

**ORGANIZACIÓN MUNDIAL
DEL COMERCIO**

WT/DS69/AB/R
13 de julio de 1998

(98-2688)

Original: inglés

**COMUNIDADES EUROPEAS – MEDIDAS QUE AFECTAN
A LA IMPORTACIÓN DE DETERMINADOS
PRODUCTOS AVÍCOLAS**

AB-1998-3

Informe del Órgano de Apelación

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. Introducción	1
II. Argumentos de los participantes y de los terceros participantes.....	5
A. <i>Apelante – Brasil</i>	5
1. El Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas	5
2. Artículo XXVIII del GATT	6
3. Artículo XIII del GATT de 1994.....	7
4. Artículo X del GATT de 1994.....	8
5. Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación.....	9
6. Artículo 11 del ESD.....	11
B. <i>Apelado - Comunidades Europeas</i>	12
1. El Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas	12
2. Artículo XXVIII del GATT	12
3. Artículo XIII del GATT de 1994.....	13
4. Artículo X del GATT de 1994.....	15
5. Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación.....	15
6. Artículo 11 del ESD.....	16
C. <i>Apelante - Comunidades Europeas</i>	17
1. La relación entre el Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas y la Lista LXXX	17
2. Acuerdos sobre la Agricultura.....	18
D. <i>Apelado - Brasil</i>	22
1. Relación entre el Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas y la Lista LXXX.....	22
2. Acuerdo sobre la Agricultura	24
E. <i>Argumentos de los terceros participantes</i>	27
1. Tailandia	27
2. Estados Unidos	28
III. Cuestiones planteadas en esta apelación.....	31
IV. Relación entre la Lista LXXX y el Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas.....	32
V. El contingente arancelario de la Lista LXXX.....	36
A. <i>Carácter exclusivo o no exclusivo del contingente arancelario para carne de aves de corral congelada de la Lista LXXX</i>	36

	<u>Página</u>
B. <i>Artículo XIII del GATT de 1994</i>	39
C. <i>Trato dado a los no Miembros en el artículo XIII del GATT de 1994</i>	42
VI. Artículo X del GATT de 1994	44
VII. Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación.....	47
A. <i>Ámbito de aplicación</i>	49
B. <i>Distorsión del comercio</i>	50
C. <i>Transparencia</i>	51
VIII. Artículo 11 del ESD	52
IX. Acuerdo sobre la Agricultura.....	55
A. <i>Apartado b) del párrafo 1 del artículo 5</i>	55
B. <i>Párrafo 5 del artículo 5</i>	61
X. Constataciones y conclusiones.....	68

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO
ÓRGANO DE APELACIÓN

Comunidades Europeas – Medidas que afectan a la importación de determinados productos avícolas

Apelante/Apelado: Brasil
Apelante/Apelado: Comunidades Europeas

Terceros Participantes: Tailandia y los Estados Unidos

AB-1998-3

Actuantes:

Bacchus, Presidente de la Sección
El-Naggar, Miembro
Feliciano, Miembro

I. Introducción

1. El Brasil y las Comunidades Europeas apelan contra determinadas cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas formuladas en el Informe del Grupo Especial que examinó el asunto *Comunidades Europeas – Medidas que afectan a la importación de determinados productos avícolas*.¹ El Grupo Especial se estableció para examinar una reclamación del Brasil sobre el régimen impuesto por las Comunidades Europeas a la importación de determinados productos de carne de aves de corral congelada incluidos en los códigos de la Nomenclatura Común ("NC") 0207 14 10, 0207 14 50 y 0207 14 70 (anteriormente NC 0207 41 10, 0207 41 41 y 0207 41 71), así como la aplicación por las Comunidades Europeas del contingente arancelario para esos productos acordado en las negociaciones entre el Brasil y las Comunidades Europeas.

2. Los elementos de hecho pertinentes de la presente diferencia figuran en el informe del Grupo Especial, particularmente los párrafos 8 a 12. El 19 de junio de 1992, tras la adopción del informe del Grupo Especial encargado de examinar el asunto *Comunidad Económica Europea - Primas y subvenciones abonadas a los elaboradores y a los productores de semillas oleaginosas y proteínas conexas destinadas a la alimentación animal*² ("CEE - Semillas oleaginosas"), las PARTES CONTRATANTES autorizaron a las Comunidades Europeas a entablar negociaciones con arreglo al artículo XXVIII del GATT con las partes contratantes interesadas. Las Comunidades Europeas entablaron negociaciones con el Brasil, así como con otras nueve partes contratantes. Las

¹ WT/DS69/R, 12 de marzo de 1998.

² Adoptado el 25 de enero de 1990, BISD 37S/86, y DS28/R, 31 de marzo de 1992.

negociaciones con el Brasil concluyeron en julio de 1993, y las minutas convenidas fueron firmadas por ambas partes el 31 de enero de 1994. El acuerdo bilateral recogido en esas minutas convenidas (el "Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas") preveía, entre otras cosas, el establecimiento de un contingente arancelario global exento de derechos de un volumen anual de 15.500 toneladas de carne de aves de corral congelada correspondiente a los códigos de la NC 0207 41 10, 0207 41 41 y 0207 41 71. Los contingentes arancelarios se abrieron a partir del 1º de enero de 1994 en virtud del Reglamento (CE) N° 774/94 del Consejo³ ("Reglamento 774/94"), de 29 de marzo de 1994. El Reglamento 1431/94 de la Comisión⁴ ("Reglamento 1431/94"), de 22 de junio de 1994, establece normas detalladas para la aplicación del Reglamento 774/94, y estipula, en su artículo 1, que todas las importaciones efectuadas al amparo del contingente arancelario aplicables a los productos de carne de aves de corral correspondientes están sujetas a la presentación de un certificado de importación. No se requieren licencias para las importaciones de esos productos fuera del contingente.

3. La Lista LXXX de las Comunidades Europeas⁵ ("Lista LXXX") prevé en la Parte I - Arancel de la Nación Más Favorecida, Sección I - Productos Agropecuarios, Sección I - B - Contingentes Arancelarios un contingente arancelario exento de derechos de hasta 15.500 toneladas de carne de aves de corral congelada, mientras que los derechos de base aplicables fuera del contingente son de 1.600 ecus por tonelada, 940 ecus por tonelada y 1.575 ecus por tonelada, respectivamente. Las Comunidades Europeas se reservaron el derecho previsto en la Lista LXXX de aplicar un derecho adicional a las importaciones fuera del contingente de la carne de aves de corral correspondiente si se satisfacían las condiciones para la imposición de la "salvaguardia especial" previstas en el artículo 5 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. El Reglamento 2777/75 del Consejo⁶ ("Reglamento 2777/75"), de 29 de octubre de 1975, en su forma enmendada por el Reglamento 3290/94 del Consejo⁷ ("Reglamento 3290/94"), de 22 de diciembre de 1994, establece la norma general para la aplicación de los derechos adicionales de salvaguardia previstos en el artículo 5 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. El párrafo 3 del artículo 5 de ese Reglamento estipula que:

³ Diario Oficial N° L 91, 8 de abril de 1994, página 1.

⁴ Diario Oficial N° L 156, 23 de junio de 1994, página 9.

⁵ Lista LXXX de las Comunidades Europeas, *Acta final en que se incorporan los resultados de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales*, hecha en Marrakech, 15 de abril de 1994.

⁶ Diario Oficial N° L 282, de 1º de noviembre de 1975, página 77.

⁷ Diario Oficial N° L 349, de 31 de diciembre de 1994, página 105.

Los precios de importación que deberán tomarse en cuenta para imponer un derecho adicional de importación se determinarán basándose en los precios de importación c.i.f. de la expedición de que se trate.

El Reglamento 1484/95 de la Comisión⁸ ("Reglamento 1484/95"), de 28 de junio de 1995, contiene las normas detalladas relativas a esa salvaguardia especial, y establece que, salvo que sea improbable que las importaciones de carne de aves de corral entrañen un riesgo para el mercado interno de la CE, se aplique un derecho adicional si los precios de importación caen por debajo de los precios desencadenantes pertinentes indicados en el anexo II del Reglamento. El precio de importación es o bien el "precio representativo" o bien, a solicitud del importador, el precio c.i.f., de ser éste más alto que el precio representativo aplicable. El "precio representativo" se determina teniendo en cuenta: i) "los precios practicados en los mercados de los países terceros"; ii) "los precios de oferta franco frontera de la Comunidad"; y iii) "los precios practicados en la Comunidad en las diferentes fases de comercialización de los productos importados".⁹ Si el importador opta por utilizar el precio c.i.f., debe presentar a las autoridades competentes los documentos enumerados en el artículo 3 del Reglamento 1484/95, es decir: el contrato de compra (o documento equivalente), el contrato de seguro, la factura, el certificado de origen (si procediera), el contrato de transporte y, en caso de transporte marítimo, el conocimiento de embarque.

4. El informe del Grupo Especial se distribuyó el 12 de marzo de 1998 a los Miembros de la Organización Mundial del Comercio ("OMC"). El Grupo Especial llegó a las siguientes conclusiones:

294. A la luz de las constataciones de las Secciones B y C, concluimos que el Brasil no ha demostrado que la CE haya dejado de aplicar y administrar el contingente para las aves de corral de conformidad con sus obligaciones en virtud de los Acuerdos de la OMC.

295. A la luz de nuestras constataciones en la Sección D *supra*, concluimos que el Brasil no ha demostrado que la CE haya dejado de aplicar el contingente arancelario de conformidad con el artículo XIII del GATT.

296. A la luz de nuestras constataciones en la Sección E *supra*, concluimos que el Brasil no ha demostrado que la CE no haya aplicado el contingente arancelario de conformidad con los artículos 1 y 3 del Acuerdo sobre Licencias de Importación, salvo al

⁸ Diario Oficial N° L 145, de 29 de junio de 1995, página 47.

⁹ Reglamento 1484/95, artículo 2.

alegar que la CE no ha notificado la información necesaria con respecto al contingente para aves de corral al Comité de Licencias de Importación de la OMC, con arreglo al párrafo 4 a) del artículo 1 del Acuerdo sobre Licencias de Importación.

297. A la luz de nuestras constataciones en las Secciones F, G y H *supra*, concluimos que el Brasil no ha demostrado que la CE no haya cumplido las disposiciones de los artículos X, II y III del GATT con respecto a la aplicación y administración del contingente arancelario para aves de corral.

298. A la luz de nuestras constataciones en la Sección I *supra*, concluimos que la CE no ha cumplido las disposiciones del párrafo 1 b) del artículo 5 del Acuerdo sobre la Agricultura con respecto a las importaciones de productos avícolas fuera del contingente.¹⁰

E hizo la siguiente recomendación:

Recomendamos que el Órgano de Solución de Diferencias solicite a la CE que ponga las medidas que en el presente informe se ha constatado que son incompatibles con el Acuerdo sobre Licencias de Importación y con el Acuerdo sobre la Agricultura en conformidad con sus obligaciones en virtud de los citados Acuerdos.¹¹

5. El 29 de abril de 1998, el Brasil notificó al Órgano de Solución de Diferencias ("OSD") su decisión de apelar con respecto a ciertas cuestiones de derecho abordadas en el informe del Grupo Especial y determinadas interpretaciones jurídicas hechas por el Grupo Especial, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* ("ESD"), y presentó una noticia de apelación¹² al Órgano de Apelación de conformidad con la regla 20 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación* ("*Procedimientos de trabajo*"). El 11 de mayo de 1998, el Brasil presentó una comunicación de apelante.¹³ El 14 de mayo de 1998, las Comunidades Europeas presentaron sus propias comunicaciones de apelante.¹⁴ El 25 de mayo de 1998, las Comunidades Europeas¹⁵ y el Brasil

¹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafos 294-298.

¹¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 299.

¹² WT/DS69/4, 29 de abril de 1998.

¹³ De conformidad con el párrafo 1 de la Regla 21 de los *Procedimientos de trabajo*.

¹⁴ De conformidad con el artículo 1 de la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo*.

¹⁵ De conformidad con la Regla 22 de los *Procedimientos de trabajo*.

presentaron comunicaciones de apelado.¹⁶ Ese mismo día, Tailandia y los Estados Unidos presentaron sus respectivas comunicaciones de terceros participantes.¹⁷

6. La audiencia sobre la apelación se celebró el 9 de junio de 1998. Los participantes y los terceros participantes presentaron oralmente sus argumentos y respondieron a las preguntas que les formularon los miembros de la sección que conocía de esta apelación. También los participantes y los terceros participantes hicieron declaraciones orales a modo de conclusión. A solicitud de los miembros de la sección, los participantes y los terceros participantes presentaron el 12 de junio de 1998 documentación escrita después de la audiencia sobre cuestiones específicas relacionadas con la apelación. Los participantes presentaron por escrito, el 15 de junio de 1998, sus respectivas respuestas a esa documentación.

II. Argumentos de los participantes y de los terceros participantes

A. *Apelante - Brasil*

1. El Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas

7. El Brasil alega que el Grupo Especial no aplicó debidamente al Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas las normas usuales de interpretación del derecho internacional público, como requiere el párrafo 2 del artículo 3 del ESD. El Brasil sostiene que al limitar su examen del Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas a las "partes pertinentes" de dicho Acuerdo, el Grupo Especial no examinó todos los términos y disposiciones del Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas de conformidad con el artículo 31 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*¹⁸ ("*Convención de Viena*"), incluido, en particular, cuántas eran las partes en el Acuerdo, la estructura del Acuerdo, el contenido de las distintas secciones y la intención declarada por las partes al pedir a las PARTES CONTRATANTES autorización para negociar.

8. El Brasil alega, con respecto al significado ordinario de todos los términos del Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas, que ninguna disposición de dicho Acuerdo limita o mengua su naturaleza exclusiva. El Brasil entiende que el Grupo Especial no interpretó de buena fe el Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas, y que en lugar de ello interpretó el artículo XXVIII del GATT sin tener

¹⁶ De conformidad con el párrafo 3 de la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo*.

¹⁷ De conformidad con la Regla 24 de los *Procedimientos de trabajo*.

¹⁸ Hecha en Viena el 23 de mayo de 1969, 1155 U.N.T.S. 443; 8 International Legal Materials 679.

debidamente en cuenta el Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas. El Brasil aduce que el Grupo Especial examinó el objeto y fin del artículo XXVIII del GATT pero no el objeto y fin del Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas en sí. Según el Brasil, el Grupo Especial debía haber examinado lo que de hecho habían acordado las partes en el Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas y, en particular, las razones por las que las partes habían concertado ese Acuerdo, así como su naturaleza compensatoria. Por tanto, a juicio del Brasil, un análisis adecuado del Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas entre el Brasil y las Comunidades Europeas requería un examen de todas las partes de dicho Acuerdo, así como de los distintos acuerdos bilaterales sobre semillas oleaginosas que las Comunidades Europeas habían concertado con distintos miembros negociadores.

9. Alternativamente, el Brasil aduce que el Grupo Especial incurrió en error de derecho al no examinar el significado ordinario de la expresión "partes pertinentes" del Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas a la luz de su contexto. El Brasil resalta que las Comunidades Europeas habían decidido concretamente negociar por separado con el Brasil, con independencia de sus negociaciones con las demás partes que habían de ser compensadas, para que pudieran alcanzarse soluciones variables en materia de compensación en lugar de una solución común basada en el principio de la nación más favorecida ("NMF").

2. Artículo XXVIII del GATT

10. El Brasil alega que el Grupo Especial no aplicó debidamente al artículo XXVIII del GATT las normas usuales de interpretación del derecho internacional público, como requiere el párrafo 2 del artículo 3 del ESD. En opinión del Brasil, con arreglo a lo establecido por el artículo 31 de la *Convención de Viena*, el Grupo Especial debía haber examinado lo acordado entre las partes; si lo acordado entre las partes era jurídicamente posible con arreglo a lo establecido en el artículo XXVIII del GATT; y, finalmente, caso de constatarse que el acuerdo específico no era compatible con otras disposiciones del GATT (artículos I y XIII), cuáles eran las consecuencias de esa incompatibilidad. En lugar de adoptar ese enfoque gradual, el Grupo Especial sólo examinó si los artículos I y XIII del GATT de 1994 se aplican a los contingentes arancelarios del artículo XXVIII o si el artículo XXVIII del GATT puede dar lugar a la adopción de disposiciones específicas para un país.

11. A juicio del Brasil, el artículo XXVIII del GATT es una *lex specialis* que regula soluciones bilaterales en un marco multilateral y mantiene un equilibrio entre los derechos y las obligaciones bilaterales y multilaterales. No hay en el artículo XXVIII del GATT nada que impida a dos partes contratantes concertar un acuerdo sobre un conjunto de medidas compensatorias específicas para un país, si bien, al mismo tiempo, nada requiere que la compensación tenga que ser específica. El Brasil

aduce que el artículo XXVIII permite a determinadas partes contratantes en él definidas negociar y concertar acuerdos, y establece que otras partes contratantes deben tener derecho a asegurarse de que esos acuerdos no menoscaban sus propios derechos. En relación con el contingente arancelario para carne de aves de corral congelada, el Brasil señala que, ningún Miembro puso objeciones al acuerdo específico concertado entre las principales partes negociadoras. Debe estimarse, por consiguiente, que todos los miembros aceptaron la solución alcanzada entre el Brasil y las Comunidades Europeas.

12. A juicio del Brasil, el artículo XXVIII del GATT puede ser una excepción a la norma NMF contenida en el artículo I del GATT de 1994 si las partes que negocian el acuerdo así lo deciden y las otras partes contratantes no objetan. Las Comunidades Europeas y el Brasil habían llegado a un acuerdo sobre un contingente arancelario específico para el país, y no habían establecido que se aplicase a ese contingente arancelario el principio NMF. El Brasil aduce que el Grupo Especial incurrió en error de derecho al constatar que un elemento compensatorio para la retirada de una concesión NMF debe ser NMF. Según el Brasil, la apertura por las Comunidades Europeas de un contingente arancelario para carne de aves de corral congelada específico para un país no menoscaba los intereses comerciales de otros Miembros. Ese contingente, por tanto, no es algo a lo que necesariamente deba aplicarse el principio NMF.

3. Artículo XIII del GATT de 1994

13. El Brasil aduce que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que no había pruebas de la existencia de un acuerdo entre las Comunidades Europeas y el Brasil sobre la asignación del contingente arancelario al Brasil. El Grupo Especial fundamentó su constatación en pruebas suplementarias, concretamente determinadas cartas del Brasil a la Comisión de las CE, y no analizó la principal prueba que demuestra la existencia de un acuerdo, el Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas en sí mismo. El Brasil aduce que al no interpretar en absoluto dicho Acuerdo el Grupo Especial no examinó todas las pruebas que tenía ante sí.

14. Según el Brasil, el Grupo Especial también incurrió en error de derecho en su análisis de la participación de países no miembros en los contingentes arancelarios asignados en el marco del artículo XIII del GATT de 1994. El Brasil afirma que la cuestión pertinente es si puede o no puede permitirse unilateralmente a un país no miembro que participe en un contingente arancelario compensatorio, especialmente cuando existe un comercio considerable fuera del contingente abierto a ese país. Del texto del artículo XIII del GATT de 1994, y especialmente del párrafo 2 y del apartado d) de este último párrafo 2, se deduce claramente que la asignación de cuotas de un contingente arancelario tiene siempre a los Miembros por destinatarios. En la nota a pie de

página 140 de su informe, el Grupo Especial sólo interpreta parcialmente el párrafo 7.75 de los informes de los Grupos Especiales en el asunto *Comunidades Europeas – Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*.¹⁹ ("CE – Bananos"). Según el Brasil, cuando el Grupo Especial en el asunto *CE – Bananos* cita la frase "todos los abastecedores distintos de los Miembros que tengan un interés sustancial en el abastecimiento del producto", se refiere exclusivamente a todos los abastecedores que son Miembros pero que no tienen un interés sustancial por suministrar el producto. Parece como si el Grupo Especial requiriera la inclusión de países no miembros, ampliando así el significado del texto del artículo XIII del GATT de 1994, que simplemente limita a los Miembros la aplicación de la norma de no discriminación.

15. El Brasil sostiene que el Grupo Especial incurrió en una contradicción fundamental con respecto al artículo XIII del GATT de 1994. Por un lado, señaló que la exclusión de países no miembros no contravendría el párrafo 2 del artículo XIII, y que los Miembros tienen libertad de elección, pero por otro lado determinó que si se excluye a los países no miembros no se cumplen los objetivos del artículo XIII. El Brasil observa que si la presencia de países no miembros es necesaria a efectos de aproximar las cuotas cuando no hay una restricción, tendrá que incluirse a los países no miembros en la asignación del contingente arancelario. Deberían ser tratados como Miembros. Esto constituye una violación del *Acuerdo sobre la OMC*, que es un tratado internacional que establece obligaciones contractuales y no obligaciones *erga omnes*. Según el Brasil, la única forma válida de resolver esa contradicción es interpretar el artículo XIII del GATT de 1994 en forma que impida a los Miembros asignar cuotas en el contingente arancelario a países no miembros. A juicio del Brasil, es preciso considerar el origen y la naturaleza del contingente arancelario, y el Grupo Especial incurrió en error al concluir que la naturaleza compensatoria del contingente arancelario abierto de conformidad con el artículo XXVIII del GATT no debía ser objeto de consideración, y que el artículo XIII del GATT de 1994 era simplemente una disposición de carácter general.

4. Artículo X del GATT de 1994

16. El Brasil alega que el Grupo Especial evaluó erróneamente las medidas de aplicación general a que se refiere el artículo X del GATT de 1994. El Brasil sostiene que toda medida de aplicación general tendrá que aplicarse inevitablemente a casos concretos. Por tanto, el Grupo Especial no puede rechazar una alegación de incompatibilidad con el artículo X del GATT de 1994 simplemente porque comerciantes individuales en situaciones específicas sientan los efectos de la incompatibilidad. Los

¹⁹ Adoptados el 25 de septiembre de 1997, WT/DS27/R/ECU, WT/DS27/R/GTM, WT/DS27/R/HND, WT/DS27/R/MEX y WT/DS27/R/USA.

reglamentos de aplicación general de las Comunidades Europeas objeto de examen no permiten a los comerciantes brasileños saber si las normas reguladoras del comercio dentro o fuera del contingente serán aplicables a un envío concreto de carne de aves de corral congelada. El objetivo del artículo X del GATT de 1994 es velar por que los comerciantes puedan familiarizarse con las normas comerciales aplicables. Según el Brasil, la mera publicación de las normas no es suficiente para garantizar la familiaridad y la previsibilidad. Deben redactarse y administrarse en forma razonable. El Grupo Especial debería haber aplicado el principio de seguridad jurídica al examen del artículo X del GATT de 1994 y de su aplicación al comercio de carne de aves de corral congelada.

17. El Brasil sostiene que las normas de la CE deben permitir a los comerciantes saber qué conjunto de condiciones (el sistema basado en el contingente o el sistema fuera de él) es aplicable en un caso particular. Es necesario elaborar normas generales claras que permitan a los comerciantes distinguir entre dos sistemas que podrían aplicarse a un caso dado. El Grupo Especial dio por supuesto que el Brasil pedía transparencia en cada licencia o envío específico. La falta de claridad y transparencia en las normas generales y en su administración repercute inevitablemente en licencias y envíos específicos.

5. Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación

18. Según el Brasil, el *Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación* ("*Acuerdo sobre Licencias de Importación*") se aplica al comercio de carne de aves de corral congelada entre el Brasil y las Comunidades Europeas tanto dentro del contingente como fuera de él, y, a juicio del Brasil, el Grupo Especial incurrió en error al interpretar que el párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo sobre Licencias de Importación* sólo era aplicable en este caso al comercio dentro del contingente. El Brasil aduce que el Grupo Especial no hizo una exposición objetiva de las razones que le llevaron a esa conclusión en particular, y que no hay en el texto del *Acuerdo sobre Licencias de Importación* nada que justifique las constataciones del Grupo Especial. A juicio del Brasil, no hay en el texto ni en el contexto del párrafo 2 del artículo 1 y el párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo sobre Licencias de Importación* nada que limite exclusivamente al comercio dentro del contingente el requisito de que los sistemas de licencias para contingentes arancelarios se apliquen "con miras a evitar las distorsiones del comercio".

19. El Grupo Especial, al examinar si se habían producido distorsiones del comercio fuera del contingente, rechazó las pruebas presentadas por el Brasil sobre la disminución de su cuota de mercado. Esas pruebas guardan relación con la alegación del Brasil de que el sistema de licencias de importación distorsiona el comercio total. Según el Brasil, al sostener que el aumento de las

exportaciones demostraba que la disminución de la participación porcentual en el comercio total no era, en primer lugar, pertinente, y en segundo lugar no se debía a una violación del *Acuerdo sobre Licencias de Importación*, el Grupo Especial no abordó el problema real, es decir, si la disminución de la cuota de mercado era consecuencia de la introducción del sistema de licencias. El Brasil opina que había establecido una presunción de distorsión del comercio, y que la carga de las pruebas recaía desde ese momento sobre las Comunidades Europeas, que debían demostrar por qué el sistema de licencias no distorsionaba el comercio. El Grupo Especial no abordó esta cuestión.

20. Según el Brasil, la administración por las Comunidades Europeas del contingente arancelario para carne de aves de corral congelada no satisface los requisitos de justicia, equidad y proporcionalidad manifiestos en el párrafo 2 del artículo 1 y en el preámbulo del *Acuerdo sobre Licencias de Importación*. El Brasil aduce que las Comunidades Europeas permiten la especulación en materia de licencias y la proliferación de comerciantes. Permitir la especulación es injusto y distorsiona el comercio. Es también "desproporcionado". El Grupo Especial no examinó si la especulación estaba afectando a las relaciones comerciales entre los exportadores brasileños y los importadores de la CEE, con la subsiguiente reducción de la cuota del mercado del Brasil. El Brasil sostiene que el Grupo Especial debería haber examinado asimismo las modificaciones de las normas sobre licencias, el derecho a la asignación de licencias basado en las exportaciones realizadas anteriormente y el otorgamiento de licencias en cantidades sin interés económico a la luz de la prohibición de distorsionar el comercio. Permitir que el volumen autorizado para licencias individuales caiga por debajo de 5,5 toneladas es "desproporcionado". El Grupo Especial hace curiosamente hincapié en el hecho de que las licencias para contingentes arancelarios se utilizaron íntegramente. Según el Brasil, las licencias se han utilizado íntegramente porque el concesionario de la licencia obtiene un beneficio económico cuando ejerce el privilegio de importar. Las licencias pueden utilizarse íntegramente aunque las normas para su administración sean "desproporcionadas" y no razonables.

21. El Brasil sostiene que el Grupo Especial ha restringido indebidamente las alegaciones del Brasil relativas a la transparencia en el marco del *Acuerdo sobre Licencias de Importación* a un análisis del apartado a) del párrafo 3 del artículo 5 del Acuerdo. El Brasil insiste en que la administración de licencias de importación en forma que impida al exportador saber qué normas comerciales son aplicables constituye una violación del objetivo fundamental del *Acuerdo sobre Licencias de Importación*. El Brasil presentó al Grupo Especial una alegación de carácter global relativa a la violación del "principio general de transparencia" en la administración de los procedimientos para el trámite de licencias de importación establecido en el preámbulo del *Acuerdo*

sobre *Licencias de Importación* y que sustenta dicho Acuerdo. El Grupo Especial no examinó esa alegación.

6. Artículo 11 del ESD

22. El Brasil sostiene también que el Grupo Especial no cumplió la función que se le encomienda en el artículo 11 del ESD. Aunque reconoce que el artículo 11 del ESD no debe interpretarse en forma que limite el alcance de las investigaciones que un grupo especial desee realizar, ni lo que a juicio de un grupo especial puede ayudar al OSD a formular recomendaciones, el Brasil sostiene que la amplia libertad de que dispone para examinar cuestiones de interés no debe encubrir el hecho de que un grupo no ha cumplido su obligación de evaluar objetivamente el asunto que tiene ante sí. Tampoco debe darse a un grupo especial, cuando decida examinar cuestiones de principio, la libertad de no examinar pruebas de la práctica de los Miembros relacionada con esos principios.

23. El Brasil sostiene también que el Grupo Especial no examinó una serie de argumentos presentados por el Brasil en relación con la normativa del GATT y con la práctica de los Miembros: en primer lugar, las analogías entre los artículos XXVIII y XXIV del GATT, que llevan al Brasil a preguntar por qué el principio NMF consagrado en el artículo I del GATT de 1994 debe aplicarse siempre con relación al artículo XXVIII, pero no necesariamente en relación con el artículo XXIV; en segundo lugar, la naturaleza flexible del artículo XXVIII del GATT, que permite acuerdos bilaterales y la apertura de concesiones bilaterales a reserva de su examen por todos los Miembros; y en tercer lugar, el texto del artículo XXVIII del GATT, que permite establecer contingentes arancelarios específicos para un país cuando otros Miembros no se oponen a ello.

24. El Grupo Especial no cumplió su obligación ante el OSD de examinar la práctica de los Miembros. El Grupo Especial incurrió en error de derecho al considerar que la práctica de los Miembros no pone de manifiesto la posibilidad de desviarse del principio NMF en el caso de los contingentes arancelarios resultantes de la aplicación del artículo XXVIII del GATT. Según el Brasil, el Grupo Especial no puede utilizar el artículo XXVIII del GATT en y por sí mismo como prueba de que el Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas firmado entre las Comunidades Europeas y el Brasil no podía dar lugar al establecimiento de contingentes arancelarios específicos para un país.

25. El Brasil sostiene que con arreglo al ESD, ni los grupos especiales ni el Órgano de Apelación están facultados para limitar o modificar condiciones claramente establecidas en acuerdos concertados entre dos Miembros a los que no se oponen los demás Miembros. El principio NMF no es absoluto; hay excepciones. Si los Miembros han determinado que el contingente arancelario para carne de aves

de corral congelada es una excepción, los grupos especiales deben respetar esa decisión de los Miembros. Si, por otro lado, un grupo especial concluye que un acuerdo es nulo, debe examinar las consecuencias de dicha nulidad. El Grupo Especial no examinó esa cuestión.

B. *Apelado - Comunidades Europeas*

1. El Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas

26. A juicio de las Comunidades Europeas, el Grupo Especial interpretó razonable y correctamente el Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas aplicando los principios establecidos en el artículo 31 de la *Convención de Viena*. En primer lugar, el Grupo Especial identificó la parte pertinente del Acuerdo objeto de la diferencia. En segundo lugar, al abordar el "sentido corriente" de los términos pertinentes del Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas, el Grupo Especial analizó los argumentos de ambas partes y concluyó que "[diversos argumentos aducidos por el Brasil]... no constituyen una prueba concluyente en el sentido de que los términos concretos empleados en el Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas deban interpretarse de la forma que el Brasil pretende". En tercer lugar, el Grupo Especial también concluyó que el contexto de la expresión "contingente arancelario global" no ofrece más orientación a los efectos de determinar una interpretación particular de los términos empleados. En cuarto lugar, el Grupo Especial analizó el objeto y fin del Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas, que no pudo evaluarse sin determinar el objeto y fin del procedimiento establecido en el artículo XXVIII del GATT. Según las Comunidades Europeas, ese análisis es sobre todo necesario para determinar la relación entre esa disposición y el artículo I del GATT de 1994. El Grupo Especial concluyó que no había ninguna disposición en los Acuerdos de la OMC que permitiera apartarse del principio NMF en el caso de los contingentes arancelarios resultantes de negociaciones al amparo del artículo XXVIII, por lo que no había ninguna necesidad razonable de abordar la cuestión subordinada del objeto y fin del procedimiento específico en el marco del artículo XXVIII concertado en el Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas.

2. Artículo XXVIII del GATT

27. Las Comunidades Europeas mantienen que las constataciones del Grupo Especial sobre la interpretación del artículo XXVIII del GATT son correctas, y que los argumentos aducidos por el Grupo Especial para demostrar que el artículo XXVIII del GATT no exime a los miembros de sus obligaciones con respecto a las cláusulas NMF contenidas en los artículos I y XIII del GATT de 1994 están ampliamente motivados.

28. A juicio de las Comunidades Europeas, el artículo XXVIII es *lex generalis* en la medida en que establece el marco de procedimiento normalmente utilizable por cualquier miembro para modificar, cambiar o retirar legalmente, en parte o en su totalidad, una de sus concesiones. El Brasil "incurrir en error" cuando sugiere que no hay en el artículo XXVIII del GATT nada que impida a dos partes contratantes concertar un acuerdo sobre un conjunto de medidas compensatorias específicas para un país. Las Comunidades Europeas aducen que el texto del párrafo 2 del artículo XXVIII, leído en su contexto y a la luz de su objeto y fin, no fundamenta las alegaciones del Brasil con respecto al Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas. El acuerdo resultante de las negociaciones sobre semillas oleaginosas en el marco del artículo XXVIII y las concesiones arancelarias para carne de aves de corral resultantes del *Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio*²⁰ ("*Acuerdo sobre la OMC*") tenían el mismo objetivo. El hecho de que las negociaciones sobre semillas oleaginosas y las negociaciones de la Ronda Uruguay se iniciaran por razones parcialmente diferentes no afecta a esas conclusiones. La historia de las negociaciones del artículo XXVIII del GATT confirma que cuando se concierte un acuerdo en el marco de negociaciones sobre ajustes compensatorios deben respetarse los artículos I y XIII del GATT de 1994. El hecho de que el proceso de negociación en el marco del artículo XXVIII sea de carácter bilateral no modifica en absoluto esta conclusión.

3. Artículo XIII del GATT de 1994

29. Las Comunidades Europeas aducen que la alegación del Brasil acerca de la existencia de un acuerdo entre las Comunidades Europeas y el Brasil sobre la asignación del contingente arancelario para carne de aves de corral congelada debe rechazarse. Las conclusiones del Grupo Especial, derivadas del examen de las cartas enviadas por el Brasil a las Comunidades Europeas, son lógicas, están plenamente motivadas, y guardan relación con cuestiones de hecho. Se estima, por ello, que las quejas del Brasil al respecto son totalmente injustificadas y no pueden ser objeto de la presente apelación. A juicio de las Comunidades Europeas, el hecho de que éstas no respondieran oficialmente a esas cartas es una prueba más de la falta de acuerdo explícito (o incluso implícito) con el Brasil sobre esta cuestión.

30. Las Comunidades Europeas sostienen además que el Grupo Especial interpretó correctamente el apartado d) del párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994, y que la apelación del Brasil contra la constatación del Grupo Especial de que el artículo XIII no obliga a los Miembros a incluir o a excluir a países no miembros debe, por tanto, rechazarse. La posición de las CE en el sentido de que el

²⁰ Hecho en Marrakech el 15 de abril de 1994.

artículo XIII del GATT de 1994 constituye únicamente una obligación positiva de otorgar a los miembros trato NMF cuando se asignan cuotas de contingentes arancelarios se basa tanto en el texto del párrafo 2 del artículo XIII como en su objetivo. La asignación de una cuota del contingente arancelario fue considerada una ventaja por el Órgano de Apelación en el asunto *CE- Bananos*²¹ en la medida en que el principio básico de no discriminación se aplica estrictamente al asignar cuotas de un contingente arancelario, inclusive para Miembros que no tienen un interés sustancial. Por tanto, al asignar una cuota del contingente arancelario a todos los Miembros sustancialmente interesados, incluido el Brasil, las Comunidades Europeas han puesto al Brasil en la mejor (y jurídicamente más sólida) situación posible para el comercio de carne de aves de corral congelada dentro del contingente arancelario.

31. Las Comunidades Europeas insisten en que si bien hay una obligación general de dar trato NMF a todo Miembro incluso con respecto a las ventajas otorgadas a un país no miembro, no hay en el *Acuerdo sobre la OMC* disposición alguna que prohíba a los Miembros facilitar el acceso al mercado a países no miembros sobre la base del principio NMF. Además, la pretensión del Brasil de que las Comunidades Europeas excluyan a todo país no miembro abastecedor de la participación en el contingente arancelario entrañaría inevitablemente un aumento de su cuota en dicho contingente. Esto es una solicitud injustificada a la luz del preámbulo del párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994. El acceso a la parte residual de un contingente arancelario es una cuestión que de ningún modo puede menoscabar los intereses comerciales de los Miembros que tienen un interés sustancial si sus cuotas se han asignado correctamente de conformidad con las disposiciones pertinentes del artículo XIII. Según las Comunidades Europeas, tal es el caso del Brasil con respecto a la asignación del contingente arancelario exento de derechos para carne de aves de corral congelada, por lo que el Brasil incurre en error cuando sostiene que el artículo XIII del GATT de 1994 debe beneficiar exclusivamente a los Miembros.

32. Las Comunidades Europeas sostienen que, el texto del apartado d) del párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994 es claro: los contingentes deben repartirse entre "países abastecedores". Sin embargo, los derechos y obligaciones derivados del reparto entre países abastecedores que tengan un interés sustancial se aplican únicamente a las "partes contratantes". Por consiguiente, sólo los abastecedores sustanciales que sean Miembros pueden invocar su derecho a participar en una distribución acordada o a contar con una cuota en caso de que el Miembro importador haga una asignación. A tenor del artículo XIII, las cuotas que se asignen a los

²¹ El Brasil se refiere al informe del Órgano de Apelación, *CE – Bananos*, adoptado el 25 de septiembre de 1997, WT/DS27/AB/R, párrafos 161 y 162.

Miembros/abastecedores sustanciales pueden calcularse como "partes proporcionales ... al volumen o valor total de las importaciones del producto". Las Comunidades Europeas insisten en que aplicaron lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 2 del artículo XIII al contingente arancelario para carne de aves de corral congelada: la asignación se ha hecho con respecto a los Miembros que tienen un interés sustancial sobre la base de su cuota de participación en las importaciones en las CE durante un periodo representativo anterior de tres años. La participación de países no miembros se ha limitado a la categoría de "otros".

4. Artículo X del GATT de 1994

33. Las Comunidades Europeas sostienen que el Grupo Especial interpretó correctamente la expresión "medidas de aplicación general" en el artículo X del GATT de 1994. El artículo X requiere que las condiciones generales que regulan el comercio sean transparentes para que los operadores puedan conocer las condiciones aplicables al comercio. La aplicación del artículo X en la forma sugerida por el Brasil sería imposible en la práctica y obligaría a los Miembros a organizar en todos sus aspectos las condiciones que regulan el comercio. Con respecto al comercio fuera del contingente, las Comunidades Europeas demostraron, como cuestión de hecho y a satisfacción del Grupo Especial, que habían cumplido plenamente las exigencias del artículo X. Al aducir que el Grupo Especial malinterpretó su alegación relativa al artículo X, el Brasil está tratando de depurar y reorganizar sus argumentos. El Brasil aduce también que el Grupo Especial incurrió en error de derecho al no aplicar el principio de seguridad jurídica. Según las Comunidades Europeas el enfoque adoptado por el Brasil es contrario a lo dispuesto en el párrafo 6 del artículo 17 del ESD, y en consecuencia las comunicaciones del Brasil que constituyan un replanteamiento de sus argumentos o la presentación de nuevos argumentos al Grupo Especial deben rechazarse por inadmisibles.

5. Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación

34. Las Comunidades Europeas sostienen que el Grupo Especial restringió correctamente la aplicación del *Acuerdo sobre Licencias de Importación* al comercio dentro del contingente. Esta decisión es no sólo coherente con el texto del Acuerdo, sino también consecuencia lógica de la decisión del Grupo Especial sobre el artículo X del GATT de 1994. El párrafo 2 del artículo 1 y el párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo sobre Licencias de Importación* ponen perfectamente de manifiesto que la restricción del comercio está claramente vinculada a los efectos derivados de la restricción impuesta.

35. Las Comunidades Europeas sostienen que el Brasil no ha podido demostrar ningún efecto distorsionador del comercio, tanto dentro como fuera del contingente, en la administración del contingente arancelario para carne de aves de corral congelada. Las alegaciones del Brasil sobre la disminución de la participación en el mercado y la carga de la prueba equivalen a pedir al Órgano de Apelación no que corrija un error de derecho cometido por el Grupo Especial sino que investigue y evalúe de nuevo los elementos de hecho que el Grupo Especial tuvo ante sí. Esas alegaciones trascienden el ámbito del proceso de apelación. El Brasil trata de presentar al Órgano de Apelación "argumentos reelaborados" sobre transparencia, equidad y proporcionalidad, reintroduciendo así sus argumentos sobre especulación y cantidades económicas que el Grupo Especial tuvo en cuenta y rechazó. Esto constituye un "abuso" del proceso de apelación por parte del Brasil.

6. Artículo 11 del ESD

36. Las Comunidades Europeas coinciden con el Grupo Especial en que el artículo XXVIII del GATT no exime a los Miembros de sus obligaciones con respecto a las cláusulas NMF contenidas en los artículos I y XIII del GATT de 1994. En el contexto del contingente arancelario para carne de aves de corral congelada, la cuestión de las relaciones entre el artículo XXIV y el artículo XXVIII era de carácter "secundario". Los párrafos 4 y 5 del artículo XXIV dan fundamento jurídico a una excepción a la aplicación del artículo I del GATT de 1994, pero se refieren concretamente a la creación de una unión aduanera. El Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas no entrañaba la creación de una unión aduanera o una zona de libre comercio. Por consiguiente, el Grupo Especial obró justificadamente al no abordar ese argumento específico. Según las Comunidades Europeas, el Brasil confunde la naturaleza jurídica de un trato arancelario particular otorgado en el marco del procedimiento del artículo XXVIII, que se basa en el principio NMF, con los efectos económicos de ese trato arancelario en particular. El artículo XXVIII no es una disposición sustantiva, sino de procedimiento, y ninguna negociación en el marco del artículo XXVIII en que hayan participado las Comunidades Europeas ha concluido con un acuerdo sin cláusula NMF.

37. Por lo que respecta a la práctica de los Miembros en las negociaciones desarrolladas en el marco del artículo XXVIII, las Comunidades Europeas sostienen que el Brasil no ha demostrado la existencia de una práctica "concordante, común y coherente" de acuerdos sin cláusula NMF en el marco del artículo XXVIII. El argumento del Brasil en el sentido de que los artículos I y XXIII no se aplican necesariamente a los contingentes arancelarios abiertos como consecuencia de negociaciones compensatorias en el marco del artículo XXVIII del GATT no puede sustentarse en el texto del *Acuerdo sobre la OMC* ni en la práctica pasada del GATT. EL *Acuerdo sobre la OMC* entró en vigor después de la conclusión del Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas. Al negociarse el Acuerdo sobre

Semillas Oleaginosas, la práctica de las partes contratantes del GATT, incluidos los grupos especiales, cuadraba exactamente con la interpretación NMF de las concesiones. Además, como constata el Grupo Especial, el Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas se integró en la Lista LXXX, cuya concesión arancelaria para carne de aves de corral es también, sin género de dudas, un compromiso arancelario NMF. Por último, el Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas "tenía evidentemente por objetivo sustituir (parcialmente) concesiones NMF en materia de semillas oleaginosas".

C. *Apelante - Comunidades Europeas*

1. La relación entre el Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas y la Lista LXXX

38. Las Comunidades Europeas están de acuerdo con la conclusión a que se llega en el informe del Grupo Especial sobre la relación entre el Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas y la Lista LXXX, pero sostienen que el Grupo Especial debía haber empleado un razonamiento jurídico distinto para llegar a esa conclusión. Según las Comunidades Europeas, la relación entre el Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas, de carácter bilateral, y la posterior Lista LXXX de la CEE debe examinarse sobre la base del párrafo 1 del artículo 59 o, alternativamente, el párrafo 3 del artículo 30 de la *Convención de Viena*. El Grupo Especial no sacó las conclusiones lógicas de su constatación, en el párrafo 206 de su informe, de que el párrafo 1 del artículo 59 y el párrafo 3 del artículo 30 de la *Convención de Viena* son normas usuales de interpretación del derecho internacional público. En lugar de aplicar el párrafo 2 del artículo 3 del ESD y la *Convención de Viena*, el Grupo Especial hizo referencia al informe del Grupo Especial sobre el asunto *CE - Semillas Oleaginosas*, de fecha anterior a la entrada en vigor del ESD y que por tanto no es aplicable en este caso, ya que se decidió en el contexto de un caso sin infracción.

39. Las pruebas, no refutadas, que el Grupo Especial tuvo ante sí pusieron de manifiesto que los resultados del Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas, de carácter bilateral, se integraron en las etapas finales de las negociaciones de la Lista LXXX y en su momento fueron acordados y ratificados por todas las partes, incluido el Brasil. Esto fue un "acto consciente" de ambas partes para aclarar sus obligaciones mutuas. Mientras tanto, las Comunidades Europeas habían puesto en vigor autónomamente el contingente arancelario como oportunidad de acceso al mercado en condiciones NMF. No debe pasarse por alto el hecho de que la lista de las CE entonces aplicable no establecía para la carne de aves de corral congelada más trato arancelario que los gravámenes variables.

40. En el presente caso, las Comunidades Europeas sostienen que sólo una alternativa es lógicamente posible: el contenido del Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas y el de la Lista LXXX de

las CE son idénticos o no lo son. Si son idénticos, el principio establecido en el párrafo 1 del artículo 59 de la *Convención de Viena* tiene que ser aplicable porque, en el contexto específico de la OMC, la intención del Brasil y las Comunidades Europeas era que el asunto se regulara con arreglo al último tratado, que introducía el contingente arancelario como nuevo elemento de consolidación arancelaria en el marco de la Lista de las CE. Si no son idénticos, el Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas, de fecha anterior, fue modificado posteriormente por la Lista LXXX de las CE con el asentimiento y la activa participación de todas las partes, incluido el Brasil. En ese caso debe aplicarse el párrafo 3 del artículo 30 de la *Convención de Viena*, y el Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas sólo puede aplicarse en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior, a saber, la Lista LXXX de las CE acordada. Y en opinión de las Comunidades Europeas no cabe la menor duda de que la intención era que todo nuevo contingente arancelario negociado durante la Ronda Uruguay se aplicara sobre una base NMF.

2. Acuerdos sobre la Agricultura

41. Las Comunidades Europeas sostienen que contrariamente a la interpretación jurídica de la mayoría del Grupo Especial, la frase "sobre la base del precio de importación c.i.f." que figura en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo sobre la Agricultura* se refiere al costo del producto, más los precios del seguro y el flete, y no incluye los derechos pagaderos.

42. El apartado b) del párrafo 1 del artículo 5 hace referencia al precio al que las importaciones "puedan entrar" en el territorio aduanero. Ese texto confirma que el precio en cuestión es el calculado en el momento en que un envío llega y antes de su entrada en el mercado de las CE, en cuyo momento son pagaderos los impuestos y derechos. El Grupo Especial dio por supuesto incorrectamente que las palabras "el precio al que las importaciones de ese producto puedan entrar en el territorio aduanero" y las palabras "precio de entrada en el mercado" eran equivalentes. Las palabras "sobre la base del" en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 5 significan "fundado en". Los redactores del *Acuerdo sobre la Agricultura* escogieron el precio c.i.f. como parámetro principal para la aplicación de la salvaguardia especial. La afirmación del Grupo Especial, en el párrafo 278 de su informe, de que "el precio de entrada en el mercado deberá determinarse utilizando el precio c.i.f. como uno de los parámetros" presupone incorrectamente que el precio c.i.f. es siempre la base para el cálculo de los derechos que han de incluirse en el concepto de "precio de entrada en el mercado". Los derechos sobre la importación de carne de aves de corral congelada en las Comunidades Europeas no son *ad valorem*, sino derechos fijos que se calculan sobre la base de las cantidades importadas y no sobre la base del precio c.i.f. Las Comunidades Europeas sostienen que el Grupo Especial, al interpretar en forma "restrictiva" el apartado b) del párrafo 1 del artículo 5, no tiene en cuenta el contexto adecuado

de esa disposición, en particular la nota 2 a pie de página, y el párrafo 5 del mismo artículo, y pasa por alto que el sistema de aplicación de la cláusula de salvaguardia especial es independiente del sistema de arancelización aplicado en virtud del párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, y paralelo a dicho sistema.

43. Además, las Comunidades Europeas sostienen que el Grupo Especial hizo caso omiso del contexto más amplio de las medidas de protección en frontera en el sector agropecuario que existían antes de la Ronda Uruguay y su conversión en derechos aduaneros ordinarios. La disposición de salvaguardia especial existe para asegurarse de que factores desconocidos o impredecibles que puedan ocasionar que los precios c.i.f. de las importaciones caigan por debajo del nivel tomado como punto de referencia durante las negociaciones de la Ronda Uruguay no puedan alterar fundamentalmente los precios en el mercado interno y el sistema interno de sostenimiento de los precios. Esto está en consonancia con los resultados de la arancelización consagrados en las Listas. A ello se debe que los párrafos 1 y 5 del artículo 5 del *Acuerdo sobre la Agricultura* establezcan que el derecho adicional se calcula "sobre la base del precio c.i.f.". Si esa base se altera, todo el resultado de la Ronda Uruguay se modifica. El resultado de la interpretación de la mayoría del Grupo Especial es, como señaló en su opinión particular un miembro del Grupo, que cuando el nivel de un derecho específico sea más alto que el del precio de activación, este último precio nunca podrá excederse. Por lo que respecta a la expresión "ulteriores prácticas" en el apartado b) del párrafo 3 del artículo 31 de la *Convención de Viena*, las Comunidades Europeas entienden que la práctica de otros Miembros es no incluir los derechos de aduana en el cálculo previsto en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 5. Un documento utilizado en los cursos de capacitación en asistencia técnica de la OMC confirma ese criterio.

44. Si el Órgano de Apelación revoca las conclusiones del Grupo Especial relacionadas con el apartado b) del párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, las Comunidades Europeas sostienen que el Órgano de Apelación debe rechazar la solicitud de que se aborden cuestiones relacionadas con el párrafo 5 del artículo 5 y el párrafo 2 del artículo 4 de dicho Acuerdo formulada por el Brasil. No se presentó apelación sobre esas cuestiones de conformidad con lo dispuesto sobre el alcance de las apelaciones en el párrafo 4 del artículo 16 del ESD y el apartado b) del párrafo 2 de la Regla 20 y el inciso i) del apartado b) del párrafo de la Regla 21 de los *Procedimientos de trabajo*. En aplicación del principio de garantía procesal, coherencia y tratamiento justo a todos los Miembros, las Comunidades Europeas aducen que el Órgano de Apelación no debe apartarse de la interpretación "estricta" de esas disposiciones adoptada en *CE - Bananos*. Con respecto al razonamiento de la sección en el curso de la audiencia en el sentido de que las "consideraciones sobre garantías

procesales" justifican un intercambio adicional de documentos escritos entre los participantes, las Comunidades Europeas se preguntan si la incorporación de consideraciones sobre garantías procesales no incluidas en el ESD, cualquier otro acuerdo abarcado, o los *Procedimientos de trabajo* sería compatible con el ESD. Todo procedimiento específico adoptado de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 16 de los *Procedimientos de trabajo* debe ser compatible con el ESD, los otros acuerdos abarcados y los *Procedimientos de trabajo*.

45. Según las Comunidades Europeas, no hay en la práctica necesidad alguna de que el Órgano de Apelación aborde la cuestión teórica, planteada por el Brasil, de si la aplicación por un Grupo Especial del principio de economía procesal permitiría una desviación de las disposiciones explícitas del párrafo 4 del artículo 16 del ESD y la Regla 20 de los *Procedimientos de trabajo*. En el párrafo 286 de su informe, el Grupo Especial constató, con respecto al artículo 5 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y el artículo X del GATT de 1994, que el Brasil "no ha especificado de qué forma ha violado la CE esas disposiciones". El Brasil no apeló contra esa constatación, y no puede pedirse que las Comunidades Europeas sufran las consecuencias de una definición inadecuada del ámbito de una apelación por parte del apelante.

46. Según las Comunidades Europeas, la alegación del Brasil en el marco del párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura* era vaga y no se apoyaba en argumentos de hecho ni de derecho. El proceso de apelación no tiene por objeto permitir a los Miembros corregir o replantear argumentos que apenas se apuntaron en el procedimiento del Grupo Especial y que, en retrospectiva, puedan ampliarse, depurarse o mejorarse. No debe permitirse al Brasil que abuse del procedimiento de apelación invocando razones inexistentes relacionadas con las "garantías procesales", cuando no presentó claramente su caso durante el procedimiento del Grupo Especial. De cualquier modo, las constataciones del Grupo Especial sobre el párrafo 5 del artículo 5 y el párrafo 2 del artículo 4 no están lógicamente ni jurídicamente vinculadas con las cuestiones relativas a la interpretación del apartado b) del párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, y el Grupo Especial incurrió en error al establecer entre esas disposiciones un vínculo que es inexistente de hecho y de derecho.

47. A juicio de las Comunidades Europeas, la determinación de si el precio representativo infringe el párrafo 5 del artículo 5 y el párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura* requiere una constatación de hecho centrada en el examen de la legislación de las CE. El examen de la legislación de las CE no es una interpretación de la legislación misma, sino un juicio sobre si las Comunidades Europeas, al aplicar sus normas, actúan o no de conformidad con las obligaciones contraídas en el marco de la OMC. El Órgano de Apelación no puede tratar cuestiones de hecho y

debe atenerse a las determinaciones fácticas del procedimiento del Grupo Especial. El mismo Brasil admite que para decidir esas cuestiones, el Órgano de Apelación tendría que abordar cuestiones de hecho. Las Comunidades Europeas mantienen que ciertas aseveraciones del Brasil relacionadas con el documento presentado al Grupo Especial por las Comunidades Europeas el 21 de noviembre de 1997 desfiguran la realidad del procedimiento del Grupo Especial. Las Comunidades Europeas sostienen asimismo que el Brasil infringió los requisitos de confidencialidad del procedimiento del Grupo Especial.

48. En opinión de las Comunidades Europeas, el Brasil reconoce que las normas de las CE sobre aplicación de la disposición de salvaguardia especial están en consonancia con lo estipulado en el artículo 5 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Por consiguiente, el Brasil ha aceptado formalmente que su reclamación relativa al párrafo 5 del artículo 5 del *Acuerdo sobre la Agricultura* no se fundamenta en derecho y debe rechazarse.

49. Las Comunidades Europeas observan además que el *Acuerdo sobre la Agricultura* no impone un sistema predeterminado para calcular el "precio c.i.f. del envío expresado en moneda nacional". Por tanto, el hecho de que el *Acuerdo sobre la Agricultura* no establezca expresamente un sistema de precios representativos no implica que el uso de ese sistema constituya de por sí una violación del artículo 5. El precio representativo se basa principalmente en dos reglamentos. En primer lugar, el Reglamento 3290/94, relativo a la aplicación de los acuerdos concluidos durante la Ronda Uruguay en el sector agropecuario, que enmienda el Reglamento 2777/75. La versión revisada del párrafo 3 del artículo 5 del Reglamento 2777/75 establece la norma general para la aplicación de derechos adicionales por salvaguardias especiales como se estipula en el artículo 5 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. En segundo lugar, las normas detalladas para la aplicación de esa disposición figuran en el Reglamento 1484/95. Las Comunidades Europeas afirman que el artículo 3 de ese Reglamento muestra que "cualquier importador es completamente libre de aplicar el enfoque envío por envío si así lo desea", como se indica en el artículo 5 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. La aparente limitación de ese derecho a situaciones en las que el precio c.i.f. de importación sea superior al precio representativo aplicable no constituye una violación del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Representa, de hecho un beneficio sustancial para el importador: si el precio c.i.f. es más bajo que el precio representativo, el derecho adicional pagadero es más alto.

50. Las Comunidades Europeas afirman que el precio representativo, que es un promedio de precios c.i.f., se determina a intervalos periódicos con objeto de actualizar el sistema. La posibilidad de utilizar las distintas fuentes establecidas en el párrafo 1 del artículo 2 del Reglamento 1484/95

tiene por finalidad velar por que el precio c.i.f. medio al que se ha llegado para un país de origen determinado sea "verdaderamente representativo". Con respecto a los productos de aves de corral en cuestión, el precio representativo se calcula, por lo general, sobre la base del precio de oferta franco en frontera transmitido por los Estados miembros de las CE, que se obtiene de las habituales estadísticas mensuales de importación o del registro específico de precios por los importadores. Por consiguiente, las Comunidades Europeas utilizan, de hecho, el precio franco en frontera. El precio representativo es un medio de potenciar el comercio reduciendo los trámites burocráticos y el papeleo.

51. En opinión de las Comunidades Europeas, el precio representativo no impone penalizaciones al importador ni crea elementos que puedan disuadirlo. Según el párrafo 2 del artículo 3 del Reglamento 1484/95, el importador tiene cuatro meses desde la fecha de aceptación de la declaración de despacho a libre práctica para presentar las pruebas necesarias de que el precio de importación c.i.f. es más alto que el precio representativo. Si no se presentan esas pruebas, la garantía se retiene. Esa garantía consiste exactamente en el derecho adicional calculado sobre la base del precio representativo más los intereses desde la fecha de liberación de las mercancías a libre práctica. Las pruebas que se piden a los operadores para establecer el precio c.i.f. de un envío específico consisten en documentos comerciales normales y habituales para el envío de los productos. El precio representativo es "más transparente" que la determinación del precio c.i.f. envío por envío. Es un sistema más estable y menos variable que el derivado del sistema envío por envío explícitamente mencionado en el párrafo 5 del artículo 5 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Permite a los operadores conocer los precios c.i.f., que son publicados y actualizados periódicamente y sólo se aplican cuando han sido publicados. No hay, a juicio de las Comunidades Europeas, relación alguna entre el precio representativo y un gravamen variable.

D. *Apelado - Brasil*

1. Relación entre el Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas y la Lista LXXX

52. El Brasil aduce que el Grupo Especial llegó a la conclusión correcta por lo que respecta a la aplicabilidad del párrafo 1 del artículo 59 y el párrafo 3 del artículo 30 de la *Convención de Viena*. El artículo 59 de la *Convención de Viena* no es aplicable a la presente situación porque el Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas se integró en el *Acuerdo sobre la OMC*, por lo que la intención era que el asunto fuera regulado por el *Acuerdo sobre la OMC*, a la luz del Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas. La intención de las partes era integrar el Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas en el *Acuerdo sobre la OMC*. Ello confirma la pertinencia del Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas para la comprensión de la Lista LXXX. A juicio del Brasil, éste es un caso de continuación de un acuerdo válido que no

había terminado y que se integró expresamente, intacto y sin enmienda, en el acuerdo posterior. Por esa razón no había en el Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas disposición alguna sobre terminación o denuncia. El Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas sigue siendo un acuerdo válido entre el Brasil y las Comunidades Europeas, está integrado en el *Acuerdo sobre la OMC*, y por ello sigue siendo la base para la interpretación del contingente arancelario para carne de aves de corral congelada .

53. El Brasil sostiene que las Comunidades Europeas demostraron su intención de seguir obligadas por las disposiciones del previo Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas al integrar expresamente el acuerdo anterior en el posterior *Acuerdo sobre la OMC*. La cuestión está por tanto regulada por el *Acuerdo sobre la OMC* en tanto que integra el Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas, que es compatible con el *Acuerdo sobre la OMC*. Los contingentes arancelarios específicos para un país son compatibles con el *Acuerdo sobre la OMC* y con las listas de los Miembros, y los Miembros establecen contingentes arancelarios específicos para países en sus listas.

54. A juicio del Brasil, las Comunidades Europeas malinterpretan el artículo 59 de la *Convención de Viena* al limitar su aplicación a un único elemento del tratado posterior, su Lista, en lugar de referirse al *Acuerdo sobre la OMC* en su conjunto. La intención de los Miembros es que sus relaciones sean reguladas por el *Acuerdo sobre la OMC* interpretado a la luz de anteriores acuerdos concertados entre Miembros. El Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas puede considerarse parte del GATT de 1994, como un protocolo o una certificación relativa a las concesiones arancelarias en el sentido del inciso i) del apartado b) del párrafo 1 del Anexo 1A por el que se incorpora el GATT de 1994 en el *Acuerdo sobre la OMC*.

55. El párrafo 3 del artículo 30 de la *Convención de Viena* no es aplicable en el presente caso porque los aspectos específicos por países del Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas integrado son plenamente compatibles con el *Acuerdo sobre la OMC*. La integración del Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas en el *Acuerdo sobre la OMC* no modificó las condiciones del anterior acuerdo.

56. El Brasil aduce que si los contingentes arancelarios para carne de aves de corral congelada en el Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas y el *Acuerdo sobre la OMC* son idénticos y el Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas se incorporó en la Lista LXXX, entonces, con arreglo al párrafo 2 del artículo 30 de la *Convención de Viena*, el contingente arancelario de la Lista LXXX es el mismo que el contingente arancelario en el Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas y está por tanto sujeto a las condiciones establecidas a ese respecto en dicho Acuerdo. Si los contingentes arancelarios del Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas y el *Acuerdo sobre la OMC* no son idénticos y el contingente

arancelario de la Lista LXXX es un nuevo contingente arancelario negociado en el marco de la Ronda Uruguay, las Comunidades Europeas estarían incumpliendo las obligaciones contraídas en virtud del Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas, el artículo XXVIII del GATT y el artículo 26 de la *Convención de Viena*.

57. A juicio del Brasil, el derecho internacional consuetudinario previene contra la aplicación, en la interpretación de los tratados, de una máxima jurídica con exclusión de otras. La aceptación de los argumentos de las CE sobre el artículo 59 y el párrafo 3 del artículo 30 de la *Convención de Viena* daría un peso excesivo a la máxima jurídica *lex posterior derogat prior* en materia de sucesión de tratados sobre el mismo asunto. Si se pasara por alto la pertinencia del Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas se socavarían la seguridad y previsibilidad del sistema multilateral de comercio y el principio fundamental de seguridad jurídica. Las Comunidades Europeas "no cumplieron de buena fe sus obligaciones con el Brasil".

2. Acuerdo sobre la Agricultura

58. En opinión del Brasil, el Grupo Especial llegó a una conclusión correcta con respecto a la interpretación del apartado b) del párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. La disposición de salvaguardia especial es una excepción al requisito establecido en el párrafo 2 del artículo 4 de dicho Acuerdo. Contrariamente a lo aducido por las Comunidades Europeas, el sistema por el que se aplica la cláusula de salvaguardia especial no es un sistema independiente del proceso de arancelización en el marco del párrafo 2 del artículo 4 y paralelo a él. Las disposiciones están vinculadas. Las salvaguardias especiales dependen de la aplicación de la arancelización. En determinadas circunstancias, con el paso del tiempo la reducción de aranceles puede aumentar la necesidad de introducir salvaguardias especiales, pero esto no significa necesariamente que los dos procesos constituyan una serie distinta de derechos y obligaciones.

59. En opinión del Brasil, el "precio al que un producto pueda entrar en el territorio aduanero" es el precio después de pagados los derechos, y este precio de entrada en el mercado, aunque está "determinado sobre la base del precio de importación c.i.f.", no es el precio c.i.f. mismo. El pago de todos los derechos de aduana aplicables es un requisito *sine qua non* del despacho de aduanas. El Brasil conviene con el Grupo Especial en que a los efectos del presente asunto, las palabras "precio de entrada en el mercado" y el "precio al que un producto pueda entrar en el territorio aduanero" son equivalentes. El apartado b) del párrafo 1 del artículo 5 requiere que el precio c.i.f. sea el precio con el que comienza el cálculo del precio de entrada en el mercado, pero el precio de entrada en el mercado está simplemente "determinado sobre la base del" precio c.i.f., pero no es el mismo.

60. El Brasil resalta que los Miembros podían fijar libremente un "precio de referencia" (o precio de activación) adecuado, que en general sólo debía determinarse sobre la base del valor unitario medio c.i.f. Los Miembros tenían ciertas libertades para fijar el precio de referencia. El hecho de que algunos Miembros puedan actualmente encontrarse en una situación donde el uso de la salvaguardia especial sea improbable en relación con un número limitado de productos debido al nivel del precio de referencia que han establecido y al nivel arancelario que han negociado no es pertinente para la interpretación adecuada del texto del artículo 5.

61. El Brasil sostiene que si el Órgano de Apelación revoca las constataciones del Grupo Especial sobre el apartado b) del párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, aún habrá que determinar si las Comunidades Europeas cumplieron las demás disposiciones del artículo 5, en particular su párrafo 5, o del párrafo 2 del artículo 4, y que el Órgano de Apelación debe estudiar el procedimiento que ha de seguirse con respecto a las constataciones de un grupo especial aplicando el principio de economía procesal. Como el Grupo Especial no examinó el contenido de las alegaciones relativas al párrafo 5 del artículo 5 o el párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, no había cuestiones de derecho que pudieran ser objeto de apelación por el Brasil. A juicio del Brasil, el hecho mismo de la apelación contra la constatación de un grupo especial debe abrir al apelado la posibilidad de abordar no sólo los fundamentos de las alegaciones del apelante sino también las cuestiones de derecho y de hecho derivadas del examen de esos fundamentos. Ello estaría "en consonancia con" el principio de garantía procesal, y estimar lo contrario equivaldría a contravenir el principio de economía procesal. El Brasil considera que si el Órgano de Apelación refuta las constataciones del Grupo Especial sobre el apartado b) del párrafo 1 del artículo 5, el órgano de Apelación debería también abordar las cuestiones sustantivas planteadas por el Brasil para no menoscabar los derechos de este país en el ámbito de la solución de diferencias. El Brasil considera que el enfoque más adecuado es el adoptado en anteriores apelaciones, y que la Regla 16 de los *Procedimientos de Trabajo* permite aplicar ese enfoque. En el presente caso, el problema sólo se plantea si apelan ambas partes (sin la ventaja de un anuncio de apelación) y si la constatación se refuta.

62. El Brasil mantiene que el artículo 5 del *Acuerdo sobre la Agricultura* en ningún caso permite que un Miembro pueda introducir un sistema de precios representativos. Según el Brasil, el mecanismo de precios representativos distorsiona la aplicación del artículo 5 por las Comunidades Europeas y da lugar a la aplicación de derechos adicionales en forma incompatible con ese artículo. Aunque el Reglamento 1484/95 da a los importadores de carne de aves de corral congelada fuera del contingente dos opciones para establecer el precio c.i.f. de cualquier envío en particular, el

precio c.i.f. representativo determina las condiciones que regulan las importaciones de carne de aves de corral congelada en las Comunidades Europeas. Ello es así porque al efectuarse la importación las Comunidades Europeas requieren el pago inmediato del derecho adicional calculado sobre la base del precio representativo. Si el importador decide establecer el precio c.i.f. real, se requiere la constitución de una garantía del mismo valor que el derecho adicional. Esta garantía debe depositarse por adelantado, y se pierde si el comerciante no puede presentar las pruebas que requiere el párrafo 1 del artículo 3 del Reglamento 1484/95.

63. Según el Brasil, la información facilitada al Grupo Especial por las Comunidades Europeas sobre la utilización por comerciantes de cualquier origen de la opción para demostrar el precio c.i.f. real era inadecuada y poco transparente. Debido a la complejidad del sistema, el uso del precio representativo es la regla y no la excepción. Las Comunidades Europeas no facilitaron al Grupo Especial información sobre la forma exacta en que el precio representativo se calcula en la práctica. Aunque se supone que el precio representativo representa un precio c.i.f. medio de todos los envíos procedentes de un origen determinado, no hay en su cálculo ningún elemento que se refiera al valor del producto en las fronteras de las CE o al valor del producto en los mercados mundiales. Para cumplir lo dispuesto en el artículo 5 del *Acuerdo sobre la Agricultura* las Comunidades Europeas están obligadas a utilizar el precio mundial real o el precio franco en frontera. El Brasil aduce que el artículo 5, en tanto que excepción al párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, debe interpretarse estrictamente. El precio representativo no es el precio c.i.f., ni representa el precio c.i.f. de un envío determinado. Por consiguiente, el mecanismo de precios representativos no está previsto en el artículo 5 del *Acuerdo sobre la Agricultura* ni cumple lo establecido en dicho artículo. El Brasil sólo tuvo oportunidad de comentar la comunicación de fecha 21 de noviembre de 1997 de las CE al Grupo Especial relativa al cálculo del precio representativo por las Comunidades Europeas en una carta de respuesta a la protesta de las CE de que el Brasil violaba el principio de confidencialidad con respecto a esos documentos y en los comentarios al informe provisional.

64. El Brasil entiende que la garantía o derecho adicional pagaderos sobre la base del precio representativo de las CE, al variar periódicamente dependiendo del precio representativo publicado, equivale a un gravamen variable. El párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura* prohíbe este tipo de medidas de protección en frontera. Debe permitirse que los derechos adicionales aplicables con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo 5 suban y bajen sobre la base de los cambios del precio c.i.f. aplicable a cada envío.

E. *Argumentos de los Terceros Participantes*

1. Tailandia

65. Tailandia sostiene que cada Miembro es libre de concertar todo tipo de acuerdos bilaterales con cualquier país. No obstante, si el acuerdo afecta de alguna manera a los derechos y obligaciones de los Miembros, deben aplicarse todas las disposiciones de aplicación general del *Acuerdo sobre la OMC*, incluidos los artículos I, III y XIII del GATT de 1994. Tailandia está de acuerdo con las constataciones del Grupo Especial expuestas en los párrafos 213, 216 y 218 de su informe. La asignación de contingentes arancelarios está regulada por el apartado d) del párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994 y debe ser compatible con esa disposición. En lo tocante a la asignación de contingentes arancelarios a los Miembros, Tailandia está de acuerdo con la constatación del Grupo Especial, expuesta en el párrafo 232 de su informe, de que "el artículo XIII es una disposición general que se refiere a la administración no discriminatoria de las restricciones a la importación, aplicable a cualquier contingente arancelario con independencia de su origen".

66. Tailandia no está de acuerdo con la conclusión del Grupo Especial, expuesta en el párrafo 262 de su informe, de que el contingente arancelario para carne de aves de corral congelada ha sido íntegramente utilizado. Como el régimen de licencias de importación de las Comunidades Europeas funciona de forma que los exportadores no saben si las transacciones en cuestión están dentro o fuera del contingente arancelario, y por consiguiente no pueden tomar en cuenta ese factor al efectuar las transacciones, Tailandia sostiene que no puede afirmarse que el contingente arancelario ha sido íntegramente utilizado. Conforme al apartado d) del párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994, una vez asignado un contingente arancelario, deberá administrarse en forma que permita a los Miembros "utilizar íntegramente la parte del volumen o del valor total que le haya sido asignada". No pueden imponerse condiciones ni formalidades que impidan esa utilización íntegra. Esta es una disposición sustantiva que en opinión de Tailandia es aplicable no sólo con respecto al volumen total o al valor total *per se*, sino también con respecto a la totalidad de los beneficios derivados de los contingentes arancelarios, incluido el pleno aprovechamiento de los contingentes.

67. Tailandia está de acuerdo con la constatación del Grupo Especial, expuesta en el párrafo 278 de su informe, de que "el sentido corriente de la expresión 'el precio al que las importaciones puedan entrar en el territorio aduanero del Miembro que otorgue la concesión' incluye el pago de los derechos aplicables", así como con la constatación, expuesta en el párrafo 282 del informe del Grupo Especial, de que "las CE no han invocado la disposición sobre salvaguardias especiales con respecto a los productos avícolas de conformidad con el apartado b) del párrafo 1 del artículo 5". Sin embargo,

Tailandia no está de acuerdo con la aplicación del principio de economía procesal por el Grupo Especial en lo que respecta al párrafo 5 del artículo 5 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, y aduce que el Grupo Especial debía haber estudiado la compatibilidad del precio representativo con el apartado b) del párrafo 1 del artículo 5. En opinión de Tailandia, el precio representativo no está en conformidad con el apartado b) del párrafo 1 del artículo 5, que requiere que el precio de entrada en el mercado se calcule únicamente sobre la base del precio de importación c.i.f. del envío de que se trate. En la medida en que el precio representativo se utiliza en lugar del precio de importación c.i.f. a efectos de comparación con el precio de activación con la finalidad de establecer derechos adicionales pagaderos como derechos de salvaguardia especial, también es incompatible con el párrafo 5 del artículo 5 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, que requiere que la comparación sólo se haga entre el precio de importación c.i.f. y el precio de activación. Como el precio representativo se calcula sobre la base de una media de varios precios, incluidos precios en el mercado interno que no son precios c.i.f. en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del artículo 5, el precio representativo funciona como elemento de estabilización del precio del producto en cuestión de la misma manera que el régimen sobre gravámenes variables a la importación anteriormente aplicado por las CE.

2. Estados Unidos

68. Los Estados Unidos apoyan la conclusión del Grupo Especial de que el Brasil no tiene derecho a una asignación de todo el volumen del contingente arancelario para carne de aves de corral congelada. Los Estados Unidos sostienen que el Brasil no ha podido demostrar que la asignación por las CE de este contingente arancelario es incompatible con las obligaciones contraídas por las Comunidades Europeas en virtud de los artículos XIII y XXVIII del GATT, ni que el Brasil tenga por cualquier otra razón derecho a la totalidad del volumen dentro del contingente de este contingente arancelario. El Brasil incurre en error cuando aduce que al no haber presentado objeciones ningún Miembro, debe estimarse que todos ellos se mostraron de acuerdo con la solución acordada entre el Brasil y las Comunidades Europeas. A juicio de los Estados Unidos, el Brasil malinterpreta la finalidad de los avisos de retirada de concesiones en el marco del artículo XXVIII del GATT. El hecho de no haber invocado el párrafo 3 del artículo XXVIII del GATT no puede realmente interpretarse como un "acuerdo" de todos los Miembros, ya que no todos ellos tienen derecho a invocar dicha disposición. El Brasil también incurre en error al alegar que la apertura por las Comunidades Europeas de un contingente arancelario para carne de aves de corral congelada específico para un país no menoscaba los intereses comerciales de otros Miembros. Un contingente arancelario específico para un país incrementa las oportunidades comerciales para un Miembro, que así se beneficia más que otros.

69. Los Estados Unidos opinan que el Grupo Especial constató adecuadamente, en el párrafo 230 de su informe, que "ninguna disposición del artículo XIII obliga a los Miembros a calcular las participaciones en los contingentes sobre la base de las importaciones procedentes sólo de los Miembros", y, por consiguiente, que dar a los países no miembros acceso al contingente arancelario era compatible con el artículo XIII del GATT de 1994. Las obligaciones establecidas por el artículo XIII por lo que se refiere al trato de los Miembros cuando se asigna un contingente arancelario en ningún modo entrañan que deban excluirse a los países no miembros del acceso al volumen dentro del contingente de un contingente arancelario. El Grupo Especial definió correctamente la cuestión de si las Comunidades Europeas estaban obligadas a excluir a los países no miembros de la base de cálculo de la participación en un contingente arancelario.

70. Los Estados Unidos apoyan la conclusión del Grupo Especial, expuesta en el párrafo 269 de su informe, de que las licencias expedidas a una empresa determinada o aplicadas a un envío determinado no pueden considerarse medidas "de aplicación general" en el marco del artículo X del GATT de 1994. Los Estados Unidos están también de acuerdo con las CE en que comunicar a cada expedidor si un envío se considerará importación dentro del contingente o fuera de él, como solicita el Brasil, sería imposible en la práctica y no es una exigencia del artículo X del GATT de 1994.

71. En la medida en que podría interpretarse que la afirmación del Grupo Especial, en el párrafo 249 de su informe, de que "*el Acuerdo sobre Licencias de Importación*, aplicado a este caso concreto, se refiere sólo al comercio dentro del contingente", requeriría que los "efectos" a que se hace referencia en el párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo sobre Licencias de Importación* se limitasen a los efectos en las importaciones dentro del contingente, los Estados Unidos apoyan la petición del Brasil de que se modifique el razonamiento del Grupo Especial. Los Estados Unidos apoyan también la apelación del Brasil contra la aplicación por el Grupo Especial del concepto de "utilización íntegra" del volumen del contingente para determinar si existe o no una violación del párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo sobre Licencias de Importación*. En la medida en que puede interpretarse que el razonamiento del Grupo Especial implica que la utilización íntegra de un contingente asignado impediría que se pudiera concluir que se había distorsionado el comercio, los Estados Unidos apoyan la petición del Brasil de que se modifique el razonamiento del Grupo Especial.

72. En opinión de los Estados Unidos, el Órgano de Apelación debe rechazar la apelación de las CE sobre la aplicación del párrafo 3 del artículo 30 y el párrafo 1 del artículo 59 de la *Convención de Viena*. El enfoque que defienden las Comunidades Europeas se basa en el supuesto erróneo de que

el acuerdo entre las Comunidades Europeas y el Brasil -tanto si se refleja en el Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas, de carácter bilateral, como si se refleja en la Lista LXXX- es en este caso vinculante. A juicio de los Estados Unidos, lo que aquí interesa no es analizar el acuerdo bilateral entre las Comunidades Europeas y el Brasil, sino determinar si la actual asignación por las Comunidades Europeas de su contingente arancelario está en conformidad con las obligaciones contraídas en virtud de los artículos XIII y XXVIII del GATT. El Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas no es un "acuerdo abarcado" en el marco del ESD. El Grupo Especial, en el párrafo 202 de su informe analizó correctamente el papel del Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas. La conclusión del Grupo Especial de que las disposiciones del Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas no requería la atribución exclusiva al Brasil de todo el volumen del contingente arancelario para carne de aves de corral congelada hace inútil buena parte de los argumentos de las CE sobre este punto. El artículo XXVIII del GATT no puede justificar la asignación de contingentes incompatibles con el artículo XIII, aunque esa asignación esté en conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas.

73. Con respecto al apartado b) del párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, los Estados Unidos apoyan la posición de las Comunidades Europeas y estiman que el Grupo Especial incurrió en error al interpretar que por la expresión "el precio al que las importaciones de ese producto puedan entrar en el territorio aduanero del Miembro que otorgue la concesión" debe entenderse el precio con inclusión del pago de los derechos aplicables.

74. Según los Estados Unidos, no parece que los *Procedimientos de Trabajo* contemplen una situación en la que el éxito de una apelación de ambas partes en el marco de la Regla 23 obligaría al Órgano de Apelación a abordar otras cuestiones planteadas en el procedimiento de un grupo especial con objeto de resolver la diferencia. Sin embargo, los Estados Unidos señalan que el párrafo 1 de la Regla 16 de los *Procedimientos de Trabajo* permite a una Sección adoptar un procedimiento adecuado a los efectos de una apelación concreta cuando se plantee una cuestión de procedimiento no regulada por los *Procedimientos de Trabajo*. En el presente asunto, no debe negarse al Brasil la oportunidad a la que de otro modo podría tener derecho simplemente porque no apeló en relación con cuestiones que sólo se hicieron pertinentes a la luz de la apelación contraria de las CE. No obstante, los Estados Unidos añaden que para hacer constataciones jurídicas sobre las alegaciones del Brasil relacionadas con derechos adicionales, el Órgano de Apelación debe centrarse únicamente en las constataciones de hecho del Grupo Especial o en elementos de hecho presentados por las partes y no refutados en la etapa de procedimiento de Grupo Especial, y nunca en elementos de hecho presentados por primera vez en apelación por una parte.

75. Los Estados Unidos mantienen que el precio representativo de las CE es incompatible con el párrafo 5 del artículo 5 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, ya que parece no guardar relación alguna con el precio del envío concreto que debe representar. Los Estados Unidos convienen con el Brasil en que las cargas impuestas por las Comunidades Europeas, y su empleo de una disposición sancionadora, son un elemento disuasorio eficaz para los comerciantes que tratan de lograr que los derechos adicionales se calculen envío por envío. A juicio de los Estados Unidos, este hecho invalida el argumento de las CE de que el uso de un precio representativo es opcional, y contribuyen a explicar la poca frecuencia con que los comerciantes piden que se efectúe un cálculo de los derechos adicionales envío por envío. Por lo que se refiere a la reclamación del Brasil en relación con el párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, los Estados Unidos estiman que debe procederse con prudencia para determinar si los cambios en el derecho de salvaguardia especial aplicado por las Comunidades Europeas lo convierten en un "gravamen variable" en el sentido de esa disposición. Por su propia naturaleza, el monto de los derechos adicionales calculados con arreglo al párrafo 5 del artículo 5 podría variar de un envío a otro, por lo que debe permitirse alguna variación en el marco del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

III. Cuestiones planteadas en esta apelación

76. En la presente apelación, los apelantes han planteado las siguientes cuestiones de derecho:

- a) si el Grupo Especial incurrió en error al interpretar la relación entre la Lista LXXX y el Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas;
- b) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el contingente arancelario para carne de aves de corral congelada de la Lista LXXX no se había establecido exclusivamente en beneficio del Brasil y que no hubo ningún acuerdo en el sentido del párrafo 2 d) del artículo XIII del GATT de 1994, entre el Brasil y las Comunidades Europeas sobre la asignación del contingente arancelario;
- c) si los contingentes arancelarios resultantes de negociaciones celebradas en el marco del artículo XXVIII del GATT de 1947 han de aplicarse de forma no discriminatoria, compatible con el artículo XIII del GATT de 1994;
- d) si el Grupo Especial ha incurrido en error al interpretar el artículo XIII del GATT de 1994 en lo que respecta a los derechos y obligaciones de los Miembros en relación con los de los no Miembros, en la aplicación de los contingentes arancelarios;

- e) si el Grupo Especial ha incurrido en error al aplicar el artículo X del GATT de 1994, y, en particular, al analizar las medidas "de aplicación general" en este caso;
- f) si el Grupo Especial ha incurrido en error: al constatar que, en este caso, el *Acuerdo sobre Licencias* sólo es aplicable al comercio dentro del contingente; al constatar que no ha habido distorsiones del comercio en el sentido del párrafo 2 del artículo 1 y del párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo sobre Licencias*; y al no examinar la alegación del Brasil relativa al principio general de transparencia subyacente al *Acuerdo sobre Licencias*;
- g) si el Grupo Especial ha actuado de forma incompatible con el artículo 11 del ESD al no examinar determinados argumentos del Brasil en relación con las normas y usos del GATT/OMC; y
- h) si el Grupo Especial ha incurrido en error al constatar que el "precio al que las importaciones [de un producto] pueden entrar en el territorio aduanero del Miembro que otorgue la concesión, determinado sobre la base del precio de importación c.i.f. del envío de que se trate" a que se refiere el párrafo 1 b) del artículo 5 del *Acuerdo sobre la Agricultura* es el precio c.i.f. más los derechos de aduana propiamente dichos.

IV. Relación entre la Lista LXXX y el Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas

77. En lo que respecta a la relación entre el Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas y la Lista LXXX en el presente asunto, el Grupo Especial formuló, entre otras, la siguiente constatación:

[...] en el presente caso, el Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas se negoció en el marco del artículo XXVIII del GATT. En la medida en que el contenido del Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas se ha incorporado a la Lista LXXX -punto que las partes no discuten- existe una estrecha conexión entre ambos.²²

El Grupo Especial declaró además lo siguiente:

[...] el Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas se concluyó en el contexto de negociaciones del artículo XXVIII. En circunstancias ordinarias, la modificación resultante del arancel de la CE habría sido

²² Informe del Grupo Especial, párrafo 201.

certificada por el Director General de conformidad con el procedimiento para la modificación o rectificación de las listas de concesiones arancelarias de 1980. Sin embargo, como la conclusión del Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas coincidió con la conclusión de las negociaciones arancelarias sobre cuestiones de fondo de la Ronda Uruguay, este procedimiento no se siguió estrictamente. La CE incorporó directamente la sustancia del Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas en su arancel entonces vigente, con efectos de 1º de enero de 1994, y también en la Lista LXXX al concluir las negociaciones de la Ronda Uruguay. Esta anomalía de procedimiento, en nuestra opinión, no afecta a la caracterización jurídica del Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas como un acuerdo bilateral concluido en el contexto de negociaciones del artículo XXVIII, como prueba el hecho de que las negociaciones que llevaron a esa conclusión fueron autorizadas por las PARTES CONTRATANTES.²³

El Grupo Especial manifestó que examinaría:

[...] el Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas en la medida pertinente para determinar las obligaciones de la CE con respecto al Brasil en virtud de los Acuerdos de la OMC.²⁴

78. Las Comunidades Europeas, aunque aceptan los resultados prácticos a que llega el informe del Grupo Especial sobre este aspecto, aducen que el Grupo Especial incurrió en error al interpretar la relación entre la Lista LXXX y el Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas.²⁵ El Grupo Especial no aceptó los argumentos de las Comunidades Europeas según los cuales la Lista LXXX derogó y puso término al Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas porque el *Acuerdo sobre la OMC* es un tratado posterior sobre la misma materia en el sentido del párrafo 1 del artículo 59 de la *Convención de Viena*, o el Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas sólo es aplicable en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con la Lista LXXX, en virtud de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 30 de la *Convención de Viena*. El Grupo Especial declaró lo siguiente:

[...] no podemos rechazar sumariamente la importancia del Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas al interpretar la Lista LXXX recurriendo a los principios de derecho internacional público recogidos en la *Convención de Viena*.²⁶

²³ Informe del Grupo Especial, párrafo 204.

²⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 202.

²⁵ Comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas, párrafo 33.

²⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 207.

79. En nuestra opinión, no es necesario recurrir al párrafo 1 del artículo 59 ni al párrafo 3 del artículo 30 de la *Convención de Viena*, ya que el texto del *Acuerdo sobre la OMC* y las disposiciones legales que regulan la transición del GATT de 1947 a la OMC resuelven la cuestión de la relación entre la Lista LXXX y el Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas en el presente caso. La Lista LXXX es una Lista anexa al *Protocolo de Marrakech* anexo al *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* ("*Protocolo de Marrakech*") y forma parte integrante del GATT de 1994²⁷, y, por ende, de las obligaciones multilaterales establecidas en el *Acuerdo sobre la OMC*. En cambio, el Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas es un acuerdo bilateral negociado por las Comunidades Europeas y el Brasil de conformidad con el artículo XXVIII del GATT de 1947, en el marco de la solución de la diferencia en el asunto *CEE - Semillas Oleaginosas*.²⁸ En tal concepto, el Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas no es un "acuerdo abarcado" en el sentido de los artículos 1 y 2 del ESD, ni forma parte de las obligaciones multilaterales aceptadas por el Brasil y las Comunidades Europeas en aplicación del *Acuerdo sobre la OMC*, que entró en vigor el 1º de enero de 1995. En ningún anexo del *Acuerdo sobre la OMC* se cita el Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas. Aunque las disposiciones de determinados instrumentos jurídicos que entraron en vigor con arreglo al GATT de 1947 pasaron a formar parte del GATT de 1994 en virtud del texto del anexo 1A por el que se incorporaba el GATT de 1994 al *Acuerdo sobre la OMC*²⁹, el Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas no es uno de esos instrumentos jurídicos.

80. Además, el Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas no forma parte de las "decisiones, procedimientos y práctica consuetudinaria de las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947", por la que "se regirá" la OMC en virtud de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo XVI del *Acuerdo sobre la OMC*. Esas "decisiones, procedimientos y práctica consuetudinaria" sólo abarcan las adoptadas o seguidas por las partes contratantes del GATT de 1947 actuando *colectivamente*.

81. Es la Lista LXXX, y no el Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas, la que contiene las obligaciones pertinentes de las Comunidades Europeas de conformidad con el *Acuerdo sobre la OMC*. Por consiguiente, es la Lista LXXX y no el Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas, la base jurídica para solucionar la presente diferencia y la que debe ser interpretada "de conformidad con las

²⁷ Párrafo 7 del artículo II del GATT de 1994.

²⁸ Informe adoptado el 25 de enero de 1990, IBDD 37S/93; y DS28/R, 31 de marzo de 1992.

²⁹ En el párrafo 1 b) del texto de esa cláusula de incorporación se indica que esos instrumentos jurídicos incluyen determinados protocolos y certificaciones relativos a las concesiones arancelarias, determinados protocolos de adhesión, determinadas decisiones sobre exenciones otorgadas al amparo del artículo XXV del GATT de 1947 y "las demás decisiones de las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947".

normas usuales de interpretación del derecho internacional público", en virtud de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 3 del ESD.

82. En el asunto *Comunidades Europeas – Clasificación aduanera de determinado equipo informático*, hicimos la siguiente declaración general sobre la interpretación de las concesiones consignadas en la Lista de un Miembro:

En virtud del párrafo 7 del artículo II del GATT de 1994, las Listas forman parte integrante del GATT de 1994. Por consiguiente, las concesiones previstas en esa Lista son parte de los términos del tratado. Así pues, las únicas reglas que pueden aplicarse para interpretar el sentido de una concesión son las reglas generales de interpretación establecidas en la *Convención de Viena*.³⁰

83. Reconocemos que el Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas se negoció en el marco del artículo XXVIII del GATT de 1947 con autorización de las PARTES CONTRATANTES y que ambas partes concuerdan en que el contenido de este Acuerdo constituyó la base de la concesión hecha por las Comunidades Europeas en la Ronda Uruguay, consignada en la Lista LXXX, de un contingente arancelario para 15.500 toneladas de carne de aves de corral congelada. En consecuencia, a nuestro parecer, el Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas puede utilizarse como *medio complementario* de interpretación de la Lista LXXX con arreglo a lo establecido en el artículo 32 de la *Convención de Viena*, en cuanto es parte de los antecedentes históricos de las concesiones de las Comunidades Europeas respecto de la carne de aves de corral congelada.

84. El Grupo Especial admite que el Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas puede ser útil en la interpretación de la concesión de las Comunidades Europeas respecto de la carne de aves de corral congelada consignada en la Lista LXXX.³¹ En el párrafo 202, el Grupo Especial manifiesta: "examinaremos el Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas en la medida pertinente para determinar las obligaciones de la CE con respecto al Brasil en virtud de los Acuerdos de la OMC" (la cursiva es nuestra). En el párrafo 207, el Grupo Especial declara: "no podemos rechazar sumariamente la importancia del Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas al interpretar la lista LXXX recurriendo a los principios de derecho internacional público recogidos en la Convención de Viena" (la cursiva es nuestra).

³⁰ Informe adoptado el 22 de junio de 1998, WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R, párrafo 84.

³¹ Informe del Grupo Especial, párrafos 202 y 207.

85. No consideramos que el Grupo Especial, en el análisis de la relación entre la Lista LXXX y el Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas, haya incurrido en ningún error que haya de ser rectificado.

V. EL CONTINGENTE ARANCELARIO DE LA LISTA LXXX

86. Se plantean tres cuestiones de derecho en relación con el contingente arancelario para carne de aves de corral congelada consignado en la Lista LXXX:

- a) si el contingente arancelario de 15.500 toneladas para la carne de aves de corral congelada consignado en la Lista LXXX se asigna exclusivamente en beneficio del Brasil, y si había un acuerdo, en el sentido del párrafo 2 d) del artículo XIII del GATT de 1994 entre el Brasil y las Comunidades Europeas sobre la asignación del contingente arancelario;
 - b) si los contingentes arancelarios resultantes de negociaciones celebradas en el marco del artículo XXVIII del GATT de 1947 deben aplicarse de forma no discriminatoria, compatible con el artículo XIII del GATT de 1994; y
 - c) si al calcular los cupos del contingente arancelario de conformidad con el artículo XIII del GATT de 1994 debe tenerse en cuenta el comercio de los no Miembros.
- A. *Carácter exclusivo o no exclusivo del contingente arancelario para carne de aves de corral congelada de la Lista LXXX*

87. En relación con el contingente arancelario de 15.500 toneladas para la carne de aves de corral congelada consignado en la Lista LXXX, el Grupo Especial formuló, entre otras, la siguiente constatación:

Para resumir nuestras constataciones en la presente sección: no encontramos pruebas (ni en el texto ni en el objeto y fin del Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas) que apoyen la pretensión del Brasil de que el contingente para aves de corral abierto como resultado de dicho Acuerdo debía ser un contingente arancelario para países específicos, siendo el Brasil su único beneficiario. En otras palabras, constatamos que la CE está vinculada, sobre una base NMF, por sus compromisos arancelarios en relación con la carne de aves de corral congelada.³²

³² Informe del Grupo Especial, párrafo 218.

88. El Brasil sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el contingente arancelario para carne de aves de corral congelada no estaba asignado exclusivamente al Brasil y que no hubo un acuerdo expreso a tal fin entre el Brasil y las Comunidades Europeas en el sentido del párrafo 2 b) del artículo XIII del GATT de 1994.³³ Sostiene además que el Grupo Especial incurrió en error al reducir su examen del Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas a las "partes pertinentes" de dicho Acuerdo, y no examinar *todas* las disposiciones del Acuerdo, de conformidad con el artículo 31 de la *Convención de Viena*.³⁴

89. Como hemos dicho antes, es la Lista LXXX, y no el Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas, la fuente pertinente de obligaciones en el marco de la OMC en la presente diferencia y, por consiguiente, es la Lista LXXX la que debe ser interpretada de conformidad con las "normas usuales de interpretación del derecho internacional público", con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 3 del ESD.

90. La Sección I-B (Contingentes Arancelarios) de la Sección I (Productos Agropecuarios), de la Parte I (Arancel de la Nación más Favorecida) de la Lista LXXX prevé un contingente arancelario exento de derechos de 15.500 toneladas de carne de aves de corral congelada comprendida en las subpartidas de la NC 0207 41 10, 0207 41 41 y 0207 41 71. No se especifican "otros términos y condiciones" en relación con ese contingente arancelario en la Lista LXXX, y, en particular, no se hace referencia al Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas ni se indica que el contingente arancelario esté reservado exclusivamente a las exportaciones del Brasil. Del hecho de que el contingente arancelario para carnes de aves de corral congelada figure en la Parte I bajo el epígrafe "Arancel de la Nación más Favorecida" y no se especifiquen en la Lista LXXX otros términos o condiciones en relación con esta concesión, se desprende, conforme al sentido corriente de los términos, que se preveía que el contingente arancelario para carne de aves de corral congelada se asignara en régimen NMF.

91. Un examen de las disposiciones pertinentes del Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas como medio complementario de interpretación de las concesiones hechas por las Comunidades Europeas en la Lista LXXX confirma esta conclusión. En una nota a pie de página del Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas se declara lo siguiente:

La exención de derechos será aplicable a los trozos de las subpartidas 0207.41.10, 0207.41.41 y 0207.41.71 hasta un *contingente arancelario anual global* de 15.500 toneladas concedido por las autoridades competentes de la Comunidad (la cursiva es nuestra).

³³ Comunicación del apelante presentada por el Brasil, párrafos 80 a 84.

³⁴ Comunicación del apelante presentada por el Brasil, párrafos 17 y 21.

92. El Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas emplea la expresión "contingente arancelario anual global" para referirse a las 15.500 toneladas. Aunque coincidimos con el Grupo Especial en que esta expresión no es una expresión jurídica, se trata de una expresión que en la práctica del GATT/OMC se ha considerado que designa un contingente arancelario que debe aplicarse de forma no discriminatoria conforme al artículo XIII del GATT de 1994. Ya en la Conferencia de La Habana en 1947, se indicó, en el curso de los debates sobre la disposición que se convirtió posteriormente en el artículo XIII del GATT, que "*los contingentes globales* que no se repartiesen entre los países abastecedores en algunas ocasiones podían favorecer indebidamente a aquellos países que, por la razón que fuese, estuvieran en condiciones de aprovechar prontamente el *contingente global* al abrirse el período contingentario"³⁵ (la cursiva es nuestra). Nos remitimos asimismo a la declaración formulada por el *Grupo Especial sobre Papel prensa*:

Al examinar el Reglamento (CEE) N° 3684/83, el Grupo Especial constató que no constituía de hecho un cambio de la administración o gestión del contingente arancelario, consistente en pasar de un sistema de *contingente global* a un sistema de cupos por países, como había afirmado la Comunidad³⁶ (a cursiva es nuestra).

En ambos casos, la expresión "contingente global", se utilizó en contraposición a los contingentes asignados por países específicos. Teniendo esto presente, y a falta de cualquier prueba convincente en contrario, no podemos interpretar que la expresión "contingente arancelario anual global" empleada en el Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas se refiera a un contingente específico por países que tuviera como único beneficiario al Brasil.³⁷

93. Pasamos a continuación a examinar la alegación del Brasil de que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que no había pruebas de la existencia de un acuerdo, en el sentido del párrafo 2 d) del artículo XIII del GATT de 1994 entre el Brasil y las Comunidades Europeas sobre la asignación del contingente arancelario para la carne de aves de corral congelada. Para que hubiera un acuerdo en el sentido del párrafo 2 d) del artículo XIII sería necesario que todos los demás Miembros que tuvieran un "interés sustancial" en el abastecimiento del producto de que se trata se hubieran puesto de acuerdo, lo que no ha ocurrido en el caso que se examina. Al no haber tratado las Comunidades

³⁵ Informes de los Comités y Subcomités principales: ICITO I/8, Ginebra, septiembre 1948, página 91, párrafo 28, citado en GATT, *Índice Analítico: Guía de las normas y usos del GATT* (1995), volumen I, página 442.

³⁶ Informe adoptado el 20 de noviembre de 1984, IBDD 31S/128, párrafo 51.

³⁷ Véase Jackson, J., *World Trade and the Law of GATT* (Bobbs-Merrill, 1969), página 232. Véanse también por ejemplo, el *Dictionary of Trade Policy Terms* (Centre for International Economic Studies, 1998), y el *Dictionary of International Trade* (World Trade Press, 1998).

Europeas de llegar a un acuerdo con Tailandia, la otra parte contratante que tenía en ese momento un interés sustancial en el abastecimiento de carne de aves de corral congelada a las Comunidades Europeas, no puede considerarse que el Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas sea un acuerdo en el sentido del párrafo 2 d) del artículo XIII del GATT de 1994.

94. Entendemos que el Brasil aduce que del propio carácter bilateral del Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas se infiere que el contingente arancelario para carne de aves de corral congelada se estableció en beneficio exclusivo del Brasil y no podía ampliarse a quienes no eran parte en ese Acuerdo. Pero el carácter bilateral del Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas no prueba, por sí solo, que ambas partes tuvieron la intención de que el Brasil fuera el único beneficiario del contingente arancelario. Coincidimos con el Grupo Especial en que:

[...] la mayoría de las concesiones arancelarias se negocian bilateralmente, pero los resultados de esas negociaciones se amplían con carácter multilateral. El hecho de que el contingente arancelario para aves de corral se abriera como resultado de negociaciones bilaterales entre la CE y el Brasil no significa que la CE estuviera obligada a conceder ese beneficio exclusivamente al Brasil.³⁸

95. En consecuencia, confirmamos la constatación del Grupo Especial que figura en el párrafo 218 de su informe de que no hay pruebas que apoyen la pretensión del Brasil de que el contingente para aves de corral consignado en la Lista LXXX debía ser un contingente arancelario para países específicos, siendo el Brasil su único beneficiario. Coincidimos asimismo con el Grupo Especial en que no hay pruebas de que hubiera un acuerdo, expreso o tácito, en el sentido del párrafo 2 d) del artículo XIII del GATT de 1994, entre el Brasil y las Comunidades Europeas acerca de la asignación del contingente arancelario para carne de aves de corral congelada.³⁹

B. *Artículo XIII del GATT de 1994*

96. El Grupo Especial constató que:

[...] no hay ninguna disposición en los Acuerdos de la OMC que permita apartarse del principio NMF en el caso de contingentes resultantes de negociaciones al amparo del artículo XXVIII. Tampoco hay ninguna decisión de las PARTES CONTRATANTES o de la Conferencia Ministerial/Consejo General, ni ningún informe

³⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 216.

³⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 227.

de grupo especial o del Órgano de Apelación que permita esa desviación.⁴⁰

97. El Brasil aduce que el principio NMF recogido en los artículos I y XIII del GATT de 1994 no es necesariamente aplicable a los contingentes arancelarios resultantes de negociaciones de compensación celebradas en el marco del artículo XXVIII del GATT.⁴¹ Según ese país, dado que la finalidad del Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas era compensar al Brasil por la modificación de las concesiones comunitarias en relación con las semillas oleaginosas, el Brasil tenía derecho a beneficiarse exclusivamente de la concesión modificada. En opinión del Brasil, las Comunidades Europeas no habían respetado el equilibrio entre la retirada de una concesión y la oferta de una compensación en relación con otro producto.⁴²

98. En *Estados Unidos – Restricciones a las importaciones de azúcar*⁴³, el Grupo Especial declaró que el artículo II del GATT permite a las Partes Contratantes incluir en sus Listas disposiciones que confieran derechos según el GATT, pero no disposiciones que *disminuyan* las obligaciones que les corresponden en virtud de dicho Acuerdo. A nuestro juicio, esto es especialmente aplicable al principio de no discriminación de los artículos I y XIII del GATT de 1994. En *CE – Bananos*, confirmamos el principio de que un Miembro puede conferir derechos pero no aminorar sus obligaciones y concluimos que ese principio es igualmente aplicable a las concesiones y compromisos recogidos en las Listas anexas al GATT de 1994 en materia de acceso a los mercados relativas a productos agropecuarios.⁴⁴ Del sentido corriente del término "concesiones" se desprende que un Miembro puede conferir derechos o renunciar a algunos derechos que le correspondan y conceder ventajas a otros Miembros, pero no reducir unilateralmente sus propias obligaciones. Esta interpretación es confirmada por el párrafo 3 del *Protocolo de Marrakech*, que dispone lo siguiente:

La aplicación de las concesiones y compromisos recogidos en las Listas anexas al presente Protocolo será sometida, previa petición, a un examen multilateral por los Miembros. Esta disposición *se entenderá sin perjuicio de los derechos y obligaciones que corresponden a los Miembros en virtud de los acuerdos de contenidos en el Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC* (la cursiva es nuestra).

⁴⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 213.

⁴¹ Comunicación del apelante presentada por el Brasil, párrafo 46.

⁴² Comunicación del apelante presentada por el Brasil, párrafos 47 a 55.

⁴³ Informe adoptado el 22 de junio de 1989, IBDD 36S/386, párrafo 5.2.

⁴⁴ Informe adoptado el 25 de septiembre de 1997, WT/DS27/AB/R, párrafo 154.

99. En consecuencia, las concesiones recogidas en la Lista LXXX relativas al contingente arancelario para carne de aves de corral congelada han de ser compatibles con los artículos I y XIII del GATT de 1994.

100. El Brasil aduce que el Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas se negoció en el marco del artículo XXVIII para compensar al Brasil del menoscabo de ventajas derivadas de la concesión relativa a las semillas oleaginosas. Según el Brasil, hay en la compensación un elemento específico que explica y justifica las posibles desviaciones del principio de no discriminación.⁴⁵ En apoyo de esta interpretación, el Brasil se remite a la compensación de conformidad con el párrafo 6 del artículo XXIV del GATT. A juicio de ese país, no debe establecerse ninguna distinción, ni en cuanto al procedimiento ni en cuanto al objeto, entre una compensación negociada en el marco del párrafo 6 del artículo XXIV y una compensación negociada en el marco del artículo XXVIII del GATT. De hecho, según el Brasil, pueden citarse ejemplos de ambos tipos de contingentes arancelarios, específicos por países y no discriminatorios, ofrecidos y aplicados por las Comunidades Europeas como compensación en el marco del párrafo 6 del artículo XXIV del GATT. El Brasil aduce que no hay ninguna razón para que ese principio no sea aplicable a la compensación en el marco del artículo XVIII del GATT.⁴⁶ No podemos aceptar ese argumento. No hay ningún pasaje del texto del artículo XXVIII del que se desprenda que la compensación negociada en el marco de ese precepto pueda estar exenta del cumplimiento del principio de no discriminación recogido en los artículos I y XIII del GATT de 1994. Como el Grupo Especial ha observado, su interpretación está, además, apoyada por los antecedentes de la negociación del artículo XXVIII. En relación con la disposición que se convirtió finalmente en el párrafo 3 del artículo XXVIII, el Presidente del Comité del Acuerdo Arancelario declaró en Ginebra, en 1947, que:

Había quedado acordado que no se pretendía interferir en modo alguno con la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida. El título de este artículo era "Modificación de las Listas". En todas sus disposiciones, se refería a las concesiones negociadas al amparo del párrafo 1 del artículo II, es decir a las Listas, y no se hacía ninguna referencia al artículo I que contenía la cláusula de la nación más favorecida. En consecuencia, se consideró que la intención era clara: el artículo no debía en modo alguno interferir con la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida.⁴⁷

⁴⁵ Comunicación del apelante presentada por el Brasil, párrafos 46 y 51.

⁴⁶ Comunicación del apelante presentada por el Brasil, párrafo 59.

⁴⁷ EPCT/TAC/PV/18, página 46; véase el informe del Grupo Especial, párrafo 217.

Aunque la declaración anterior se refiere específicamente a la cláusula NMF del artículo I del GATT, por lógica es igualmente aplicable a la aplicación no discriminatoria de los contingentes y contingentes arancelarios de conformidad con el artículo XIII del GATT de 1994.

101. Coincidimos con el Grupo Especial en que:

Si se permitiera un trato preferencial a un interlocutor comercial determinado no justificado de otra manera, con el pretexto de que se trataba de un "ajuste compensatorio" en el marco del párrafo 2 del artículo XXVIII, se crearía una grave posibilidad de escapatoria en el sistema multilateral de comercio. Este resultado alteraría fundamentalmente el equilibrio general de concesiones que se quiere lograr con el artículo XXVIII.⁴⁸

102. Por las razones expuestas, confirmamos la constatación que hace el Grupo Especial en el párrafo 213 de su informe, según la cual los contingentes arancelarios resultantes de negociaciones celebradas al amparo del artículo XXVIII del GATT de 1947 y recogidos en la Lista de la Ronda Uruguay de un Miembro, deben aplicarse de forma no discriminatoria, compatible con el artículo XIII del GATT de 1994.

C. Trato dado a los no Miembros en el artículo XIII del GATT de 1994

103. Según el Grupo Especial, ninguna disposición del artículo XIII obliga a los Miembros a calcular las participaciones en los contingentes sobre la base de las importaciones procedentes sólo de los Miembros.⁴⁹ Si la finalidad de recurrir al comercio anterior es aproximar las cuotas a las que cabría esperar si no existieran las restricciones, como requiere el encabezamiento del párrafo 2 del artículo XIII, la exclusión de un no Miembro, especialmente si se trata de un abastecedor eficiente, no contribuiría a ese fin.⁵⁰ En consecuencia, el Grupo Especial constató lo siguiente:

[...] la CE no ha actuado de forma incompatible con el artículo XIII del GATT al calcular la participación en el contingente del Brasil sobre la base del volumen total de importaciones, incluidas las procedentes de no Miembros.⁵¹

104. El Brasil sostiene que, con arreglo al párrafo 2 d) del artículo XIII del GATT de 1994, los no Miembros no tienen derecho a participar en un contingente arancelario y que el Miembro que

⁴⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 215.

⁴⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 230.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 233.

establezca un contingente arancelario no tiene derecho a permitir unilateralmente su participación.⁵² A juicio del Brasil el Grupo Especial ha ampliado el alcance del texto del artículo XIII del GATT de 1994, al admitir la inclusión de los no Miembros en un contingente arancelario.⁵³

105. Señalamos que la constatación del Grupo Especial a este respecto se limita a una cuestión: si al calcular las participaciones en un contingente arancelario puede tenerse en cuenta el comercio de los no Miembros. Esa constatación tiene un alcance más limitado que el argumento expuesto por el Brasil al Grupo Especial, que se refiere a otras cuestiones relacionadas con los derechos y obligaciones de los Miembros y de los no Miembros en virtud del artículo XIII, y, especialmente con la participación de un no Miembro en la categoría "otros" de un contingente arancelario. Así pues, la constatación del Grupo Especial tiene un alcance más limitado que la apelación del Brasil, que se refiere a los derechos y obligaciones de Miembros y no Miembros en la aplicación de los contingentes arancelarios de conformidad con el artículo XIII.

106. Coincidimos con el Grupo Especial en que el cálculo de las participaciones debe basarse en las importaciones totales del producto de que se trate, independientemente de que esas importaciones procedan de Miembros o de no Miembros. De lo contrario, no sería posible cumplir la prescripción de la introducción del párrafo 2 del artículo XIII, a tenor de la cual:

Al aplicar restricciones a la importación de un producto cualquiera, [los Miembros] procurarán hacer una distribución del comercio de dicho producto que se aproxime lo más posible a las que [los distintos Miembros] podrían esperar si no existieran tales restricciones [...].

107. Lo anterior deja sin resolver dos cuestiones planteadas por el Brasil, tanto ante el Grupo Especial como en su anuncio de apelación y en su comunicación del apelante: la *asignación* de cupos de un contingente arancelario a un no Miembro y la participación *de los no Miembros en la categoría "otros"* de un contingente arancelario. En relación con estas dos cuestiones, somos conscientes de que el párrafo 6 del artículo 17 del ESD nos exige que limitemos el alcance de la apelación a "las cuestiones de derecho tratadas por el grupo especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por éste". Somos asimismo conscientes de que el párrafo 13 del artículo 17 del ESD establece que "el Órgano de Apelación podrá confirmar, modificar o revocar las constataciones y conclusiones jurídicas del grupo especial". Teniendo presentes esas limitaciones, observamos que, con respecto a esas cuestiones, el Grupo Especial no ha formulado ninguna constatación o interpretación jurídica.

⁵² Comunicación del apelante presentada por el Brasil, párrafo 89.

⁵³ Comunicación del apelante presentada por el Brasil, párrafo 95.

Aunque en la nota 140 a pie de página de su informe, el Grupo Especial afirma que el párrafo 7.75 de los informes del Grupo Especial sobre *CE – Bananos* y "especialmente el empleo de la frase 'todos los abastecedores distintos de los Miembros que tengan un interés sustancial en el abastecimiento del producto' [...] indica que el Grupo Especial del *Banano III* no estimó que la asignación de cuotas del contingente a no Miembros en virtud del artículo XIII 2 d) no estuviera permitida", no consideramos que esta observación formulada por el Grupo Especial en una nota a pie de página sea una "interpretación jurídica formulada por el Grupo Especial" en el sentido del párrafo 6 del artículo 17 del ESD ni una "constatación jurídica" o "conclusión jurídica" que el Órgano de Apelación pueda "confirmar, modificar o revocar" de conformidad con el párrafo 13 del artículo 17 del ESD. En el caso que examinamos no existe duda de que no hay una *asignación* de un cupo específico del contingente arancelario a un no Miembro. Por consiguiente, no hay ninguna constatación, ni ninguna "interpretación jurídica formulada por el grupo especial" que pueda ser objeto de una apelación en la que pueda entender el Órgano de Apelación.

108. En consecuencia, confirmamos la constatación que formula en el párrafo 233 de su informe el Grupo Especial de que la CE no ha actuado de forma incompatible con el artículo XIII del GATT de 1994 al calcular la participación en el contingente del Brasil sobre la base del volumen total de importaciones, incluidas las procedentes de no Miembros.

VI. Artículo X del GATT de 1994

109. El artículo X del GATT de 1994, en su parte pertinente, dispone lo siguiente:

1. Las leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas de aplicación general que [cualquier Miembro] haya puesto en vigor [...] serán publicados rápidamente a fin de que los gobiernos y los comerciantes tengan conocimiento de ello [...]
[...]
3. a) [Cada Miembro] aplicará de manera uniforme, imparcial y razonable sus leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas a que se refiere el párrafo 1 de este artículo.

110. Con respecto al artículo X, el Grupo Especial formuló la siguiente constatación:

[...] que el artículo X sólo es aplicable a las leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas, de "aplicación general" [...]. Las licencias expedidas a una compañía determinada o aplicadas a un envío determinado no pueden considerarse como medida "de aplicación general". En el presente caso, la información que el Brasil alega que la CE debería haber facilitado se refiere a un envío determinado, lo que queda fuera del ámbito del artículo X del GATT.

En vista de que la CE ha demostrado que ha cumplido la obligación de publicar sus reglamentos con arreglo al artículo X en lo que se refiere a los reglamentos sobre licencias de aplicación general, sin que haya más pruebas ni argumentos en apoyo de la posición del Brasil con respecto a cómo se ha infringido el artículo X, rechazamos la alegación del Brasil sobre este punto.⁵⁴

111. El párrafo 1 del artículo X del GATT de 1994 aclara que ese artículo no se refiere a transacciones específicas, sino a las normas "de aplicación general".⁵⁵ Nos parece evidente que las normas comunitarias relativas a las licencias de importación establecidas en el Reglamento N° 1431/94 son normas "de aplicación general". El Grupo Especial constató que, en lo que se refiere a esas normas de aplicación general, las Comunidades Europeas habían cumplido la obligación de publicarlas con arreglo al artículo X.⁵⁶ El Brasil no ha apelado contra esta constatación.

112. No obstante, el Brasil alega que el Grupo Especial incurrió en error de derecho al analizar las medidas de aplicación general en el artículo X del GATT de 1994 e interpretó además erróneamente las alegaciones del Brasil en relación con dicho artículo. Según el Brasil, las normas de aplicación general de las Comunidades Europeas relativas a las importaciones de carne de aves de corral congelada no permiten a los comerciantes brasileños saber si un determinado envío estará sujeto a las normas que regulan el comercio realizado dentro del contingente o a las relativas al comercio realizado fuera del contingente, lo que constituye una violación del artículo X.⁵⁷

113. Conforme a la interpretación del artículo X del GATT de 1994 que propugna el Brasil, sería necesario que un Miembro especificara de antemano el trato preciso que debía darse a cada uno de los envíos de carne de aves de corral congelada a las Comunidades Europeas. Aunque es cierto que, como sostiene el Brasil, cualquier medida de aplicación general habrá de aplicarse siempre en casos específicos, no cabe considerar que el trato concreto dado a cada envío constituya una medida "de aplicación general" en el sentido del artículo X. El Grupo Especial recordó el siguiente pasaje del informe del Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Restricciones aplicadas a las importaciones de ropa interior de algodón y fibras sintéticas o artificiales*:

El mero hecho de que la limitación que estamos examinando fuese una Orden administrativa no nos impide llegar a la conclusión de que esa limitación era una medida de aplicación general. Tampoco el

⁵⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 269 y 270.

⁵⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 269.

⁵⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 270.

⁵⁷ Comunicación del apelante presentada por el Brasil, párrafo 105 y 114.

hecho de que se tratase de una medida específicamente destinada a un país excluye la posibilidad de considerarla una medida de aplicación general. Así, por ejemplo, si la medida se hubiese dirigido a una empresa determinada o hubiese sido aplicada a un envío determinado, no podría haber sido considerada como medida de aplicación general. Sin embargo, en tanto la limitación afecta a un número no identificado de operadores económicos, que incluyen productores nacionales y extranjeros, consideramos que se trata de una medida de aplicación general.⁵⁸

Coincidimos con el Grupo Especial en que "a la inversa, las licencias expedidas a una compañía determinada o aplicadas a un envío determinado no pueden considerarse como medida de aplicación general"⁵⁹ en el sentido del artículo X.

114. Por la propia naturaleza de los contingentes arancelarios, las importaciones que exceden del límite cuantitativo fijado en las normas de aplicación general no se benefician de las condiciones del contingente arancelario. En el marco de las normas de aplicación general que establecen las condiciones del contingente arancelario para la carne de aves de corral congelada, el régimen concreto aplicable a la importación de un determinado envío de carne de aves de corral congelada a las Comunidades Europeas depende fundamentalmente de disposiciones tomadas por empresas privadas. Esas disposiciones determinan si un envío está comprendido o no en el contingente arancelario, y por ende si le son aplicables las normas relativas al comercio contingentado o las relativas al comercio realizado fuera del contingente. Por lo general el Gobierno del Miembro interesado deja esas disposiciones en manos de los agentes privados. El artículo X del GATT de 1994 no impone a los gobiernos Miembros la obligación de asegurarse de que los importadores notifiquen sistemáticamente a los exportadores el trato que se dará a los envíos concretos pendientes en relación con los contingentes arancelarios.

115. El artículo X se refiere a la *publicación y aplicación* de "las leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas de aplicación general" y no al *contenido sustantivo* de esas medidas. En *CE - Bananos*, declaramos lo siguiente:

⁵⁸ Informe adoptado el 25 de febrero de 1997, WT/DS24/R, párrafo 7.65. En ese caso, hicimos nuestra constatación del Grupo Especial de que la medida de limitación de salvaguardia impuesta por los Estados Unidos era "una medida de aplicación general" en el sentido del párrafo 2 del artículo X del GATT de 1994. Véase el informe del Órgano de Apelación sobre *Estados Unidos – Restricciones aplicadas a las importaciones de ropa interior de algodón y fibras sintéticas o artificiales*, adoptado el 25 de febrero de 1997, WT/DS/24/R, página 24.

⁵⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 269.

Del texto del párrafo 3 a) del artículo X se desprende claramente que los requisitos de "uniformidad, imparcialidad y razonabilidad" no se aplican a las *propias* leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas, sino a la *administración* de tales leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas. La situación del párrafo 3 a) del artículo X dentro de dicho artículo que se titula "Publicación y aplicación de los reglamentos comerciales" y la lectura de los demás párrafos del artículo X aclaran que el artículo X se aplica a la *administración* de las leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas. En la medida en que las propias leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas sean discriminatorias, cabe examinar su compatibilidad con las disposiciones pertinentes del GATT de 1994.⁶⁰

Así pues, en la medida en que la apelación del Brasil se refiere al *contenido sustantivo* de las propias normas de las CE y no a su *publicación* o *aplicación*, esa apelación queda fuera del ámbito de aplicación del artículo X del GATT de 1994.⁶¹ La compatibilidad con la OMC de ese contenido sustantivo ha de determinarse en conexión, no con el artículo X del GATT de 1994, sino con las disposiciones de los acuerdos abarcados.

116. Por las razones expuestas, confirmamos la constatación que formula el Grupo Especial en el párrafo 269 de su informe de que "la información que el Brasil alega que la CE debería haber facilitado se refiere a un envío determinado, lo que queda fuera del ámbito del artículo X del GATT".

VII. Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación

117. El Brasil plantea tres cuestiones con respecto al Acuerdo *sobre Licencias*:

- a) si el Grupo Especial ha incurrido en error al interpretar el párrafo 2 del artículo 1 y el párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo sobre Licencias* en una forma que limita el ámbito de aplicación de ese Acuerdo, en el presente caso, al comercio dentro del contingente;
- b) si el Grupo Especial ha incurrido en error al constatar que en este caso no ha habido distorsiones del comercio en el sentido del párrafo 2 del artículo 1 y del párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo sobre Licencias*; y

⁶⁰ Informe adoptado el 25 de septiembre de 1997, WT/DS27/AB/R, párrafo 200.

⁶¹ Hay que señalar que en este caso no se plantea la cuestión de la *amplitud* de la medida de la CE.

- c) si el Grupo Especial ha incurrido en error al abstenerse de examinar la alegación general formulada por el Brasil sobre la violación del principio de transparencia establecido en el preámbulo del *Acuerdo sobre Licencias* y que subyace a dicho Acuerdo.

118. El párrafo 2 del artículo 1 del *Acuerdo sobre Licencias* establece lo siguiente:

Los Miembros se asegurarán de que los procedimientos administrativos utilizados para aplicar los regímenes de licencias de importación estén en conformidad con las disposiciones pertinentes del GATT de 1994, incluidos sus anexos y protocolos, según se interpreta en el presente Acuerdo, *con miras a evitar las distorsiones del comercio que puedan derivarse de una aplicación impropia de esos procedimientos*, teniendo en cuenta los objetivos de desarrollo económico y las necesidades financieras y comerciales de los países en desarrollo Miembros (la cursiva es nuestra).

El párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo sobre Licencias de Importación* establece lo siguiente:

El trámite de licencias no automáticas *no tendrá en las importaciones efectos de restricción o distorsión adicionales a los resultantes del establecimiento de la restricción*. Los procedimientos de trámite de licencias no automáticas guardarán relación, en cuanto a su alcance y duración, con la medida a cuya aplicación estén destinados, y no entrañarán más cargas administrativas que las absolutamente necesarias para administrar la medida. (Cursiva añadida.)

119. Con respecto al *Acuerdo sobre Licencias de Importación*, el Grupo Especial observó, en la parte pertinente de su informe:

Al examinar esas alegaciones, observamos en primer lugar que la referencia hecha por el Brasil al porcentaje de participación se refiere al total de las exportaciones de productos avícolas al mercado de la CE, que en su mayor parte consisten en comercio fuera del contingente (pagados los derechos). *El Acuerdo sobre Licencias de Importación, aplicado a este caso concreto, se refiere sólo al comercio dentro del contingente*. En segundo lugar, las licencias concedidas para importaciones procedentes del Brasil *se utilizan íntegramente*, lo que induce a pensar que *cualquier efecto de distorsión del comercio debido al funcionamiento de las normas sobre licencias ha sido superado por los exportadores*. En tercer lugar, el volumen de las exportaciones de aves de corral procedentes del Brasil, en general, ha venido aumentando Por consiguiente, *no entendemos la pertinencia de la disminución del porcentaje de participación en el comercio total en relación con una infracción del Acuerdo sobre Licencias de Importación*. Por ello, sobre la base de las pruebas presentadas por el Brasil con respecto a su porcentaje de participación en el mercado de aves de corral de la CE, *no*

*constatamos que la CE haya actuado de forma incompatible con los artículos 1.2 y 3.2 del Acuerdo sobre Licencias de Importación.*⁶²
(Cursiva añadida.)

A. *Ámbito de aplicación*

120. El Brasil sostiene que no hay en el texto ni en el contexto del párrafo 2 del artículo 1 y el párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo sobre Licencias de Importación* nada que circunscriba al comercio dentro del contingente la exigencia del párrafo 2 del artículo 1 de que los regímenes de licencias se apliquen "con miras a evitar las distorsiones del comercio", o la prohibición, en el párrafo 2 del artículo 3, de que se produzcan efectos de restricción o distorsión adicionales.⁶³

121. En el preámbulo del *Acuerdo sobre Licencias de Importación* se resalta que el Acuerdo tiene por objeto asegurarse de que no se haga de los procedimientos para el trámite de licencias de importación "una utilización contraria a los principios y obligaciones dimanantes del GATT de 1994" y de que se apliquen "de forma transparente y previsible". Además, el párrafo 2 del artículo 1 y el párrafo 2 del artículo 3 ponen claramente de manifiesto que el *Acuerdo sobre Licencias de Importación* tiene también por meta, entre otras cosas, evitar las distorsiones del comercio que puedan ser consecuencia de los procedimientos de trámite de licencias. De ello se sigue que cada vez que se aplique un régimen de licencias de importación deben observarse esos requisitos. La obligación de evitar distorsiones del comercio establecida en el párrafo 2 del artículo 1 y el párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo sobre Licencias de Importación* engloba *cualquier* distorsión del comercio que puedan causar la introducción o el funcionamiento de los procedimientos de trámite de licencias, y no se circunscribe necesariamente a la parte del comercio a la que se aplican los procedimientos de trámite de licencias mismos. Pueden darse situaciones en las que el funcionamiento de los procedimientos de trámite de licencias tenga de hecho efectos restrictivos o de distorsión de una parte del comercio que no está en sentido estricto sujeta a esos procedimientos.

122. En el asunto que estamos tratando, el procedimiento de trámite de licencias establecido en el artículo 1 del Reglamento 1431/94 sólo se aplica, a tenor de su texto, al comercio de carne de aves de corral congelada dentro del contingente.⁶⁴ El Reglamento 1431/94 no requiere licencias para el comercio de carne de aves de corral congelada fuera del contingente. En la medida en que el Grupo Especial quiso simplemente reflejar el hecho, por lo demás bastante evidente, de que este

⁶² Informe del Grupo Especial, párrafo 249.

⁶³ Comunicación del apelante presentada por el Brasil, párrafo 140.

⁶⁴ El artículo 1 del Reglamento 1431/94 estipula que: "toda importación en la Comunidad al amparo [del contingente arancelario] ... estará sujeta a la presentación de un certificado de importación".

procedimiento de trámite de licencias sólo se aplica al comercio dentro del contingente, confirmamos la constatación del Grupo Especial de que "el *Acuerdo sobre Licencias de Importación*, aplicado a este caso concreto, se refiere sólo al comercio dentro del contingente".⁶⁵

B. *Distorsión del comercio*

123. El Brasil sostiene que el Grupo Especial no examinó adecuadamente ciertas pruebas, entre ellas algunas referentes a la disminución del porcentaje de participación del Brasil en el mercado de aves de corral de las CE, y no examinó si esa disminución de la cuota de mercado era consecuencia de la aplicación de los procedimientos de trámite de licencias de las CE al contingente arancelario para carne de aves de corral congelada.⁶⁶

124. El Grupo Especial afirmó que no entendía "la pertinencia de la disminución del porcentaje de participación en el comercio total en relación con una infracción del *Acuerdo sobre Licencias de Importación*".⁶⁷ El Grupo Especial concluyó seguidamente que "sobre la base de las pruebas presentadas por el Brasil con respecto a su porcentaje de participación en el mercado de aves de corral de las CE, no constatamos que las CE hayan actuado de forma incompatible con los artículos 1.2 y 3.2 del *Acuerdo sobre Licencias de Importación*".⁶⁸

125. Con arreglo al Reglamento 1431/94, la participación del Brasil en el contingente arancelario de las CE para carne de aves de corral congelada es de 7.100 toneladas, dentro de un contingente arancelario total de 15.500 toneladas.⁶⁹ Esa participación representa aproximadamente el 45 por ciento del contingente arancelario, y es igual que el porcentaje de participación en las exportaciones totales de carne de aves de corral congelada a las Comunidades Europeas durante el período de referencia de los tres años precedentes. El Grupo Especial observó además que las licencias concedidas por las Comunidades Europeas para importaciones de carne de aves de corral congelada procedentes del Brasil se habían utilizado íntegramente.⁷⁰ Esto significa que el porcentaje de participación del Brasil en el contingente arancelario se ha mantenido al mismo nivel que el porcentaje de participación del Brasil en el comercio total durante el periodo pertinente. Además, la

⁶⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 249.

⁶⁶ Comunicación del apelante presentada por el Brasil, párrafos 143 a 150.

⁶⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 249.

⁶⁸ *Ibíd.*

⁶⁹ Reglamento 1431/94, anexo I.

⁷⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 249.

proporción de las exportaciones de carne de aves de corral congelada por el Brasil en el total de exportaciones de ese producto a las Comunidades Europeas ha venido aumentando desde la imposición del contingente arancelario para carne de aves de corral congelada.⁷¹

126. En nuestra opinión, el Brasil no ha explicado claramente al Grupo Especial ni al Órgano de Apelación en qué forma el procedimiento de trámites de licencias *causó* la disminución de la cuota de mercado. El Brasil no ha presentado ninguna prueba convincente de que la disminución de su cuota de mercado podía, en este caso particular -con un porcentaje de participación constante en el contingente arancelario, utilización íntegra del contingente arancelario y aumento del volumen total de exportaciones- considerarse como una distorsión del comercio atribuible al procedimiento de trámite de licencias. En otras palabras, el Brasil no ha demostrado que las Comunidades Europeas hayan infringido la prohibición de distorsionar el comercio establecida en el párrafo 2 del artículo 1 y el párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo sobre Licencias de Importación*.

127. El Brasil aduce que el Grupo Especial, en su examen de una posible distorsión del comercio, no tuvo en cuenta varios otros argumentos: que las licencias se han asignado en cantidades no económicas; que se han producido cambios frecuentes en las normas reguladoras de las licencias; que el derecho a obtener licencias se ha basado en los datos sobre exportación; y que ha habido especulación en materia de licencias.⁷² No obstante, esos argumentos no contribuyen al establecimiento de una relación causal entre la imposición de los procedimientos de trámite de licencias por las CE y la presunta distorsión del comercio. Aunque se admitan *hipotéticamente*, no constituyen prueba del elemento causal esencial.

128. Por esas razones, confirmamos la constatación del Grupo Especial de que el Brasil no ha probado que las Comunidades Europeas hayan actuado de forma incompatible con el párrafo 2 del artículo 1 o el párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo sobre Licencias de Importación*.⁷³

C. *Transparencia*

129. En el anuncio de apelación del Brasil no había referencia alguna a un problema general de transparencia en relación con el *Acuerdo sobre Licencias de Importación*. Sin embargo, en su

⁷¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 249 y anexo I.

⁷² Comunicación del apelante presentada por el Brasil, párrafos 151 a 160. Observamos que el Grupo Especial *sí* examinó esos hechos en el contexto de otras presuntas violaciones del *Acuerdo sobre Licencias de Importación*, si bien *no* en el contexto de la distorsión del comercio en el sentido del párrafo 2 del artículo 1 y el párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo sobre Licencias de Importación*.

⁷³ Informe del Grupo Especial, párrafo 249.

comunicación del apelante, el Brasil adujo que el Grupo Especial había incurrido en error al circunscribir la alegación global del Brasil sobre una violación del principio general de transparencia subyacente en el Acuerdo sobre Licencias de Importación⁷⁴ a un análisis del apartado a) del párrafo 5 del artículo 3 del *Acuerdo sobre Licencias de Importación*. El Brasil sostiene que la administración de licencias de importación en forma que no permite al exportador conocer qué normas comerciales se aplican constituye una violación del objetivo fundamental del Acuerdo sobre Licencias de Importación.⁷⁵

130. El Brasil alegó ante el Grupo Especial que "en el Acuerdo sobre Licencias de Importación estaba implícito el principio de transparencia".⁷⁶ El Brasil afirmó, en particular, que según lo dispuesto en los incisos iii) o iv) del apartado a) del artículo 3.5 del *Acuerdo sobre Licencias de Importación*, las CE estaban obligadas a suministrar toda la información pertinente sobre la repartición de las licencias entre los países abastecedores y las estadísticas sobre volúmenes y valores. Según el Brasil, las Comunidades Europeas no cumplieron esa obligación.⁷⁷ El Grupo Especial constató que el Brasil no había demostrado que las Comunidades Europeas hubieran violado lo dispuesto en los incisos iii) o iv) del apartado a) del párrafo 5 del artículo 3 del *Acuerdo sobre Licencias de Importación*.⁷⁸ Dado que el apartado a) del párrafo 5 del artículo 3 del *Acuerdo sobre Licencias de Importación* contiene disposiciones expresas sobre transparencia con respecto a las cuales el Grupo Especial hizo de hecho constataciones, estimamos que el Grupo Especial no incurrió en error al abstenerse de examinar la alegación "global" del Brasil sobre un principio general de transparencia supuestamente implícito en el *Acuerdo sobre Licencias de Importación*.

VIII. Artículo 11 del ESD

131. El artículo 11 del ESD estipula, entre otras cosas, que:

La función de los grupos especiales es ayudar al OSD a cumplir las funciones que le incumben en virtud del presente Entendimiento y de los acuerdos abarcados. Por consiguiente, cada Grupo Especial deberá hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de

⁷⁴ Comunicación del apelante presentada por el Brasil, párrafo 161.

⁷⁵ Comunicación del apelante presentada por el Brasil, párrafo 163.

⁷⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 105.

⁷⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 107.

⁷⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 265.

la conformidad con éstos y formular otras conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados.

132. El Brasil sostiene que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido, como requiere el artículo 11 del ESD, porque supuestamente el Grupo Especial no examinó una serie de argumentos relacionados con la normativa y la práctica del GATT y la OMS presentados por el Brasil. Esos argumentos eran, en primer lugar, la analogía entre los artículos XXIV y XXVIII; en segundo lugar, la naturaleza flexible del artículo XXVIII, que permite otorgar concesiones bilaterales con sujeción al examen de todos los Miembros; y en tercer lugar, el texto del artículo XXVIII, que abre la posibilidad de llegar a soluciones específicas para un país cuando otras partes contratantes no se oponen.⁷⁹

133. Alegar que un grupo especial no ha evaluado objetivamente el asunto que se le ha sometido, como requiere el artículo 11 del ESD, constituye una alegación muy grave, que afecta al fundamento mismo de la integridad del proceso de solución de diferencias de la OMC. En el asunto *CE – Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)*, afirmamos, en relación con la obligación de los grupos especiales de hacer una evaluación objetiva del asunto que les haya sido sometido estipulada en el artículo 11 del ESD:

Es evidente que no todos los errores en la evaluación de las pruebas (aunque eso también puede dar lugar a una cuestión de derecho) se pueden calificar de incumplimiento de la obligación de hacer una evaluación objetiva de los hechos. ... El deber de hacer una evaluación objetiva del asunto que le haya sido sometido es, entre otras cosas, una obligación de examinar las pruebas presentadas a un grupo especial y de llegar a conclusiones de hecho a base de esas pruebas. Desestimar deliberadamente las pruebas presentadas al grupo especial, o negarse a examinarlas, son hechos incompatibles con el deber que tiene un grupo especial de hacer una evaluación objetiva de los hechos. La distorsión o tergiversación deliberadas de las pruebas presentadas al grupo especial son también actos incompatibles con una evaluación objetiva de los hechos. El hecho de "desestimar", "distorsionar" y "tergiversar" las pruebas, en su significación ordinaria en los procesos judiciales y cuasijudiciales, supone no solamente un error de juicio en la apreciación de las pruebas sino más bien *un error monumental que pone en duda la buena fe del grupo de expertos*. Sostener que un grupo especial hizo caso omiso de las pruebas que le presentaron o las deformó es lo mismo que afirmar que no reconoció, en menor o mayor medida, a la parte que presentaba las pruebas la lealtad fundamental o lo que en muchos fueros se conoce por las debidas garantías procesales o de derecho natural.⁸⁰ (Cursiva añadida.)

⁷⁹ Comunicación del apelante presentada por el Brasil, párrafo 58.

⁸⁰ Adoptado el 13 de febrero de 1998, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, párrafo 133.

Posteriormente, en el asunto *Argentina – Medidas que afectan a las importaciones de calzado, textiles, prendas de vestir y otros artículos*⁸¹, consideramos que el Grupo Especial no había utilizado de manera ilegítima sus facultades discrecionales de modo que le hubiera imposibilitado hacer una evaluación objetiva del asunto, como se prescribe en el artículo 11 del ESD.

134. Lo mismo puede decirse aquí. Las presuntas deficiencias imputadas al Grupo Especial por el Brasil ni siquiera se aproximan al nivel de gravedad necesario para que prevalezca una reclamación en el marco del artículo 11 del ESD.

135. Observamos, además, que de hecho la apelación del Brasil en el marco del artículo 11 del ESD guarda relación con la aplicación por el grupo especial del principio de economía procesal en su consideración de diversos argumentos en apoyo de las diversas alegaciones presentadas por el Brasil al Grupo Especial. El Brasil, en efecto, aduce que el grupo especial abusó de sus facultades discrecionales al no abordar en su informe una serie de argumentos presentados por el Brasil en relación con la normativa y la práctica del GATT y la OMC. En el asunto *Estados Unidos – Medidas que afectan a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India*, afirmamos que no hay en el artículo 11 ni en la práctica previa del GATT nada que *exija* que un grupo especial examine *todas* las alegaciones jurídicas formuladas por la parte reclamante, y que "un grupo especial sólo necesita tratar las alegaciones que se deben abordar para resolver el asunto debatido en la diferencia".⁸² Así como los grupos especiales tienen facultades discrecionales para tratar únicamente las *alegaciones* que hayan de abordarse para resolver el asunto de que se trate, los grupos especiales también tienen facultades discrecionales para tratar únicamente los *argumentos* que estimen necesarios para resolver una alegación en concreto. Mientras del informe del grupo especial se desprenda claramente que éste ha examinado razonablemente una alegación, el hecho de que un argumento en particular relativo a esa alegación no se aborde específicamente en la sección sobre "Constataciones" de su informe no entraña por sí mismo que el grupo especial haya incumplido el deber de hacer una "evaluación objetiva del asunto que se le ha sometido" como requiere el artículo 11 del ESD.

136. Por esas razones, concluimos que el Grupo Especial no incumplió su deber de hacer una "evaluación objetiva del asunto que se le había sometido" como requiere el artículo 11 del DSE

⁸¹ Adoptado el 22 de abril de 1998, WT/DS56/AB/R, párrafos 81 y 86.

⁸² Adoptado el 23 de mayo de 1997, WT/DS33/AB/R, página 21.

IX. Acuerdo sobre la Agricultura

A. Apartado b) del párrafo 1 del artículo 5

137. El párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo sobre la Agricultura* estipula, entre otras cosas, lo siguiente:

1. No obstante lo dispuesto en el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994, todo Miembro podrá recurrir a las disposiciones de los párrafos 4 y 5 *infra* en relación con la importación de un producto agropecuario con respecto al cual se hayan convertido en un derecho de aduana propiamente dicho medidas del tipo a que se refiere el párrafo 2 del artículo 4 del presente Acuerdo y que se designe en su Lista con el símbolo "SGE" indicativo de que es objeto de una concesión respecto de la cual pueden invocarse las disposiciones del presente artículo, en los siguientes casos:

...

- b) si el precio al que las importaciones de ese producto puedan entrar en el territorio aduanero del Miembro que otorgue la concesión, determinado sobre la base del precio de importación c.i.f. del envío de que se trate expresado en su moneda nacional, es inferior a un precio de activación igual al precio de referencia² medio del producto en cuestión en el período 1986-1988.

² El precio de referencia que se utilice para recurrir a lo dispuesto en este apartado será, por regla general, el valor unitario c.i.f. medio del producto en cuestión o, si no, será un precio adecuado en función de la calidad del producto y de su fase de elaboración. Después de su utilización inicial, ese precio se publicará y pondrá a disposición del público en la medida necesaria para que otros Miembros puedan evaluar el derecho adicional que podrá percibirse.

138. En lo tocante a la frase "el precio al que las importaciones de ese producto puedan entrar en el territorio aduanero del Miembro que otorgue la concesión, determinado sobre la base del precio de importación c.i.f. del envío de que se trate" que figura en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, el Grupo Especial constató que

... el sentido corriente de los términos utilizados en el párrafo 1 b) del artículo 5 parecería apoyar la interpretación hecha por el Brasil, es decir, que el precio de entrada en el mercado debe incluir los derechos pagados.⁸³

⁸³ Informe del Grupo Especial, párrafo 278.

y que,

El objeto y fin del párrafo 1 b) del artículo 5 es ofrecer una protección adicional contra una disminución significativa de los precios de importación durante el período de aplicación del Acuerdo sobre la Agricultura, después de haberse "arancelizado" todos los productos agrícolas con arreglo al párrafo 2 del artículo 4. Por su naturaleza misma, tiene que ocuparse de una situación que se ha producido después del proceso de arancelización. Si el precio de entrada en el mercado se hiciera sinónimo del precio de importación c.i.f., y se comparase luego con el precio de activación calculado utilizando sólo el precio c.i.f., se haría caso omiso del efecto de protección logrado mediante unos derechos altos como consecuencia de la arancelización. Por ello, aunque la redacción del párrafo 1 b) del artículo 5 no sea un modelo de claridad, a la luz del objeto y fin de dicho párrafo, sería adecuado interpretar que dicho precio incluye los derechos pagados.⁸⁴

139. Sobre esa base, la mayoría del Grupo Especial concluyó que "la CE no ha invocado la disposición sobre salvaguardias especiales con respecto a los productos avícolas de que se trata, de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo 5".⁸⁵

140. En contraste, un miembro del Grupo Especial opinó "que el artículo 5 del Acuerdo sobre la Agricultura exige que el Miembro importador calcule el precio de importación pertinente, en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 5, sobre la base del precio de importación c.i.f. únicamente".⁸⁶

141. El Brasil, como Miembro exportador, respalda la constatación del Panel de que el precio de importación pertinente en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo sobre la Agricultura* es el precio c.i.f. *más* los derechos de aduana ordinarios. Esto no es sorprendente, y limitaría los casos en que las Comunidades Europeas podrían imponer derechos de salvaguardia adicionales. En contraste, las Comunidades Europeas, como Miembro importador, opinan que el precio de importación pertinente en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 5 es el precio c.i.f. *sin* derechos de aduana ordinarios. Esta interpretación da al Miembro importador más posibilidades de imponer derechos de salvaguardia adicionales.

142. La cuestión jurídica planteada en la presente apelación se centra en la interpretación adecuada de la frase "el precio al que las importaciones de ese producto puedan entrar en el territorio aduanero del Miembro que otorgue la concesión, *determinado sobre la base del precio de importación c.i.f. del*

⁸⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 281.

⁸⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 282.

⁸⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 292.

envío de que se trate" (cursiva añadida) en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 5 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Concretamente, lo que hay que determinar es si el mecanismo de salvaguardia especial del apartado b) del párrafo 1 del artículo 5 se activa cuando lo que cae por debajo del precio de referencia o activación es el precio c.i.f. o el precio c.i.f. *más* los derechos de aduana ordinarios.

143. La importancia práctica de esta cuestión puede ilustrarse mediante el siguiente ejemplo hipotético. Esta diferencia no tiene importancia práctica si tanto el precio de importación c.i.f. como el precio de importación c.i.f. más los derechos de aduana son superiores o inferiores al precio de activación. Si ambos precios son superiores al precio de activación, no pueden imponerse derechos adicionales. Y si ambos precios son inferiores al precio de activación, podrán imponerse derechos adicionales con independencia de la definición de precio de importación que se adopte. Sin embargo, la importancia práctica de esta diferencia se pone de manifiesto cuando el precio de activación queda entre los otros dos precios, es decir, cuando es mayor que el precio de importación c.i.f. pero menor que el precio de importación c.i.f. más los derechos de aduana. Por ejemplo:

precio de importación c.i.f. más derechos de aduana	=	1.200
precio de activación	=	1.000
precio de importación c.i.f.	=	800

En este ejemplo, si se decide que el precio pertinente es el precio de importación c.i.f. más los derechos de aduana, no podrán imponerse derechos adicionales, ya que el precio pertinente es muy superior al precio de activación. Si, por otro lado, se define como el precio de importación c.i.f. exclusivamente (es decir, sin derechos de aduana), podrán imponerse derechos adicionales porque el precio pertinente es inferior al precio de activación. Por consiguiente, adoptar una definición con preferencia a la otra determinará si un Miembro importador puede o no imponer derechos de salvaguardia adicionales.

144. Para examinar esta cuestión, comenzamos con el texto del apartado b) del párrafo 1 del artículo 5, que se refiere al "precio al que las importaciones de ese producto *puedan entrar en el territorio aduanero* del Miembro que otorgue la concesión ..." (cursiva añadida). Para interpretar esa disposición, la mayoría del Grupo Especial usa el concepto de "precio de entrada en el mercado". Sin embargo, esa expresión no figura en el texto del apartado b) del párrafo 1 del artículo 5. Con todo, el Grupo Especial afirma que:

Por consiguiente, el sentido corriente de los términos utilizados en el párrafo 1 b) del artículo 5 parecería apoyar la interpretación hecha

por el Brasil, es decir, *que el precio de entrada en el mercado debe incluir los derechos pagados.*⁸⁷ (Cursiva añadida.)

Además, en el párrafo 281 de su informe, el Grupo Especial afirma que "si *el precio de entrada en el mercado* se hiciera sinónimo del precio de importación c.i.f. ..." (cursiva añadida). De hecho, esa sección del informe del Grupo Especial se titula: "*Precio de entrada en el mercado y precio c.i.f.*". (Cursiva añadida.)

145. En el apartado b) del párrafo 1 del artículo 5, el precio de importación pertinente se describe como "el precio al que las importaciones de ese producto *puedan entrar en el territorio aduanero* del Miembro que otorgue la concesión, determinado sobre la base del precio de importación c.i.f. del envío de que se trate". Cabe destacar que los redactores del *Acuerdo sobre la Agricultura* decidieron utilizar como precio de importación pertinente el precio de entrada en el *territorio aduanero*, en lugar del precio de entrada en el *mercado interior*. Ello sugiere que se referían al momento *inmediatamente anterior* a la entrada del producto en el territorio aduanero del Miembro importador, y desde luego anterior a su entrada en el mercado interior. El sentido corriente de esos términos en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 5 apoya la opinión de que debe interpretarse que el "precio al que las importaciones de ese producto puedan entrar en el territorio aduanero" del Miembro importador significa precisamente eso, el precio al que el producto puede entrar en el *territorio aduanero*, no el precio al que el producto pueda entrar en el *mercado interior* del Miembro importador. Y ese precio es un precio que no incluye los derechos de aduana y las cargas internas. La obligación de pagar derechos de aduana y cargas internas se hace efectiva cuando un producto entra en el territorio aduanero, pero antes de que entre en el mercado interior.

146. En el apartado b) del párrafo 1 del artículo 5 también se indica que el precio de importación pertinente debe ser "determinado *sobre la base del* precio de importación c.i.f. del envío de que se trate" (cursiva añadida). El Grupo Especial interpreta que esta frase significa "que el precio de entrada en el mercado deberá determinarse utilizando el precio c.i.f. como uno de los parámetros".⁸⁸ Disentimos. En coherencia con nuestra interpretación de la frase precedente "el precio a que las importaciones de ese producto puedan entrar en el territorio aduanero del Miembro que otorgue la concesión", concluimos que la frase "determinado *sobre la base del* precio de importación c.i.f. del envío de que se trate" en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 5 se refiere simplemente al precio c.i.f. sin impuestos ni derechos de aduana. No hay en el *Acuerdo sobre la Agricultura*, ni en ningún otro de los acuerdos abarcados, definición alguna de la expresión "precio de

⁸⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 278.

⁸⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 278.

importación c.i.f.". Sin embargo, tal como se usa habitualmente en el comercio internacional, el precio de importación c.i.f. no incluye ningún impuesto, derecho de aduana u otra carga que un Miembro pueda imponer a un producto cuando éste entra en su territorio aduanero.⁸⁹ También nos parece significativo que los derechos de aduana ordinarios no se mencionen como componente del precio de importación pertinente en el texto del apartado b) del párrafo 1 del artículo 5. En esa disposición no se afirma que el precio de importación pertinente sea "el precio c.i.f. más los derechos de aduana ordinarios". Por consiguiente, la inclusión de los derechos de aduana en la definición del precio de importación c.i.f. en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 5 nos obligaría a introducir en el texto de esa disposición palabras que simplemente no contiene.

147. Esta interpretación del texto del apartado b) del párrafo 1 del artículo 5 está respaldada por nuestra interpretación del contexto de esa disposición de conformidad con el artículo 31 de la *Convención de Viena*, donde se especifica que el sentido corriente de los términos utilizados en un tratado debe interpretarse en su contexto.

148. Contemplemos en primer lugar el resto del párrafo 1 del artículo 5. Para considerar cuándo pueden imponerse derechos de salvaguardia especiales en virtud del apartado b) del párrafo 1 del artículo 5 es preciso comparar el precio de importación pertinente con un precio de activación. Según la citada disposición, este precio de activación es "igual al precio de referencia medio del producto en cuestión en el período 1986-1988. En la nota 2 del apartado b) del párrafo 1 del artículo 5 se señala que:

El precio de referencia que se utilice para recurrir a lo dispuesto en este apartado será, por regla general, el valor unitario c.i.f. del producto en cuestión o, si no, será un precio adecuado en función de la calidad del producto y de su fase de elaboración. Después de su utilización inicial, ese precio se publicará y pondrá a disposición del público en la medida necesaria para que otros Miembros puedan evaluar el derecho adicional que podrá percibirse.

149. Por consiguiente, el precio de referencia con el que el precio pertinente se compara en virtud del párrafo 1 del artículo 5 *no* incluye los derechos de aduana ordinarios. Es simplemente el precio de importación c.i.f. medio del producto en cuestión durante el período de referencia 1986-1988. Dada esta definición del precio de referencia, en ningún caso pudo ser intención de los redactores comparar

⁸⁹ Observamos que en los *Incoterms 1990* de la Cámara de Comercio Internacional se explica que las siglas "c.i.f." significan "costo, seguro y flete", pero no se define el "precio de importación c.i.f.". Sin embargo, tal como se usa habitualmente en el comercio internacional, el precio de importación c.i.f., o simplemente el precio c.i.f., es igual al precio del producto en el país exportador más costos adicionales, el seguro y el flete al país importador. Esa definición puede también inferirse del párrafo 2 del *Apéndice del anexo 5 del Acuerdo sobre la Agricultura*.

un precio c.i.f. con exclusión de derechos de aduana en el período de referencia con un precio c.i.f. que incluya hoy en día esos derechos.

150. El párrafo 5 del artículo 5 forma también parte del contexto del párrafo 1 b) del artículo 5. Establece una relación entre la cuantía del derecho adicional que debe imponerse y la diferencia entre el precio de importación c.i.f. del envío y el precio de activación. Con arreglo a la escala del párrafo 5, si la diferencia entre el precio de importación c.i.f. del envío y el precio de activación no es superior al 10 por ciento, no se impondrá ningún derecho adicional. Si esa diferencia es superior al 10 por ciento, podrán imponerse derechos adicionales. La cuantía de los derechos de salvaguardia adicionales aumenta en función de la diferencia entre esos dos precios. El párrafo 5 no hace referencia al "precio de importación c.i.f. *más* los derechos de aduana propiamente dichos". El precio utilizado para determinar cuándo se activa la salvaguardia especial y el utilizado para calcular la cuantía de los derechos adicionales debe ser el mismo.

151. La interpretación adoptada por la mayoría del Grupo Especial llevaría aparejadas algunas anomalías. En la opinión del Miembro del Grupo Especial que manifestó su discrepancia a este respecto se menciona una de ellas.⁹⁰ Si la arancelización de los obstáculos no arancelarios se tradujera en derechos específicos más altos que el precio de activación, el Miembro importador nunca podría recurrir al párrafo 1 b) del artículo 5. La exactitud de esta observación se hace patente si consideramos que la suma del precio de importación c.i.f. y los derechos de aduana nunca puede ser inferior al precio de activación. Esta consecuencia no sólo se produce en el caso de los derechos específicos superiores al precio de activación, sino que podría producirse también en los casos en los que la arancelización lleva aparejado el establecimiento de derechos *ad valorem*. Sabemos que la arancelización ha dado lugar a aranceles, que en un gran número de casos tienen un nivel muy elevado. En consecuencia, hay muchas probabilidades de que los derechos *ad valorem* sean superiores en un margen sustancial a la disminución porcentual en el precio de importación c.i.f. En tal caso, sería preciso que la disminución del precio c.i.f. fuera muy acusada para que el precio de importación pertinente fuera inferior al precio de activación. En consecuencia, en muchos casos no podrían aplicarse las disposiciones del párrafo 1 b) del artículo 5. Es dudoso que fuera ese el propósito de los redactores de las "disposiciones de salvaguardia especial".

152. Otra anomalía a que daría lugar el hecho de definir el precio de importación pertinente como el precio de importación c.i.f. *más* los derechos de aduana propiamente dichos sería que el derecho de los Miembros a recurrir a las disposiciones del párrafo 1 b) del artículo 5 dependería del nivel de los

⁹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 291.

aranceles resultantes de la arancelización. Ante una determinada disminución del precio c.i.f. –por ejemplo el 20 por ciento- algunos Miembros se encontrarían en una situación en la que no podrían invocar las salvaguardias basadas en los precios, y otros podrían hacerlo. Entre los primeros figurarían aquellos Miembros con un nivel relativamente alto de derechos arancelizados, y entre los segundos aquellos que tuvieran un nivel relativamente moderado. En consecuencia, el derecho de los Miembros a recurrir a esas disposiciones dependería en último término del nivel de sus derechos arancelizados. Es asimismo dudoso que ese fuera el propósito de los redactores de las "disposiciones de salvaguardia especial".

153. Por las razones expuestas, interpretamos que por el "precio al que las importaciones de ese producto puedan entrar en el territorio aduanero del Miembro que otorgue la concesión, determinado sobre la base del precio de importación c.i.f." a que se refiere el párrafo 1 b) del artículo 5 debe entenderse el precio de importación sin incluir los derechos de aduana propiamente dichos. En consecuencia, revocamos la constatación del Grupo Especial que figura en el párrafo 282 de su informe.

B. *Párrafo 5 del artículo 5*

154. Como se ha indicado antes, el Grupo Especial constató que las Comunidades Europeas habían actuado de forma incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 5 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. En consecuencia, el Grupo Especial optó por no hacer una constatación en relación con el párrafo 5 del artículo 5 de dicho Acuerdo. El Grupo Especial declaró:

Observamos que el argumento del Brasil al respecto parece abordar la cuestión de si la CE ha cumplido sus propios reglamentos con respecto a la aplicación de salvaguardias especiales. En la medida en que la alegación del Brasil se orienta a la idoneidad del mecanismo de salvaguardias especiales dentro de la CE, no podemos constatar ninguna violación de las normas de la OMC. Aunque el Brasil se refiera al artículo 5 del Acuerdo sobre la Agricultura y al párrafo 3 del artículo X del GATT, no ha especificado de qué forma ha violado la CE esas disposiciones. En cualquier caso, como ya hemos constatado una infracción del párrafo 1 b) del artículo 5 de la CE, no seguiremos examinando esta alegación, por razones de economía procesal.⁹¹

Sólo cabe interpretar este párrafo del informe del Grupo Especial en el sentido de que éste no formuló ninguna constatación sobre la compatibilidad de la medida de la CE con el párrafo 5 del artículo 5. El

⁹¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 286.

Grupo Especial actuó dentro de sus facultades discrecionales al aplicar el principio de economía procesal de esta forma.⁹²

155. El Brasil no incluyó en su anuncio de apelación una reclamación relativa al párrafo 5 del artículo 5 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, ni alegó en su comunicación del apelante que el Grupo Especial hubiera incurrido en error al no formular una constatación en relación con el párrafo 5 del artículo 5. A su vez, las Comunidades Europeas presentaron posteriormente una comunicación del apelante en la que apelaban contra la constatación del Grupo Especial acerca del párrafo 1 b) del artículo 5 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. El Brasil replicó en su comunicación del apelado que si este Órgano de Apelación revocara la constatación del Grupo Especial sobre el párrafo 1 b) del artículo 5, habría de abordar las cuestiones que se plantean en conexión con el párrafo 5 del artículo 5 y el párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Al haber decidido revocar la constatación del Grupo Especial relativa al párrafo 1 b) del artículo 5, nos ocupamos ahora de esas cuestiones adicionales.

156. Somos conscientes de nuestra competencia y nuestro mandato de conformidad con las disposiciones del artículo 17 del ESD. Según el párrafo 6 del artículo 17 del ESD, "la apelación tendrá únicamente por objeto las cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por éste". El párrafo 13 del artículo 17 del ESD dispone lo siguiente: "El Órgano de Apelación podrá confirmar, modificar o revocar las constataciones y conclusiones jurídicas del grupo especial". No obstante, en algunas apelaciones, la revocación de la constatación de un grupo especial sobre una cuestión jurídica puede requerir que el Órgano de Apelación formule una constatación sobre una cuestión jurídica que no ha sido abordada por el grupo especial, como ocurrió, por ejemplo, en las apelaciones relativas a *Estados Unidos – Pautas para la gasolina reformulada y convencional*⁹³ y *Canadá – Determinadas medidas que afectan a las publicaciones*.⁹⁴ Y, en la presente apelación, dado que hemos revocado la constatación del Grupo Especial sobre el párrafo 1 b) del artículo 5, consideramos que debemos completar nuestro análisis del precio de importación c.i.f. formulando una constatación con respecto a la compatibilidad de los reglamentos de la CE con el párrafo 5 del artículo 5, cuestión que el Grupo Especial no abordó por razones de economía procesal.

⁹² Nos remitimos a nuestra decisión en el asunto *Estados Unidos – Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India*, WT/DS33/AB/R, informe adoptado el 23 de mayo de 1997, página 21.

⁹³ Informe adoptado el 20 de mayo de 1996, WT/DS2/AB/R, páginas 14-33.

⁹⁴ Informe adoptado el 30 de julio de 1997, WT/DS/31/AB/R, páginas 27-28.

157. Del artículo 5 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, considerado en su conjunto, se desprende claramente que hay una estrecha relación entre las disposiciones del párrafo 1 b) y del párrafo 5 del artículo 5. Consideradas en su conjunto, esas disposiciones establecen las condiciones precisas para la imposición de derechos adicionales en el marco del mecanismo de salvaguardia especial activado por los precios que se establece en el artículo 5. El párrafo 1 b) de ese artículo determina cuándo puede activarse el mecanismo de salvaguardia especial basado en los precios de forma que puedan imponerse derechos adicionales, y su párrafo 5 el método con arreglo al cual se calcularán esos derechos adicionales.

158. El texto del párrafo 5 del artículo 5 del *Acuerdo sobre Agricultura* es el siguiente:

El derecho adicional impuesto con arreglo al apartado b) del párrafo 1 *se establecerá* según la escala siguiente:

- a) si la diferencia entre el precio de importación c.i.f. del envío de que se trate expresado en moneda nacional (denominado en adelante "precio de importación") y el precio de activación definido en dicho apartado es igual o inferior al 10 por ciento del precio de activación, no se impondrá ningún derecho adicional;
- b) si la diferencia entre el precio de importación y el precio de activación (denominada en adelante la "diferencia") es superior al 10 por ciento pero igual o inferior al 40 por ciento del precio de activación, el derecho adicional será igual al 30 por ciento de la cuantía en que la diferencia exceda del 10 por ciento;
- c) si la diferencia es superior al 40 por ciento pero inferior o igual al 60 por ciento del precio de activación, el derecho adicional será igual al 50 por ciento de la cuantía en que la diferencia exceda del 40 por ciento, más el derecho adicional permitido en virtud del apartado b);
- d) si la diferencia es superior al 60 por ciento pero inferior o igual al 75 por ciento, el derecho adicional será igual al 70 por ciento de la cuantía en que la diferencia exceda del 60 por ciento del precio de activación, más los derechos adicionales permitidos en virtud de los apartados b) y c);
- e) si la diferencia es superior al 75 por ciento del precio de activación, el derecho adicional será igual al 90 por ciento de la cuantía en que la diferencia exceda del 75 por ciento, más los derechos adicionales permitidos en virtud de los apartados b), c) y d) (la cursiva es nuestra).

159. La cuestión jurídica que se plantea con respecto al párrafo 5 del artículo 5 es si es admisible que el Miembro importador ofrezca al importador la posibilidad de elegir entre la utilización del

precio c.i.f. del envío, como prevé el párrafo 5 del artículo 5, y otro método de cálculo que se aparte de ese principio. En el caso que nos ocupa ese otro método es el basado en el "precio representativo", previsto en el Reglamento N° 1484/95.

160. El Reglamento N° 2777/75 del Consejo contiene la norma general para la aplicación de los derechos adicionales "de salvaguardia especial" previstos en el artículo 5 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Según el párrafo 3 del artículo 5 del Reglamento N° 2777/75:

Los precios de importación que deberán tomarse en consideración para imponer un derecho de importación adicional se determinarán sobre la base de los precios de importación c.i.f. de la expedición de que se trate.

161. Sin embargo, lo que hay que analizar realmente es el Reglamento N° 1484/95 de la Comisión, que establece detalladamente el sistema de las Comunidades Europeas para calcular los derechos adicionales que han de imponerse sobre los envíos de carne de aves de corral congelada en concepto de "salvaguardia especial" además de los derechos de aduana propiamente dichos. El Reglamento N°1484/95 prevé dos métodos para calcular esos derechos adicionales.

162. El primer método es el expuesto en el párrafo 1 del artículo 3 del Reglamento N° 1484/95, que dispone lo siguiente: "para determinar el derecho adicional se podrá aplicar, a instancia del importador, el precio *cif.* de importación del envío de que se trate cuando dicho precio sea superior al precio representativo aplicable [...]". Según el párrafo 1 del artículo 3 "la aplicación del precio *cif.* de importación del envío considerado para determinar el derecho adicional estará sujeta a la presentación por el interesado a las autoridades competentes del Estado miembro de importación de, como mínimo, las siguientes pruebas: el contrato de compraventa o cualquier otra prueba equivalente, el contrato de seguro, la factura, el certificado de origen (en su caso), el contrato de transporte, [y] en caso de transporte marítimo, el conocimiento".⁹⁵ Los importadores que soliciten la aplicación de ese método deben constituir una garantía "por un importe igual al de los derechos adicionales que hubiese pagado si éstos se hubiesen calculado sobre la base del precio representativo aplicable al producto"⁹⁶ para que los productos sean despachados inmediatamente a libre práctica dentro de las Comunidades Europeas.

163. El segundo método es el expuesto en el párrafo 3 del artículo 3 del Reglamento N° 1484/95, que establece que, de no presentarse una solicitud del importador para que se calculen los derechos adicionales sobre la base del precio c.i.f. de importación del envío de que se trate, "el precio de

⁹⁵ Reglamento N° 11484/95, párrafo 1 del artículo 3.

⁹⁶ Reglamento N° 1468/95, párrafo 2 del artículo 3.

importación del envío considerado que se tendrá en cuenta para imponer un derecho adicional será el precio representativo contemplado en el apartado 1 del artículo 2" del Reglamento. Según el apartado 1 del artículo 2 del Reglamento N° 1484/95, la Comisión de las Comunidades Europeas determina periódicamente los "precios representativos" de la carne de aves de corral congelada, "en función de: los precios practicados en los mercados de los países terceros, los precios de oferta franco frontera de la Comunidad, [y] los precios practicados en la Comunidad en las diferentes fases de comercialización de los productos importados".

164. Para determinar si los dos métodos especificados en la medida de las Comunidades Europeas son compatibles con las obligaciones que impone a las Comunidades el párrafo 5 del artículo 5 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, hemos de examinar en primer lugar el texto de ese párrafo. En la introducción general de ese precepto se dispone: "El derecho adicional impuesto con arreglo al apartado b) del párrafo 1 se *establecerá* según la escala siguiente [...]" (la cursiva es nuestra). Conforme a la escala del párrafo 5 del artículo 5, el derecho adicional de salvaguardia es un determinado porcentaje de la diferencia entre el precio de importación c.i.f. y el precio de activación. Ese porcentaje es mayor a medida que aumenta la diferencia.

165. En nuestra opinión, el sentido corriente del texto del párrafo 5 del artículo 5 es clara. La introducción general de ese precepto indica claramente que la escala que figura en el cuerpo principal de la disposición es vinculante. La expresión utilizada es "se establecerá", y no "podrá establecerse". No hay en el texto ninguna salvedad, ni ninguna cláusula que permita utilizar cualquier otro método distinto del que el que figura en la escala del párrafo 5 del artículo 5 como base para el cálculo de los derechos adicionales. De forma análoga, el párrafo 5 del artículo 5 identifica claramente como único elemento que ha de compararse con el precio de activación para calcular los derechos adicionales el *precio de importación c.i.f. del envío*. Dicho precepto estipula que la cuantía de los derechos adicionales "se establecerá" sobre la base de la comparación entre el *precio de importación c.i.f. del envío* de que se trate y el precio de activación. El sentido ordinario de la expresión *precio de importación c.i.f. del envío* es precisamente ése: el precio de importación c.i.f. *del envío*. A diferencia del precio de activación, con el que se compara, el texto del artículo 5 del *Acuerdo sobre la Agricultura* no describe el precio de importación c.i.f. como un precio medio durante un determinado período. Se trata simplemente del *precio de importación c.i.f. del envío*, es decir del precio real de un envío real. No hay en el texto del párrafo 5 del artículo 5 ninguna base para que un Miembro pueda utilizar otro sistema distinto del basado en el precio de importación c.i.f., envío por envío, para calcular los derechos adicionales impuestos en virtud de este mecanismo de salvaguardia especial.

166. El contexto del párrafo 5 del artículo 5 apoya esta conclusión. De ese contexto son partes tanto el párrafo 1 b) del artículo 5 como el párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Como se ha indicado antes, el párrafo 1 b) del artículo 5 y el párrafo 5 de ese mismo artículo son indisolubles. Hemos llegado ya a la conclusión de que, en el párrafo 1 b) del artículo 5, el precio de importación pertinente es el precio de importación c.i.f. del envío. De conformidad con el párrafo 1 b) del artículo 5, es necesario comparar ese precio con el precio de activación para determinar si se ha activado el mecanismo de salvaguardia especial. Tanto el precio de importación como el precio de activación a que se refiere el párrafo 1 b) del artículo 5 son los mismos precios de importación y de activación, respectivamente, que se mencionan en el párrafo 5 del artículo 5. Si el precio de importación pertinente que se compara con el precio de activación para determinar si se ha activado el mecanismo de salvaguardia del párrafo 1 b) del artículo 5 es el *precio de importación c.i.f. del envío*, por lógica el *precio de importación c.i.f. del envío* utilizado para establecer la cuantía de esos derechos adicionales de conformidad con el párrafo 5 del artículo 5 no puede ser ningún otro.

167. Hay que señalar que el mecanismo de salvaguardia del artículo 5 del *Acuerdo sobre la Agricultura* se califica de "especial". La razón de ese calificativo es que se trata de un mecanismo singular en comparación con las disposiciones de salvaguardia del artículo XIX del GATT de 1994, del *Acuerdo sobre Salvaguardias* y del artículo 6 del *Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido*. No está supeditado a una prueba de daño como las demás disposiciones de salvaguardia, sino que puede activarse automáticamente cuando haya un determinado aumento del volumen de importaciones (párrafo 1 a) del artículo 5) o un determinado descenso del precio del producto (párrafo 1 b) del artículo 5). Por esta razón, sólo cabe recurrir a él de conformidad con las prescripciones estrictas del artículo 5 y dentro de los límites de esas prescripciones. Con arreglo a una de ellas, el precio de importación pertinente que debe compararse con el precio de activación a los efectos de establecer la cuantía de los derechos adicionales de conformidad con el párrafo 5 del artículo 5 debe ser el *precio de importación c.i.f. del envío*. Una interpretación del texto del párrafo 5 del artículo 5 conforme a la cual se permitiera utilizar cualquier otro precio distinto del precio de importación c.i.f., envío por envío, no sería compatible con el carácter *especial* de esta disposición.

168. En consecuencia, ni el texto ni el contexto del párrafo 5 del artículo 5 del *Acuerdo sobre la Agricultura* permiten llegar a la conclusión de que los derechos adicionales impuestos en el marco del mecanismo de salvaguardia especial del artículo 5 del *Acuerdo sobre la Agricultura* pueden establecerse por cualquier otro método distinto a una comparación entre el *precio c.i.f. del envío* y el precio de activación.

169. Teniendo presente esta conclusión, procedemos a analizar los dos métodos utilizados en la medida de la CE. Con respecto al primero, hay que recordar que el párrafo 1 del artículo 3 del Reglamento N° 1484/95 permite que los derechos adicionales se calculen, a instancia del importador, sobre la base del "precio c.i.f. de importación del envío de que se trate". En la medida en que en él se utiliza el precio c.i.f. del envío para calcular la cuantía de derechos adicionales, ese método es compatible con el párrafo 5 del artículo 5 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Observamos, sin embargo, que sólo puede recurrirse a este método a instancias del importador y únicamente cuando el precio calculado conforme a este método sea superior al precio representativo aplicable. De no ser así, se aplica el otro método, en el que no se utiliza el precio c.i.f., lo que quiere decir que el precio c.i.f. real del envío no se utiliza en todos los casos. En esa medida, este primer método no es compatible con el párrafo 5 del artículo 5 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

170. En lo que respecta al segundo método, hay que recordar que el párrafo 3 del artículo 3 del Reglamento N° 1484/95 prevé el cálculo de la cuantía de los derechos adicionales sobre la base del "precio representativo". Como se ha indicado antes, la característica fundamental del "precio representativo" es que se trata de un promedio de tres elementos durante un determinado período. El "precio representativo" puede ser más ventajoso para los exportadores de carne de aves de corral congelada, las Comunidades Europeas, "un instrumento útil y transparente para que los importadores puedan reducir los trámites burocráticos"⁹⁷, útil para evitar el fraude o irregularidades de otro tipo en la fijación del precio de las importaciones de carne de aves de corral congelada⁹⁸, "un instrumento para impulsar el comercio mediante la reducción drástica de los trámites burocráticos y el papeleo"⁹⁹ y un método que el importador puede elegir "con absoluta libertad".¹⁰⁰ No nos pronunciamos acerca de ninguna de esas posibles justificaciones o consecuencias del "precio representativo" de las Comunidades Europeas: no tenemos necesidad de hacerlo, puesto que con independencia de lo que sea o no, el "precio representativo" del propio tenor literal del Reglamento se desprende claramente que el "precio representativo" *no* se calcula envío por envío y, por consiguiente, no es el precio c.i.f. *del envío* de que se trate. El párrafo 1 del artículo 3 del Reglamento N° 1484/95 dispone que "para determinar el derecho adicional se podrá aplicar, a instancia del importador, el precio c.i.f. de importación del envío de que se trate *cuando dicho precio sea superior al precio representativo aplicable [...]*" (la cursiva es nuestra). Si el precio representativo puede ser inferior o superior al

⁹⁷ Memorándum de réplica posterior a la audiencia de las Comunidades Europeas, párrafo 16.

⁹⁸ Memorándum de réplica posterior a la audiencia de las Comunidades Europeas, párrafo 15.

⁹⁹ Memorándum de réplica posterior a la audiencia de las Comunidades Europeas, párrafo 11.

¹⁰⁰ Memorándum de réplica posterior a la audiencia de las Comunidades Europeas, párrafo 11.

precio c.i.f. del envío de que se trate, es obvio que ese precio no coincide siempre con el precio c.i.f. *del envío*. Por esta razón, y dado que consideramos que el cálculo de los derechos adicionales de "salvaguardia especial" sobre la base del precio c.i.f. *del envío* es obligatorio, concluimos que la utilización del "precio representativo" es incompatible con el párrafo 5 del artículo 5 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

171. En la medida en que el Reglamento N° 1484/95 permite calcular la cuantía de los derechos adicionales en el marco del artículo 5 del *Acuerdo sobre la Agricultura* sobre una base distinta del precio c.i.f. *del envío* de que se trate, ese Reglamento es incompatible con las obligaciones que impone a las Comunidades Europeas el párrafo 5 del artículo 5 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. En consecuencia, el método basado en el "precio representativo" del Reglamento N° 1484/95 no es compatible con el párrafo 5 del artículo 5 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Al haber formulado esta determinación, no es necesario que procedamos a examinar si la medida de las Comunidades Europeas es compatible con el párrafo 2 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

X. **Constataciones y conclusiones**

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

- a) no constata que el Grupo Especial, al interpretar la relación entre la lista LXXX y el Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas haya incurrido en un error que haya de ser rectificado;
- b) confirma las constataciones del Grupo Especial según la cual las Comunidades Europeas están vinculadas, sobre una base no discriminatoria, por sus compromisos arancelarios en relación con la carne de aves de corral congelada y no hubo ningún acuerdo, en el sentido del párrafo 2 d) del artículo XIII del GATT de 1994 entre el Brasil y las Comunidades Europeas sobre la asignación del contingente arancelario para la carne de aves de corral congelada;
- c) confirma la constatación del Grupo Especial de que los contingentes arancelarios resultantes de negociaciones celebradas en el marco del artículo XXVIII del GATT de 1947 deben aplicarse de forma no discriminatoria, compatible con el artículo XIII del GATT de 1994;
- d) confirma la constatación del Grupo Especial de que las Comunidades Europeas no han actuado de forma incompatible con el artículo XIII del GATT de 1994 al calcular

la participación del Brasil en el contingente arancelario sobre la base del volumen total de las importaciones, incluidas las procedentes de no Miembros;

- e) confirma la constatación del Grupo Especial relativa al artículo X del GATT de 1994;
- f) confirma las constataciones del Grupo Especial relativas al párrafo 2 del artículo 1 y al párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo sobre Licencias*;
- g) concluye que el Grupo Especial no ha actuado de forma incompatible con el artículo 11 del ESD al no haber examinado determinados argumentos expuestos por el Brasil en relación con las normas y usos del GATT;
- h) revoca la constatación del Grupo Especial según la cual las Comunidades Europeas han actuado de forma incompatible con el párrafo 1 b) del artículo 5 del *Acuerdo sobre la Agricultura* al invocar el mecanismo de salvaguardia cuando el precio de importación c.i.f., sin incluir los derechos de aduana, es inferior al precio de activación; y
- i) concluye que el precio representativo utilizado en determinados casos por las Comunidades Europeas en el cálculo de la cuantía de los derechos adicionales de salvaguardia es incompatible con el párrafo 5 del artículo 5 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

173. El Órgano de Apelación *recomienda* que el OSD pida a las Comunidades Europeas que pongan las medidas de las Comunidades que, en el presente informe y en el informe del Grupo Especial en la forma modificada por el presente informe, se ha constatado que son incompatibles con el *Acuerdo sobre la Agricultura* y el *Acuerdo sobre Licencias* en conformidad con sus obligaciones en virtud de esos Acuerdos.

Firmado en el original en Ginebra el 1° de julio de 1998 por:

James Bacchus
Presidente de la Sección

Said El-Naggar
Miembro

Florentino Feliciano
Miembro