasileños. En tales casos, los "pagos" que haga el Brasil no cubren los costes en que incurra una institución financiera o un exportador "para la obtención de créditos". El Canadá añade que, aunque la financiación sea ofrecida por instituciones financieras brasileñas, los pagos PROEX se hacen para reducir los tipos de interés por debajo de los tipos de mercado, más que para reembolsar al exportador o institución financiera los costes en que incurra para la obtención de créditos. El Canadá sostiene que no hay pruebas de que los pagos PROEX III reembolsen nada al exportador o institución financiera.

5.220 Entre los terceros, las **Comunidades Europeas** consideran que la interpretación de la cláusula del "pago" no debe girar en torno a quién recibe formalmente el pago o incurre en el coste. Las Comunidades Europeas consideran que tal planteamiento permitiría la elusión de las disciplinas. Según las Comunidades Europeas, la finalidad básica del punto k) es evitar que se distorsione la competencia a causa de prácticas de crédito a la exportación. Por consiguiente, en opinión de las Comunidades Europeas, lo importante es el atractivo del paquete para el comprador, no los detalles de los pagos entre los actores en cuestión. Los **Estados Unidos** consideran que las bonificaciones de los tipos de interés, como el PROEX III, pertenecen al ámbito de la cláusula del "pago". Para los Estados Unidos, la finalidad de la cláusula del "pago" es reducir el riesgo que corre el exportador o institución financiera al prestar dinero a un prestatario. Los Estados Unidos sostienen que la bonificación de los tipos de interés reduce el riesgo en que incurre el exportador o institución financiera, lo que a su vez se traduce en una reducción de los costes del préstamo. El ahorro así obtenido por el exportador o institución financiera constituye el "pago" según los términos del primer párrafo del punto k).

5.221 El **Grupo Especial** recuerda que la cláusula del "pago" del primer párrafo del punto k) dice lo siguiente:

... el pago [por los gobiernos] de la totalidad o parte de los costos en que incurran los exportadores o instituciones financieras para la obtención de créditos ...

5.222 En el anterior procedimiento iniciado de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 decíamos lo siguiente con respecto al significado de la cláusula del "pago":

... 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 aquéllos relacionados con la *obtención* de créditos a la exportación, y no los costos relacionados con el otorgamiento de dichos 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.¹⁸⁷

5.223 Basándonos en esta interpretación, constatamos que las instituciones financieras que intervenían en la financiación de transacciones apoyadas por el PROEX *proporcionaban* créditos a la exportación, pero que no podía considerarse que *obtuvieran* créditos a la exportación. Por consiguiente, concluimos que los pagos PROEX II no eran "pagos" según los términos del primer párrafo del punto k). Esta conclusión sigue siendo correcta en lo que respecta a los pagos PROEX III.

5.224 En el presente procedimiento, sin embargo, el Brasil sostiene que nuestra *interpretación* de la cláusula del "pago" fue incorrecta y que, en cambio, ha de interpretarse que dicha cláusula hace referencia al "pago de ... los costes en que incurran los exportadores o instituciones financieras para la obtención de los créditos [a la exportación que facilitan a los prestatarios]".¹⁸⁸ El Brasil alega que si la cláusula del "pago" se interpretara de este modo incluiría en su ámbito los pagos PROEX III.

5.225 Para resolver la cuestión que se nos ha sometido, no necesitamos adoptar ninguna posición sobre la interpretación de la cláusula del "pago" definida por el Brasil.¹⁸⁹ Aun suponiendo que la interpretación del Brasil fuera correcta, en nuestra opinión no habría demostrado que los pagos PROEX III son pagos hechos por el Gobierno del Brasil de la totalidad o parte de los costes en que

¹⁸⁷ Informe del Grupo Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 que examinó el asunto *Brasil - Aeronaves*, *supra*, párrafos 6.71 y 6.72.

¹⁸⁸ Véase la declaración oral del Brasil, párrafo 74 (anexo B-3).

¹⁸⁹ Observamos que los Estados Unidos, lo mismo que el Brasil, consideran que los pagos PROEX III están protegidos por la cláusula del "pago", aunque por motivos diferentes. Según los Estados Unidos, las medidas que adopten los Miembros, incluidas las bonificaciones de tipos de interés, que reducen el riesgo de la institución financiera que presta dinero a un prestatario, están incluidas dentro del ámbito de la cláusula del "pago". Consideramos que los Estados Unidos no han sustentado su opinión sobre la base del texto de la cláusula del "pago", optando en cambio por basarse en el "propósito" ostensible de la cláusula. Además, estamos de acuerdo con el Canadá en que la lectura de los Estados Unidos de la cláusula del "pago" ampliaría incorrectamente el alcance de dicha cláusula, de forma que podría abarcar en su ámbito incluso a las ayudas oficiales para garantías y seguros de créditos a la exportación.

incurra Embraer o una institución financiera "para obtener los créditos a la exportación que proporcionan".

5.226 El Brasil alega que, cuando la institución financiera está fuera del Brasil, Embraer, es decir, el *exportador brasileño*, ha de hacer frente a unos costes para obtener créditos a la exportación para sus clientes. Sea esto cierto, o no, los pagos PROEX III se hacen a instituciones financieras que financian las exportaciones de aeronaves regionales, no a Embraer. Así pues, no entendemos cómo pueden representar los pagos PROEX III el pago de la totalidad o parte de los costes en que incurra Embraer "para obtener los créditos a la exportación que facilita".¹⁹⁰

5.227 El Brasil alega además que, cuando la institución financiera es un banco brasileño, los pagos PROEX III ayudan a compensar los costes más elevados a que tienen que hacer frente esos bancos para obtener fondos en el mercado internacional (riesgo Brasil). Así pues, entendemos que el Brasil alega que los pagos PROEX III se utilizan cuando una institución financiera brasileña proporciona créditos a la exportación a tipos inferiores a los que se tendrían que pagar para obtener los créditos a la exportación. Sin embargo, no vemos nada en el PROEX III que relacione la disponibilidad de pagos PROEX III con una situación en la que los créditos a la exportación sean facilitados por una institución financiera brasileña por debajo de sus costes. De hecho, nada en el PROEX III vincula la equiparación de los tipos de interés de ningún modo con los costes en que incurran las instituciones financieras "para obtener los créditos a la exportación que facilitan".

5.228 De conformidad con lo anterior, concluimos que los pagos PROEX III no están incluidos en el ámbito de la cláusula del "pago" del primer párrafo del punto k).

3. Ventaja importante

5.229 Habida cuenta de que hemos constatado que los pagos en el marco del PROEX III no son pagos en el sentido del primer párrafo del punto k), el Brasil no ha demostrado su defensa al amparo del primer párrafo. Sin embargo, con el fin de facilitar una solución plena de la presente diferencia, procedemos a analizar si el Brasil está en lo cierto al afirmar que los pagos PROEX III no "se utili[zan] para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación" en el sentido del primer párrafo del punto k).

5.230 Para resolver esta cuestión, en primer lugar debemos identificar el punto de referencia adecuado en el presente caso, a fin de determinar si el PROEX III se "utili[za] para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación". Una vez que hayamos definido el punto de referencia pertinente, examinaremos si el PROEX III se ajusta a ese punto de referencia.

a) Punto de referencia adecuado

5.231 A juicio del **Brasil** el CIRR, por sí solo, constituye un punto de referencia adecuado para evaluar si el PROEX III se utiliza para lograr una ventaja importante.

5.232 El **Canadá** considera que la determinación de si existe una ventaja importante debe basarse en un examen de todas las condiciones pertinentes de los créditos a la exportación y no sólo en una comparación de tipos de interés. Además, el punto de referencia CIRR no puede ser concluyente en relación con la cuestión porque no tiene en cuenta la solvencia de prestatarios concretos. Por último, el Canadá sostiene que, en la presente diferencia, el CIRR no constituye un tipo de interés de referencia adecuado y que el Brasil debe, por lo tanto, utilizar un tipo de interés de referencia alternativo.

¹⁹⁰ Recordamos que el Brasil no alega que Embraer facilite directamente créditos a la exportación.

5.233 El **Grupo Especial** abordará en primer lugar el argumento del Brasil de que el CIRR por sí solo constituye un punto de referencia adecuado y a continuación examinará el argumento del Canadá de que en las circunstancias del presente caso debería utilizarse un punto de referencia distinto del CIRR.

i) *Procedencia del CIRR por sí solo*

5.234 Según el **Brasil**, del informe del Órgano de Apelación sobre el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 en el asunto *Brasil - Aeronaves* se desprende claramente que, para demostrar que los pagos PROEX III no se utilizan para lograr una ventaja importante, sólo es necesario que el Brasil demuestre que los tipos de interés netos en el marco del PROEX III se encuentran a un nivel igual o superior al del CIRR pertinente. En otras palabras, el Órgano de Apelación ha determinado que un pago que tiene como resultado un tipo de interés neto superior al punto de referencia CIRR no confiere una ventaja importante.

5.235 El **Canadá** está de acuerdo en que el Órgano de Apelación consideró el CIRR como un punto de referencia comercial adecuado a los efectos del primer párrafo del punto k). Sin embargo, el Canadá considera que el Órgano de Apelación no podía referirse al CIRR despojado de las demás condiciones enunciadas en el *Acuerdo de la OCDE*. El CIRR es un tipo de interés que ha sido calculado en el contexto del *Acuerdo de la OCDE*. El Órgano de Apelación ha reconocido que, de conformidad con el *Acuerdo de la OCDE*, el CIRR sólo puede utilizarse cuando también se respetan otros términos y condiciones determinados. Como cuestión de interpretación de tratados, esas otras prescripciones constituyen el contexto para comprender la pertinencia del CIRR como punto de referencia comercial. Si no se cumplen esas otras prescripciones, el CIRR no constituye un punto de referencia comercial adecuado. Por consiguiente, la mera conformidad con el CIRR únicamente no puede demostrar, en sí misma y por sí misma, que el PROEX III no logra una ventaja importante.

5.236 Como siempre, el punto de partida del análisis del **Grupo Especial** lo constituye el texto del primer párrafo del punto k), que identifica como una subvención a la exportación prohibida:

... 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 la medida en que se utilicen para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación.

5.237 Observamos que el primer párrafo del punto k) se refiere al logro de una ventaja importante "en las condiciones de los créditos a la exportación". En nuestra opinión, esta formulación amplia implica que, al examinar si un pago se utiliza para lograr una ventaja importante, no bastaría considerar sólo el tipo de interés resultante de ese pago. Antes bien, el examen debería extenderse a *todas* las condiciones pertinentes del crédito a la exportación de que se trate. Por consiguiente, el primer párrafo del punto k) indica, en su sentido corriente, que la presencia o ausencia de una ventaja importante no puede determinarse sólo sobre la base del tipo de interés aplicable, independientemente de otras condiciones de los créditos a la exportación.

5.238 Sin embargo, en este caso no partimos de cero. El Órgano de Apelación ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre qué constituye un punto de referencia adecuado para evaluar si un "pago" en el sentido del primer párrafo del punto k) se "utili[za] para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación".

5.239 Las partes en el presente procedimiento discrepan en relación con la interpretación correcta de declaraciones pertinentes formuladas por el Órgano de Apelación. El Brasil atribuye especial importancia a la siguiente declaración que formuló el Órgano de Apelación en su informe sobre el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 en el asunto *Brasil - Aeronaves*:

Para demostrar que las subvenciones en el marco del PROEX revisado no "se [utilizan] para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación", el Brasil debe probar: *o bien* que los tipos de interés netos en el marco del PROEX revisado se encuentran a un nivel igual o superior al del CIRR pertinente, el "punto de referencia comercial" específico que en la diferencia inicial identificamos como una base de comparación "adecuada"; *o bien*, que es apropiado un "punto de referencia comercial" alternativo, distinto del CIRR, y que los tipos de interés netos en el marco del PROEX revisado se encuentran al mismo nivel o por encima del nivel de este "punto de referencia comercial" alternativo.¹⁹¹

5.240 En este procedimiento, el Brasil aboga por la procedencia de un punto de referencia consistente en el "CIRR únicamente". La declaración del Órgano de Apelación es pertinente a la presente cuestión en dos aspectos. En primer lugar, de ella se desprende que el Brasil puede realmente utilizar el CIRR pertinente como un "punto de referencia comercial adecuado" para determinar si los tipos de interés netos resultantes del "PROEX revisado" se utilizan para lograr "una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación".¹⁹² En segundo lugar, la declaración del Órgano de Apelación no hace ninguna mención de ninguna condición de los créditos a la exportación distinta de los tipos de interés. Cabría la posibilidad de que se interpretara que esto apoya la posición del Brasil de que el CIRR, por sí solo, es determinante de la existencia de una ventaja importante.

5.241 Sin embargo, debemos tener cuidado de no interpretar la declaración del Órgano de Apelación aisladamente y fuera de contexto. A este respecto, el Canadá señala a nuestra atención una nota de pie de página del mismo informe emitido en relación con el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, en la que el Órgano de Apelación observa que:

... un Participante en el *Acuerdo de la OCDE* siempre puede ofrecer a los prestatarios créditos a la exportación con apoyo oficial si, además de respetar el CIRR, también respeta las otras "condiciones de reembolso" del *Acuerdo de la OCDE*.¹⁹³

5.242 A la vista de esta declaración nos resulta claro que el Órgano de Apelación era consciente del hecho de que, *a los efectos del Acuerdo de la OCDE*, el CIRR sólo puede ofrecerse a los prestatarios si se respetan otras condiciones determinadas de los créditos a la exportación. Teniendo esto presente, no consideramos razonable suponer que el Órgano de Apelación tenía la intención de sugerir que, *a los efectos del primer párrafo del punto k)*, el CIRR puede ofrecerse a los prestatarios *independientemente* de cuáles sean los demás términos y condiciones de los créditos a la exportación. No creemos que el Órgano de Apelación habría introducido una distinción tan significativa *sub silentio*.

5.243 De hecho, al examinar las consecuencias de sostener que, con respecto al primer párrafo del punto k), el CIRR, por sí solo, constituye un punto de referencia comercial adecuado, no vacilamos en llegar a la conclusión de que el Órgano de Apelación no pudo haber adoptado esa posición. Conforme a esa posición, los Miembros podrían, por ejemplo, apoyar créditos a la exportación con tipos de interés netos al nivel del CIRR y plazos de reembolso de 100 años, para los que no se exigiera

¹⁹¹ Informe del Órgano de Apelación sobre el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, *supra*, párrafo 67 (no se reproduce la nota de pie de página).

¹⁹² No hay ninguna razón evidente por la que la declaración del Órgano de Apelación no deba aplicarse al "PROEX revisado" en litigio en el presente procedimiento, esto es, al PROEX III.

¹⁹³ Informe del Órgano de Apelación sobre el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 *Brasil - Aeronaves*, *supra*, nota 68 (no se reproduce la referencia).

ningún pago al contado y cuyo principal se hubiera de reembolsar al final mismo del plazo del crédito. A nuestro juicio, de aceptarse esta posibilidad se privaría de todo efecto útil a la cláusula de la ventaja importante del primer párrafo del punto k).

5.244 A modo de consideración final, deseamos señalar que es muy posible que la redacción del segundo párrafo del punto k) haya llevado al Órgano de Apelación a no reconocer específicamente la importancia de las condiciones de los créditos a la exportación distintas del propio CIRR. Al igual que la declaración del Órgano de Apelación, el segundo párrafo sólo se refiere a "tipo de interés" de referencia, que, en esencia, es el CIRR. Sin embargo, como se explica *supra*, esta referencia que hace el segundo párrafo al CIRR no implica que las prácticas seguidas en materia de crédito a la exportación se beneficien de la cláusula de resguardo, aun cuando no estén en conformidad con las disposiciones del *Acuerdo de la OCDE* que apoyan o refuerzan el CIRR.

5.245 En conclusión, y por las razones expuestas *supra*, consideramos que el Órgano de Apelación no tenía la intención de sugerir, en el párrafo 67 de su informe sobre el procedimiento del párrafo 5 artículo 21 en el asunto *Brasil - Aeronaves*, que la conformidad con el CIRR únicamente fuera, *ipso facto*, determinante de la cuestión de si el apoyo pertinente, en forma de pagos, a los créditos a la exportación se utiliza para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación.

5.246 Habiendo constatado que la conformidad con el CIRR únicamente no basta para demostrar que el PROEX III no confiere una ventaja importante, a continuación es necesario determinar qué términos y condiciones es necesario que respete el PROEX III, además del CIRR, para justificar una constatación de que el PROEX III no logra una ventaja importante.

5.247 Recordamos que el Órgano de Apelación, al llegar a la conclusión de que el CIRR era un punto de referencia internacional pertinente para determinar si los pagos se utilizaban para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación¹⁹⁴, se basó en el segundo párrafo del punto k) como contexto pertinente.

5.248 Como ya hemos visto, el segundo párrafo del punto k) ofrece una cláusula de resguardo para las prácticas seguidas en materia de créditos a la exportación que están en conformidad con las disposiciones relativas al tipo de interés del *Acuerdo de la OCDE* de 1998. Si bien el ajuste al CIRR constituye un elemento necesario para demostrar dicha conformidad, hemos llegado a la conclusión de que, con arreglo a una interpretación adecuada, no puede decirse que se haya logrado la "conformidad con" el CIRR a menos que se respeten, además del CIRR, todas las normas (aplicables) del *Acuerdo de la OCDE* que apoyan o refuerzan el CIRR.

5.249 Como cuestión de interpretación contextual, consideramos que el concepto de "conformidad con el CIRR" tal como existe en la cláusula de la "ventaja importante"¹⁹⁵ normalmente debería tener el

¹⁹⁴ El Órgano de Apelación declaró 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. (Informe del Órgano de Apelación sobre *Brasil - Aeronaves*, *supra*, párrafo 181 (sin cursivas en el original).)

¹⁹⁵ Sabemos que el concepto de "conformidad con el CIRR" como tal no figura en el texto de la cláusula de la ventaja importante. A este respecto, basta con señalar que debemos tomar la interpretación que hizo el Órgano de Apelación de esa cláusula tal como lo ha hecho. Véase el informe del Órgano de Apelación sobre el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 en el asunto *Brasil - Aeronaves*, *supra*, párrafo 67 ("Para demostrar que las subvenciones en el marco del PROEX revisado no 'se [utilizan] para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación', el Brasil debe probar [...] que los tipos de interés netos en el marco del PROEX revisado se encuentran a un nivel igual o superior al del CIRR pertinente").

mismo sentido que el concepto de "conformidad con el CIRR" tal como existe en el segundo párrafo del punto k). A nuestro juicio, no sería muy lógico interpretar el primer párrafo del punto k) a la luz de un elemento que se encuentra en el segundo párrafo de dicho punto -el CIRR- sin tomar en consideración otros elementos del segundo párrafo que son esenciales para determinar si una práctica seguida en materia de créditos a la exportación está en conformidad con el CIRR.

5.250 Señalamos que el razonamiento que sustenta nuestra interpretación del segundo párrafo del punto k) resulta igualmente aplicable a la interpretación que hizo el Órgano de Apelación de la cláusula de la "ventaja importante". A este respecto, basta recordar nuestra posición de que el CIRR no puede cumplir adecuadamente la función limitadora de un tipo de interés comercial mínimo a menos que se aplique como parte del conjunto de términos y condiciones establecidos en el *Acuerdo de la OCDE*.¹⁹⁶ Si esa es una posición correcta, debe ser correcta independientemente de si el CIRR sirve como un tipo de interés de referencia a los efectos de la cláusula de la "ventaja importante" o a los efectos del segundo párrafo del punto k).

5.251 Podría aducirse que esta interpretación de la cláusula de la "ventaja importante" en efecto recrea en el primer párrafo del punto k) la norma ya prevista en el segundo párrafo del punto k), al menos en la medida en que el tipo de interés de referencia empleado en el primer párrafo del punto k) sea el CIRR.¹⁹⁷ Sin embargo, esto es una consecuencia ineludible de la adopción por el Órgano de Apelación del CIRR como punto de referencia adecuado para determinar la existencia de una ventaja importante. Si hubiéramos adoptado la posición del Brasil, esto es, si hubiéramos constatado que el ajuste al CIRR, por sí solo, bastaba a los efectos de demostrar que los pagos no se utilizan para lograr una "ventaja importante" en el sentido del primer párrafo del punto k), habríamos hecho que fuera más fácil cumplir el primer párrafo del punto k) que el segundo párrafo del punto k).¹⁹⁸ En la medida en que el primer párrafo del punto k) pudiera emplearse *a contrario sensu* para demostrar que un pago que no se utiliza para lograr una ventaja importante no está prohibido -una cuestión que se aborda *infra*- habríamos, en otras palabras, no sólo recreado una cláusula de resguardo en el primer párrafo, sino que, de hecho, habríamos privado al segundo párrafo de *todo* efecto útil respecto de las prácticas seguidas en materia de crédito a la exportación a las que se refiere el primer párrafo. Creemos que no debemos hacerlo.

5.252 Por las razones precedentes, constatamos que, para que el Brasil demuestre tomando el CIRR como referencia que los pagos de equiparación del tipo de interés en el marco del PROEX III no se utilizan para lograr una "ventaja importante", el Brasil debe demostrar que los créditos a la exportación apoyados por el PROEX III respetan, además del propio CIRR, las normas aplicables del

¹⁹⁶ Nos resulta claro que el Órgano de Apelación consideró que el CIRR era un punto de referencia comercial adecuado a los efectos de la cláusula de la "ventaja importante" porque representaba un tipo de interés comercial mínimo. Véanse el informe del Órgano de Apelación sobre el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 en el asunto *Brasil - Aeronaves, supra*, párrafos 61-64; y el informe del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 en el asunto *Brasil - Aeronaves, supra*, párrafo 6.91. Es útil reiterar en este contexto que consideramos poco convincente la suposición de que el Órgano de Apelación quería "importar" en la cláusula de la "ventaja importante" el CIRR solo, esto es, separado de los términos y condiciones que le rodean tal como se definen en el *Acuerdo de la OCDE*.

¹⁹⁷ Véase el informe del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 en el asunto *Brasil - Aeronaves, supra*, párrafo 6.87. Por supuesto, el ámbito del segundo párrafo del punto k) es más amplio que el del primer párrafo del punto k), que sólo se refiere a dos tipos de prácticas seguidas en materia de crédito a la exportación. En ese sentido, el segundo párrafo del punto k) conserva un significado independiente también en relación con nuestra interpretación de la cláusula de la "ventaja importante".

¹⁹⁸ El Canadá parece haber llegado a la misma conclusión. Véase la Primera comunicación del Canadá, párrafo 90 (anexo A-1).

Acuerdo de la OCDE relativas a la aplicación del CIRR que apoyan o refuerzan el CIRR como tipo de interés mínimo.¹⁹⁹

ii) *Procedencia de un punto de referencia distinto del CIRR*

5.253 El **Canadá** recuerda que el Órgano de Apelación ha declarado que el CIRR puede no siempre reflejar los tipos disponibles en el mercado. A juicio del Canadá, el Órgano de Apelación, por lo tanto, ha reconocido que la función del CIRR era servir de valor sustitutivo de los tipos del mercado. De ello se desprende que cuando el CIRR no es un valor sustitutivo adecuado de los tipos del mercado, *debe* utilizarse un punto de referencia distinto del CIRR. Concretamente, el Canadá afirma que el CIRR no es un punto de referencia adecuado respecto de transacciones relativas a aeronaves regionales, porque normalmente el CIRR es significativamente diferente de los tipos disponibles para transacciones de mercado comparables relativas a aeronaves regionales. El Canadá señala que el CIRR es significativamente diferente incluso de los tipos que puede obtener la compañía aérea con la mejor calificación crediticia, a saber, American Airlines.

5.254 El Canadá alega, además, que al evaluar si el PROEX III se utiliza para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación, también debe tenerse en cuenta la solvencia del prestatario de que se trate. El Canadá considera que un prestamista sin lugar a dudas conferirá una ventaja importante si, al ofrecer financiación al nivel del CIRR, se le permite ofrecer a un prestatario menos solvente el mismo tipo de interés bajo que a un prestatario más solvente.

5.255 El **Brasil** replica que el CIRR, por el modo en que ha sido concebido, está destinado a reflejar los tipos del mercado y que, en opinión de los expertos, el CIRR puede en ocasiones ser efectivamente más elevado que los tipos del mercado. De hecho, según el Brasil, el CIRR está actualmente por encima de los tipos del mercado. El Brasil también alega que, en cualquier caso, del informe del Órgano de Apelación sobre el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 en el asunto *Brasil - Aeronaves* se desprende que el Brasil tiene derecho a establecer un tipo de interés de referencia y que, al evaluar solicitudes de asistencia en el marco del PROEX, puede utilizar como referencia el CIRR.

5.256 El **Grupo Especial** está de acuerdo con la premisa del argumento del Canadá, a saber, que el Órgano de Apelación consideró i) que el CIRR era un ejemplo de punto de referencia *comercial* y ii) que no era necesario que el CIRR reflejara con exactitud los tipos del mercado *en todo momento*. Sin embargo, esa premisa no nos lleva a la misma conclusión a la que llegó el Canadá, porque hacemos una lectura diferente del informe del Órgano de Apelación sobre el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 en el asunto *Brasil - Aeronaves*. Consideramos que el siguiente pasaje de ese informe es particularmente pertinente:

Consideramos que cuando el CIRR no refleje efectivamente los tipos disponibles en el mercado, un Miembro debería *poder*, en principio, apoyarse en pruebas del mercado mismo a fin de establecer un "punto de referencia comercial" alternativo, sobre el que podría basarse en una o varias transacciones.²⁰⁰

5.257 El Canadá querría que interpretáramos a esta declaración en el sentido de que *exige* que un Miembro que trate de demostrar que sus pagos no se utilizan para lograr una ventaja importante debe, en las circunstancias mencionadas, emplear un punto de referencia distinto del CIRR. Creemos que las palabras claras del Órgano de Apelación no apoyan esa conclusión. El Órgano de Apelación no

¹⁹⁹ Véanse los párrafos 5.97 y siguientes y 5.106 y siguientes. Conviene tomar nota de que el Brasil no trata de establecer, en el presente procedimiento, un punto de referencia comercial adecuado distinto del CIRR.

²⁰⁰ Informe del Órgano de Apelación sobre el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 en el asunto *Brasil - Aeronaves*, *supra*, párrafo 64 (no se reproduce la nota de pie de página y sin cursivas en el original).

dijo que un Miembro "deba" establecer un punto de referencia alternativo cuando el CIRR no refleje los tipos disponibles en el mercado. Antes bien, el Órgano de Apelación dijo que un Miembro debería "poder", "en principio", hacerlo, esto es, que debería tener la posibilidad de hacerlo.²⁰¹

5.258 Hay otra declaración del Órgano de Apelación que parece contradecir la interpretación del Canadá. Como se recordará, el Órgano de Apelación declaró que:

Para demostrar que las subvenciones en el marco del PROEX revisado no "se [utilizan] para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación", el Brasil debe probar: *o bien* que los tipos de interés netos en el marco del PROEX revisado se encuentran a un nivel igual o superior al del CIRR pertinente, el "punto de referencia comercial" específico que en la diferencia inicial identificamos como una base de comparación "adecuada"; *o bien*, que es apropiado un "punto de referencia comercial" alternativo, distinto del CIRR, y que los tipos de interés netos en el marco del PROEX revisado se encuentran al mismo nivel o por encima del nivel de este "punto de referencia comercial" alternativo.²⁰²

5.259 A nuestro juicio, esta declaración confirma que el Órgano de Apelación no quería sugerir que los Miembros tuvieran obligación de utilizar un punto de referencia distinto del CIRR cuando el CIRR no correspondiera a los tipos del mercado. Al contrario, esta declaración nos sugiere que el Órgano de Apelación quería dejar al Miembro concreto decidir si utilizaba un punto de referencia CIRR o, alternativamente, identificaba y demostraba la procedencia de un punto de referencia diferente.

5.260 Por consiguiente, si bien consideramos fundado el argumento del Canadá de que el CIRR puede no constituir un punto de referencia comercial "adecuado" en situaciones en las que difiera significativamente de los tipos que pueden obtener los prestatarios en transacciones de mercado comparables, no podemos aceptar ese argumento habida cuenta de la interpretación que hacemos del informe del Órgano de Apelación sobre el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 en el asunto *Brasil - Aeronaves*.²⁰³

5.261 El Canadá aduce que, al examinar si el PROEX III se utiliza para lograr una ventaja importante, también se debe tomar en consideración la solvencia del prestatario de que se trate. Recordamos que, en nuestro primer informe sobre el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, explicamos que:

²⁰¹ Conviene señalar que, en el anterior procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, también nosotros empleamos términos facultativos y no imperativos al tratar esta cuestión ("may") (podría). El Órgano de Apelación reprodujo la declaración pertinente contenida en nuestro informe sobre el anterior procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, y estuvo de acuerdo con ella. Véase el informe del Órgano de Apelación sobre el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 en el asunto *Brasil - Aeronaves, supra*, párrafo 63.

²⁰² Informe del Órgano de Apelación sobre el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, *supra*, párrafo 67 (las cursivas figuran en el original, pero no se reproduce la nota de pie de página).

²⁰³ Con respecto al hecho de que el argumento del Canadá se refiera específicamente a transacciones de exportación relativas a aeronaves regionales, basta señalar i) que nada en el informe del Órgano de Apelación sobre el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 en el asunto *Brasil - Aeronaves* sugiere que el punto de referencia CIRR no sea aplicable a transacciones relativas a aeronaves regionales y ii) que, de hecho, la diferencia básica se refería a aeronaves regionales. Por consiguiente, debemos suponer que el Órgano de Apelación quiso dejar abierta a los Miembros la posibilidad de que utilizaran el CIRR como punto de referencia en transacciones relativas a aeronaves regionales.

El razonamiento del Órgano de Apelación para elegir el CIRR parece haber sido que un pago podría utilizarse para lograr una ventaja *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.²⁰⁴

5.262 En otras palabras, a nuestro entender, el Órgano de Apelación identificó el CIRR como un punto de referencia "absoluto", es decir, como un punto de referencia que podría utilizarse aun cuando el prestatario en cuestión no pudiera haber obtenido un tipo al nivel del CIRR en el mercado comercial.

5.263 Debemos señalar que el Órgano de Apelación, en su informe sobre el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, no contradijo la interpretación que hicimos de su razonamiento. Tampoco vemos, en ese informe, ninguna otra declaración que nos haga reconsiderar nuestra declaración. Si bien consideramos que en general, el argumento del Canadá es persuasivo²⁰⁵, ello no nos da ninguna justificación para apartarnos de la que consideramos que es la posición del Órgano de Apelación.

5.264 Por estas razones, rechazamos el argumento del Canadá de que la solvencia de los prestatarios debe tenerse en cuenta al evaluar si el PROEX III confiere una ventaja importante en el sentido del primer párrafo del punto k).

5.265 Por las anteriores razones, constatamos que un Miembro puede utilizar siempre el CIRR -acompañado por las normas aplicables del *Acuerdo de la OCDE* que apoyan o refuerzan el CIRR como tipo de interés mínimo- como punto de referencia para demostrar que un pago no se utiliza para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación.²⁰⁶ Sin embargo, habida cuenta de que el CIRR es un tipo de interés que se fija (periódicamente) mediante un cálculo, un Miembro puede intentar demostrar que un tipo *inferior* al CIRR constituiría, en un momento determinado, un punto de referencia más adecuado.

b) Examen del PROEX III

5.266 Recordamos que, para demostrar que el PROEX III no se utiliza para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación, el Brasil debe i) o bien demostrar la conformidad con el CIRR pertinente así como con todas las normas del *Acuerdo de la OCDE* de 1998 que apoyan o refuerzan el CIRR, o bien ii) identificar un "punto de referencia comercial" adecuado, distinto del CIRR, y demostrar que los tipos de interés netos resultantes del apoyo del PROEX III están a un nivel igual o superior al de ese "punto de referencia comercial" alternativo.

²⁰⁴ Informe del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 en el asunto *Brasil - Aeronaves, supra*, párrafo 6.91 (sin subrayar en el original).

²⁰⁵ Señalamos que el contenido del argumento del Canadá es similar a nuestra constatación inicial de que la cuestión de si existía una "ventaja importante" era comparable a la cuestión de si había un beneficio para el receptor. Véase el informe del Grupo Especial en el asunto *Brasil - Aeronaves, supra*, párrafo 7.23. Sin embargo, el Órgano de Apelación revocó nuestra constatación en relación con esa cuestión. Véase el primer informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Brasil - Aeronaves, supra*, párrafo 179.

²⁰⁶ De lo contrario, no habría sido necesario que el Órgano de Apelación se refiriera al CIRR. Podría simplemente haber dicho en cambio, que, para demostrar que los pagos pertinentes no se utilizan para lograr una ventaja importante, un Miembro debe identificar un punto de referencia comercial adecuado y probar que los tipos de interés netos resultantes de los pagos pertinentes están a un nivel igual o superior al de ese punto de referencia.

5.267 En el presente caso, el Brasil alega que el PROEX III está justificado porque utiliza un punto de referencia CIRR para los tipos de interés netos.²⁰⁷ Para que determinemos si el Brasil ha satisfecho su carga de demostrar la conformidad con las disposiciones pertinentes del *Acuerdo de la OCDE* de 1998, es necesario llevar a cabo el mismo tipo de análisis que ya se ha realizado con respecto a la defensa del Brasil al amparo del segundo párrafo del punto k). Dado que las disposiciones del *Acuerdo de la OCDE* de 1998 que se han de examinar y las circunstancias fácticas son las mismas, no vemos ninguna necesidad de repetir el examen que llevamos a cabo en el contexto de la defensa del Brasil al amparo del segundo párrafo. En cambio, consideramos apropiado incorporar, *mutatis mutandis*, a la presente sección las constataciones que formulamos en la sección E.3 c) *supra*.

5.268 Por consiguiente, sobre la base de las constataciones expuestas en la sección E.3 c), llegamos a la conclusión de que el PROEX III, como tal, *permite* al Brasil efectuar pagos en el marco de dicho programa de manera tal que el PROEX III no se utiliza para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación.

4. Utilización *a contrario sensu* del primer párrafo del punto k)

5.269 El **Brasil** sostiene 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" no están prohibidos por el *Acuerdo SMC*. A juicio del Brasil, si no se admitiera dicha interpretación *a contrario sensu*, de hecho se privaría de toda utilidad a la cláusula de la ventaja importante, en contra de las normas usuales de interpretación del derecho internacional público. El Brasil considera que el sentido y efecto mínimos que razonablemente se pueden dar a la cláusula son que califica el texto que la precede en el primer párrafo del punto k). En consecuencia, según el Brasil, el sentido corriente y directo de la cláusula es que los pagos que se utilizan para lograr una ventaja importante son subvenciones prohibidas, mientras que los pagos que no se utilizan con este fin no están prohibidos. El Brasil recuerda que, en relación con el primer procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 en el asunto *Brasil - Aeronaves*, el Órgano de Apelación declaró que si el Brasil hubiera satisfecho su carga de demostrar que los pagos PROEX III no conferían una ventaja importante, el Órgano de Apelación "[podría] haber estado [dispuesto] a considerar" que podía utilizarse una interpretación *a contrario sensu* de la cláusula de la ventaja importante para justificar los pagos PROEX.

5.270 El **Canadá** considera que el primer párrafo del punto k) no puede utilizarse *a contrario sensu* de la manera propugnada por el Brasil. El Canadá considera que, como cláusula de exclusión explícita, la nota 5 del *Acuerdo SMC* impide que sea posible fundarse en una exclusión implícita basada en una supuesta excepción *a contrario sensu* independiente de la nota 5. El Canadá sostiene que, de lo contrario, la nota 5 sería superflua y violaría el principio de interpretación efectiva de los tratados. A juicio del Canadá, el Brasil tampoco puede demostrar que una medida implícitamente excluida de la Lista de ejemplos en el Anexo I sea una "medida [mencionada] en el Anexo I como [medida] que no [constituye]" una subvención a la exportación. Según el Canadá, si algo debe ser "mencionado" en un texto escrito, hay que nombrar o describir la cosa de que se trata con palabras expresadas en el texto. Por consiguiente, a juicio del Canadá, la nota 5 requiere que en el Anexo I figure la autorización inequívocamente expresada de que una medida no es considerada como una subvención prohibida.

5.271 El **Grupo Especial** señala que el primer párrafo del punto k) identifica como una subvención a la exportación prohibida:

²⁰⁷ El Brasil no ha identificado un punto de referencia comercial distinto del CIRR.

... el pago [por un gobierno] de la totalidad o parte de los costes en que incurran los exportadores o instituciones financieras para la obtención de créditos, en la medida en que se utilicen para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación.

5.272 La cuestión que tenemos ante nosotros es si una medida no está prohibida, a pesar de que se haya constatado que es una subvención supeditada a los resultados de exportación en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, si esa medida es un "pago" que no se "utili[za] para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación" en el sentido del primer párrafo del punto k).

5.273 Recordamos que tratamos precisamente esta cuestión en el informe sobre el primer procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 en el asunto *Brasil - Aeronaves*. El Órgano de Apelación, al examinar nuestras constataciones, declaró que no era "necesario [que se] pronuncia[se] sobre estas cuestiones generales a fin de solucionar esta diferencia", y por consiguiente, declaró que nuestras constataciones eran "superflua[s]" y "no [tenían] ningún efecto jurídico".²⁰⁸ Sin embargo, habida cuenta de que la cuestión se examinó detalladamente en esa diferencia, comenzamos nuestro examen con una reseña del razonamiento expuesto en ese informe.

5.274 En el informe sobre el primer procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 sobre el asunto *Brasil - Aeronaves*, constatamos que el primer párrafo del punto k) no podía utilizarse para determinar que una subvención que está supeditada a los resultados de exportación en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC* está permitida.²⁰⁹ Para llegar a esta conclusión, observamos que la nota 5 del *Acuerdo SMC* proporciona una base textual explícita para determinar 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.²¹⁰ Tomamos nota de que la nota 5 dispone 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 Acuerdo". Observamos que, 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. Consideramos que el primer párrafo del punto k) no contiene ninguna declaración afirmativa de que una medida *no* constituya una subvención a la exportación ni que una medida que no reúne las condiciones establecidas en ese párrafo *no* está prohibida, y por lo tanto no queda comprendido en la nota 5.²¹¹ Observamos que esta constatación no hace que la cláusula de la ventaja importante pierda "eficacia", ya que la cláusula de la "ventaja importante" no obstante cumple 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).²¹² Por último, señalamos que una interpretación amplia de la nota 5 podría hacer que los países en desarrollo Miembros se encontraran en una

²⁰⁸ Informe del Órgano de Apelación sobre el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 en el asunto *Brasil - Aeronaves*, *supra*, párrafo 81.

²⁰⁹ Informe del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 en el asunto *Brasil - Aeronaves*, *supra*, párrafo 6.67.

²¹⁰ Véase *ibid.*, párrafos 6.33-6.34.

²¹¹ Véase *ibid.*, párrafos 6.36-6.37.

²¹² Véase *ibid.*, párrafos 6.42-6.45.

desventaja estructural permanente en las condiciones de los créditos a la exportación, un resultado que consideramos incompatible con uno de los objetos y fines del *Acuerdo sobre la OMC*.²¹³

5.275 Consideramos convincente el razonamiento expresado en el informe sobre el primer procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 en el asunto *Brasil - Aeronaves*. A nuestro juicio, el Brasil, en este procedimiento, no hace valer nuevos argumentos significativos que pongan en tela de juicio ese razonamiento. Por consiguiente, nuestra posición, expresada en el informe anterior sobre el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, sigue siendo que la relación entre la Lista ilustrativa y el párrafo 1 a) del artículo 3 se rige por la nota 5 del *Acuerdo SMC*, y que el primer párrafo del punto k) no "menciona" medidas como "medidas que no constituyen subvenciones a la exportación" en el sentido de la nota. Consideramos que esta interpretación da efecto tanto a la cláusula de la ventaja importante *como* a la nota 5.²¹⁴ En consecuencia, incorporamos por remisión a la presente sección el razonamiento que expusimos en el informe sobre el primer procedimiento del párrafo 5 del artículo 21.

5. Conclusión

5.276 Hemos llegado a la conclusión de que, si bien el PROEX III, como tal, permite al Brasil efectuar pagos en el marco del PROEX III de modo tal que no logren una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación, los pagos PROEX III no constituyen el pago por el Brasil de "la totalidad o parte de los costes en que incurran los exportadores o instituciones financieras para la obtención de créditos". Por consiguiente, el Brasil no ha demostrado los elementos exigidos para su defensa al amparo del primer párrafo del punto k). También hemos llegado a la conclusión de que, en cualquier caso, el primer párrafo del punto k) no puede, como cuestión de derecho, invocarse como defensa afirmativa.

5.277 A la luz de lo que antecede, el PROEX III, como tal, no está "justificado" de conformidad con el primer párrafo del punto k).

²¹³ Véase *ibid.*, párrafos 6.46-6.66.

²¹⁴ Tomamos nota de la siguiente declaración que el Órgano de Apelación hizo en relación con el primer procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 en el asunto *Brasil - Aeronaves*:

Si el Brasil hubiese demostrado que los pagos efectuados en el marco del PROEX revisado no "se [utilizaban] para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación", y que tales pagos eran "pagos" efectuados por el Brasil de "la totalidad o parte de los costes en que [incurren] los exportadores o instituciones financieras para la obtención de créditos", entonces podríamos haber estado dispuestos a considerar que los pagos efectuados en el marco del PROEX revisado están justificados en virtud del punto k) de la Lista ilustrativa. [...] Al formular esta observación, deseamos hacer hincapié en que no estamos interpretando la nota 5 del *Acuerdo SMC*, y que no opinamos sobre el alcance de dicha nota ni sobre el significado de cualquier otro de los puntos de la Lista ilustrativa. (Informe del Órgano de Apelación sobre el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 en el asunto *Brasil - Aeronaves*, *supra*, párrafo 80.)

El Brasil alega, sobre la base de esta declaración, que el Órgano de Apelación sostiene la opinión de que el primer párrafo del punto k) "se debería interpretar *a contrario sensu* para permitir una subvención que no otorga una ventaja importante". Véase la Primera comunicación del Brasil, párrafo 66 (anexo B-1). Aunque reconocemos que esta declaración podría entenderse de la manera sugerida por el Brasil, observamos que la declaración del Órgano de Apelación no forma parte del fundamento jurídico en el que se basó el Órgano de Apelación para resolver la apelación, y que el Órgano de Apelación no explicó su declaración.

VI. CONCLUSIÓN

6.1 Por las razones expuestas en el presente informe, concluimos que:

- a) no se ha demostrado que el PROEX III, como tal, sea incompatible con el párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*;
- b) el PROEX III, como tal, está, en cualquier caso, justificado en virtud del segundo párrafo del punto k) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación contenida en el Anexo I del *Acuerdo SMC*;
- c) sin embargo, el PROEX III, como tal, no puede estar justificado por el primer párrafo del punto k) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación contenida en el Anexo I del *Acuerdo SMC*.

6.2 Al llegar a esta conclusión, deseamos una vez más recordar la cuestión precisa que se nos ha pedido que resolvamos. Esa cuestión es si el programa PROEX III, como tal, esto es, según sus propios términos e independientemente de su aplicación, es incompatible con el *Acuerdo SMC*. Nuestra conclusión de que el programa PROEX III, como tal, *no* es incompatible con el *Acuerdo SMC* está basada en la opinión de que es jurídicamente posible que el Brasil aplique el programa PROEX III de modo tal que:

- a) el programa no dé lugar a que se otorgue un beneficio a los fabricantes de aeronaves regionales y, por ende, no constituya una *subvención* en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*; o
- b) el programa dé lugar a que se otorgue un beneficio a los fabricantes de aeronaves regionales, pero se ajuste a las prescripciones de la cláusula de resguardo del segundo párrafo del punto k), en cuyo caso no constituiría una subvención a la exportación *prohibida* en el sentido del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

6.3 Deseamos dejar claro, sin embargo, que de nuestra conclusión no se desprende necesariamente que la futura aplicación del programa PROEX III será igualmente compatible con el *Acuerdo SMC*. A este respecto debe señalarse que el Canadá es libre de impugnar esa futura aplicación de conformidad con las disposiciones del *ESD* si considera que no está en conformidad con el *Acuerdo SMC*.
