

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS267/AB/RW
2 de junio de 2008

(08-2554)

Original: inglés

**ESTADOS UNIDOS - SUBVENCIONES AL ALGODÓN
AMERICANO (UPLAND)**

**RECURSO DEL BRASIL AL PÁRRAFO 5 DEL
ARTÍCULO 21 DEL ESD**

AB-2008-2

Informe del Órgano de Apelación

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. Introducción	1
II. Argumentos de los participantes y los terceros participantes	9
A. <i>Alegaciones de error formuladas por los Estados Unidos - Apelante</i>	9
1. Ámbito del presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21	9
a) Las garantías de créditos a la exportación para carne de porcino y carne de aves de corral	9
b) Los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos efectuados después del 21 de septiembre de 2005	12
2. Garantías de créditos a la exportación del programa GSM 102 otorgadas después del 1º de julio de 2005	14
a) El análisis cuantitativo realizado por el Grupo Especial	14
b) Comparación con los tipos de prima mínimos de la OCDE	16
c) Estructura, diseño y funcionamiento del programa GSM 102 revisado	16
d) Artículo 11 del ESD	18
3. Perjuicio grave	19
a) Aislamiento del mercado	20
b) Divergencia entre los costos totales de producción y los ingresos de mercado de los productores de los Estados Unidos	23
c) Modelo de simulación económica	24
d) Efectos de la eliminación de los pagos de la Fase 2	25
e) Magnitud de los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos	26
f) Influencia proporcional sustancial en el mercado mundial del algodón americano (<i>upland</i>)	27
g) Otros factores que repercuten en el precio del algodón americano (<i>upland</i>) en el mercado mundial	27
h) Grado de contención de la subida de los precios	28
i) Artículo 11 del ESD	29
B. <i>Argumentos del Brasil - Apelado</i>	31
1. Ámbito del presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21	31
a) Garantías de créditos a la exportación de carne de porcino y carne de aves de corral	31
b) Pagos por préstamos para la comercialización y pagos anticíclicos efectuados después del 21 de septiembre de 2005	33
2. Garantías de créditos a la exportación del programa GSM 102 otorgadas después del 1º de julio de 2005	35
a) Análisis cuantitativo realizado por el Grupo Especial	36
b) Comparación con los tipos de prima mínimos de la OCDE	38
c) Estructura, diseño y funcionamiento del programa GSM 102 revisado	39
d) Artículo 11 del ESD	42

	<u>Página</u>
3. Perjuicio grave	43
a) Aislamiento del mercado.....	44
b) Divergencia entre los costos totales y los ingresos de mercado de los productores estadounidenses	48
c) Modelo de simulación económica	51
d) Efectos de la eliminación de los pagos de la Fase 2	52
e) Magnitud de los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos.....	53
f) Influencia proporcional sustancial en el mercado mundial del algodón americano (<i>upland</i>).....	54
g) Otros factores que repercuten en el precio del algodón americano (<i>upland</i>) en el mercado mundial	54
h) Grado de contención de la subida de los precios.....	55
i) Artículo 11 del ESD	56
C. <i>Alegaciones de error formuladas por el Brasil - Otro apelante</i>	58
1. Ámbito del presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21: el programa GSM 102 revisado	58
2. Ámbito del presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21: programas de pagos por préstamos para la comercialización y pagos anticíclicos	61
D. <i>Argumentos de los Estados Unidos - Apelado</i>	63
1. Ámbito del presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21: el programa GSM 102 revisado	63
2. Ámbito del presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21: programas de pagos por préstamos para la comercialización y de pagos anticíclicos	66
E. <i>Argumentos de los terceros participantes</i>	68
1. Argentina.....	68
2. Australia	69
3. Canadá.....	71
4. Chad	74
5. Comunidades Europeas	74
6. Japón	76
7. Nueva Zelandia	78
III. Cuestiones planteadas en esta apelación.....	82
IV. Ámbito del presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21: carne de porcino y carne de aves de corral.....	84
A. <i>El procedimiento inicial</i>	84
B. <i>Las medidas adoptadas por los Estados Unidos</i>	86
C. <i>El procedimiento del párrafo 5 del artículo 21</i>	87
D. <i>Alegaciones y argumentos formulados en apelación</i>	89

Página

E.	<i>¿Están comprendidas en el ámbito de este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 las alegaciones del Brasil referentes a las garantías de créditos a la exportación para la carne de porcino y la carne de aves de corral?</i>	90
F.	<i>Otra apelación del Brasil</i>	97
V.	<i>Ámbito del presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21: pagos por préstamos para la comercialización y pagos anticíclicos efectuados después del 21 de septiembre de 2005</i>	98
A.	<i>El procedimiento inicial</i>	99
B.	<i>Las medidas adoptadas por los Estados Unidos</i>	100
C.	<i>El procedimiento del párrafo 5 del artículo 21</i>	100
D.	<i>Alegaciones y argumentos formulados en la apelación</i>	103
E.	<i>Si los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos efectuados después del 21 de septiembre de 2005 están debidamente comprendidos en el ámbito de este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21</i>	105
F.	<i>Otra apelación del Brasil</i>	114
VI.	<i>Garantías de créditos a la exportación del programa GSM 102</i>	116
A.	<i>El procedimiento inicial</i>	116
B.	<i>Las medidas adoptadas por los Estados Unidos</i>	117
C.	<i>El procedimiento del párrafo 5 del artículo 21</i>	117
D.	<i>Alegaciones y argumentos formulados en apelación</i>	123
E.	<i>Evaluación por el Grupo Especial del programa GSM 102 revisado en el marco del punto j) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación</i>	125
1.	<i>El análisis "cuantitativo" del Grupo Especial en el marco del punto j)</i>	127
2.	<i>Comparación con los TPM del Acuerdo de la OCDE</i>	137
3.	<i>Estructura, diseño y funcionamiento del programa GSM 102 revisado</i>	140
F.	<i>Conclusión</i>	146
VII.	<i>Perjuicio grave</i>	147
A.	<i>El procedimiento inicial</i>	147
B.	<i>Las medidas adoptadas por los Estados Unidos</i>	148
C.	<i>El procedimiento del párrafo 5 del artículo 21</i>	148
D.	<i>Alegaciones y argumentos formulados en apelación</i>	155
E.	<i>Las constataciones del Grupo Especial de perjuicio grave "actual" con arreglo al apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC</i>	158
1.	<i>Contención significativa de la subida de los precios con arreglo al párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC</i>	158

	<u>Página</u>
2. La alegación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial no determinó el grado de contención de la subida de los precios que consideró "significativo"	163
3. Causalidad y no atribución.....	167
4. Otras alegaciones de error formuladas por los Estados Unidos	173
a) Norma de examen.....	173
b) El aislamiento del mercado	176
c) Costos de producción	190
d) Modelo de simulación económica	196
e) Efectos de la eliminación de los pagos de la Fase 2.....	198
f) Magnitud de las subvenciones.....	201
g) Influencia proporcional sustancial en el mercado mundial de algodón americano (<i>upland</i>)	202
F. <i>Conclusión</i>	203
VIII. Constataciones y conclusiones.....	204
 ANEXO I	Notificación de la apelación de los Estados Unidos
 ANEXO II	Notificación de otra apelación del Brasil

CUADRO DE LOS ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Brasil - Aeronaves</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves</i> , WT/DS46/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999
<i>Brasil - Neumáticos recauchutados</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Brasil - Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados</i> , WT/DS332/AB/R, adoptado el 17 de diciembre de 2007
<i>Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles - Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS70/AB/RW, adoptado el 4 de agosto de 2000
<i>Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y los Estados Unidos)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos - Recurso de Nueva Zelandia y los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS103/AB/RW, WT/DS113/AB/RW, adoptado el 18 de diciembre de 2001
<i>Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y los Estados Unidos II)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos - Segundo recurso de Nueva Zelandia y los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS103/AB/RW2, WT/DS113/AB/RW2, adoptado el 17 de enero de 2003
<i>Canadá - Publicaciones</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Determinadas medidas que afectan a las publicaciones</i> , WT/DS31/AB/R, adoptado el 30 de julio de 1997
<i>CE - Amianto</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto</i> , WT/DS135/AB/R, adoptado el 5 de abril de 2001
<i>CE - Hormonas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)</i> , WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998
<i>CE - Productos avícolas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la importación de determinados productos avícolas</i> , WT/DS69/AB/R, adoptado el 23 de julio de 1998
<i>CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India - Recurso de la India al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS141/AB/RW, adoptado el 24 de abril de 2003
<i>CE - Sardinas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Denominación comercial de sardinas</i> , WT/DS231/AB/R, adoptado el 23 de octubre de 2002
<i>CE - Trozos de pollo</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Clasificación aduanera de los trozos de pollo deshuesados congelados</i> , WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R, adoptado el 27 de septiembre de 2005, y Corr.1
<i>Corea - Bebidas alcohólicas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas</i> , WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R, adoptado el 17 de febrero de 1999
<i>Corea - Embarcaciones comerciales</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Corea - Medidas que afectan al comercio de embarcaciones comerciales</i> , WT/DS273/R, adoptado el 11 de abril de 2005
<i>Corea - Productos lácteos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos</i> , WT/DS98/AB/R y Corr.1, adoptado el 12 de enero de 2000

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Estados Unidos - Acero al carbono</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania</i> , WT/DS213/AB/R, adoptado el 19 de diciembre de 2002
<i>Estados Unidos - Algodón americano (upland)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (upland)</i> , WT/DS267/AB/R, adoptado el 21 de marzo de 2005
<i>Estados Unidos - Algodón americano (upland)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (upland)</i> , WT/DS267/R, adoptado el 21 de marzo de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS267/AB/R
<i>Estados Unidos - Algodón americano (upland) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (upland) - Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS267/RW y Corr.1, distribuido a los Miembros de la OMC el 18 de diciembre de 2007
<i>Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley de Asignaciones</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley Omnibus de Asignaciones de 1998</i> , WT/DS176/AB/R, adoptado el 1º de febrero de 2002
<i>Estados Unidos - Camarones</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón</i> , WT/DS58/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998
<i>Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón - Recurso de Malasia al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS58/AB/RW, adoptado el 21 de noviembre de 2001
<i>Estados Unidos - Cordero</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas de salvaguardia respecto de las importaciones de carne de cordero fresca, refrigerada o congelada procedentes de Nueva Zelanda y Australia</i> , WT/DS177/AB/R, WT/DS178/AB/R, adoptado el 16 de mayo de 2001
<i>Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero" - Segundo recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS108/AB/RW2, adoptado el 14 de marzo de 2006
<i>Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Exámenes por extinción de las medidas antidumping impuestas a los artículos tubulares para campos petrolíferos procedentes de la Argentina - Recurso de la Argentina al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS268/AB/RW, adoptado el 11 de mayo de 2007
<i>Estados Unidos - Gluten de trigo</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas de salvaguardia definitivas impuestas a las importaciones de gluten de trigo procedentes de las Comunidades Europeas</i> , WT/DS166/AB/R, adoptado el 19 de enero de 2001
<i>Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá - Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS257/AB/RW, adoptado el 20 de diciembre de 2005
<i>Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá - Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS257/RW, adoptado el 20 de diciembre de 2005, confirmado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS257/AB/RW

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Investigación de la Comisión de Comercio Internacional respecto de la madera blanda procedente del Canadá - Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS277/AB/RW, adoptado el 9 de mayo de 2006, y Corr.1
<i>Japón - Manzanas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Medidas que afectan a la importación de manzanas</i> , WT/DS245/AB/R, adoptado el 10 de diciembre de 2003
<i>Japón - Productos agrícolas II</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Japón - Medidas que afectan a los productos agrícolas</i> , WT/DS76/AB/R, adoptado el 19 de marzo de 1999
<i>México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>México - Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF) procedente de los Estados Unidos - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS132/AB/RW, adoptado el 21 de noviembre de 2001
<i>República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>República Dominicana - Medidas que afectan a la importación y venta interna de cigarrillos</i> , WT/DS302/AB/R, adoptado el 19 de mayo de 2005

CUADRO DE LAS ABREVIATURAS UTILIZADAS EN EL PRESENTE INFORME

Abreviatura	Explicación
Acuerdo de la OCDE	Acuerdo de la OCDE relativo a las directrices para los créditos a la exportación concedidos con ayuda oficial
<i>Acuerdo SMC</i>	<i>Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias</i>
Campaña de comercialización	La campaña de comercialización del algodón comienza el 1º de agosto y termina el 31 de julio del año siguiente. Por ejemplo, la campaña de comercialización 2007 comenzó el 1º de agosto de 2007 y finalizará el 31 de julio de 2008.
CCC	Corporación de Crédito para Productos Básicos de los Estados Unidos
Ejercicio fiscal	En los Estados Unidos, el ejercicio fiscal comienza el 1º de octubre del año civil anterior y termina el 30 de septiembre del año al que se refiere. Por ejemplo, el ejercicio fiscal de 2008 se inició el 1º de octubre de 2007 y finalizará el 30 de septiembre de 2008
ESD	<i>Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias</i>
Ex-Im Bank	Banco de Exportación-Importación de los Estados Unidos
FAPRI	Instituto de Investigación sobre Política Alimentaria y Agrícola de la Universidad del estado de Iowa y la Universidad de Missouri-Columbia
FCRA	Ley Federal de Reforma del Crédito de 1990 de los Estados Unidos, promulgada como parte de la Ley General de Ajuste del Presupuesto de 1990, Ley Pública N° 101-508
GATT de 1994	<i>Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994</i>
GSM 102	Gerente General de Ventas 102
GSM 103	Gerente General de Ventas 103 (Programa de garantías de crédito a medio plazo)
Informe del Grupo Especial	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (upland) - Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS267/RW, 18 de diciembre de 2007
Informe del Grupo Especial inicial	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (upland)</i> , WT/DS267/R, y Add.1 a Add.3
LCI	Carta de Seguro de Crédito (programa del Banco de Exportación-Importación)
Ley ETI de 2000	Ley de derogación de las disposiciones relativas a las EVE y exclusión de los ingresos extraterritoriales de 2000 de los Estados Unidos, Ley Pública N° 106-519

Abreviatura	Explicación
Ley FAIR de 1996	Ley Federal de Mejora y Reforma de la Agricultura de 1996 de los Estados Unidos, Ley Pública N° 104-127
Ley FSRI de 2002	Ley de Seguridad Agrícola e Inversión Rural de 2002 de los Estados Unidos, Ley Pública N° 107-171
Lista ilustrativa	Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación, Anexo I del <i>Acuerdo SMC</i>
MTI	Seguro de Crédito a la Exportación a Medio Plazo (programa del Banco de Exportación-Importación)
OCDE	Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos
OMC	Organización Mundial del Comercio
OSD	Órgano de Solución de Diferencias
Pagos de la Fase 2	Pagos al usuario para la comercialización (Fase 2)
<i>Procedimientos de trabajo</i>	<i>Procedimientos de trabajo para el examen en apelación, WT/AB/WP/5, 4 de enero de 2005</i>
SCGP	Programa de Garantía de Créditos de Proveedores
TPM	Tipos de prima mínimos
USCBO	Oficina del Presupuesto del Congreso de los Estados Unidos
USCRS	Servicio de Investigaciones del Congreso de los Estados Unidos
USDA	Departamento de Agricultura de los Estados Unidos

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO
ÓRGANO DE APELACIÓN

Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (*upland*) - Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD

Estados Unidos, *Apelante/Apelado*
Brasil: *Otro apelante/Apelado*

Argentina: *Tercero participante*
Australia: *Tercero participante*
Canadá: *Tercero participante*
Chad: *Tercero participante*
China: *Tercero participante*
Comunidades Europeas: *Tercero participante*
India: *Tercero participante*
Japón: *Tercero participante*
Nueva Zelandia: *Tercero participante*
Tailandia: *Tercero participante*

AB-2008-2

Actuantes:

Baptista, Presidente de la Sección
Hillman, Miembro
Unterhalter, Miembro

I. Introducción

1. Los Estados Unidos y el Brasil apelan con respecto a determinadas cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas formuladas en el informe del Grupo Especial sobre el asunto *Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (upland) - Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD* (el "informe del Grupo Especial").¹ El Grupo Especial se estableció para examinar una reclamación presentada por el Brasil acerca de la compatibilidad con el *Acuerdo sobre la Agricultura* y el *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* (el "*Acuerdo SMC*") de las medidas adoptadas por los Estados Unidos para cumplir las recomendaciones y resoluciones del Órgano de Solución de Diferencias (el "OSD") en el procedimiento inicial del asunto *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*.²

¹ WT/DS267/RW, 18 de diciembre de 2007.

² Las recomendaciones y resoluciones del OSD resultaron de la adopción por el OSD, el 21 de marzo de 2005, del informe del Órgano de Apelación (WT/DS267/AB/R) y del informe del Grupo Especial (WT/DS267/R), relativos al asunto *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*. En el presente informe, al Grupo Especial que entendió en este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 lo denominamos el "Grupo Especial", al Grupo Especial que examinó la reclamación inicial presentada por el Brasil, el "Grupo Especial inicial", y a su informe, "informe del Grupo Especial inicial".

2. En el procedimiento inicial, el Brasil impugnó diversas medidas de los Estados Unidos³ que a juicio del Brasil constituían subvenciones recurribles en el sentido de la Parte III del *Acuerdo SMC*, subvenciones prohibidas en el sentido de la Parte II del *Acuerdo SMC*, subvenciones a la exportación en el ámbito del *Acuerdo sobre la Agricultura*, y/o subvenciones recurribles en virtud del artículo XVI del *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* (el "GATT de 1994"). El Brasil también impugnó algunas de estas medidas de conformidad con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.⁴ Los Estados Unidos adujeron que, en virtud de lo dispuesto en los apartados a) y b) del artículo 13 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, algunas de las medidas eran medidas de ayuda interna que estaban exentas de impugnación de conformidad con el *Acuerdo SMC* y el GATT de 1994.⁵

3. Las siguientes conclusiones del Grupo Especial inicial son pertinentes a los efectos del presente procedimiento previsto en el párrafo 5 del artículo 21 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* (el "ESD"). En primer lugar, el Grupo Especial inicial constató que las garantías de créditos a la exportación proporcionadas con respecto a productos agropecuarios no consignados en la lista (incluido el algodón americano (*upland*)) y a un producto consignado en la lista (arroz) en el marco de tres programas de garantías de créditos a la exportación -el Programa Gerente General de Ventas ("GSM") 102, el GSM 103 y el Programa de Garantía de Créditos de Proveedores ("SCGP")- eran subvenciones a la exportación aplicadas de forma que constituía una elusión de los compromisos de los Estados Unidos en materia de subvenciones a la exportación en el sentido del párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, por lo cual eran incompatibles con el artículo 8 de ese Acuerdo.⁶ El Grupo Especial inicial constató asimismo que, en la medida en que las garantías de créditos a la exportación proporcionadas con respecto a estos productos no estaban exentas de medidas en virtud del *Acuerdo SMC*, las garantías de créditos a la exportación en el marco de "los programas de garantías de créditos a la exportación GSM 102, GSM 103 y SCGP son otorgadas por el Gobierno de los Estados Unidos a tipos de primas insuficientes para cubrir a largo plazo los costes y pérdidas de funcionamiento de los programas en el sentido del punto j) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la

³ El Brasil formuló alegaciones relativas a los pagos del programa de préstamos para la comercialización, los pagos al usuario para la comercialización (Fase 2) ("pagos de la Fase 2"), los pagos por contratos de producción flexible, los pagos de asistencia por pérdida de mercados, los pagos directos, los pagos anticíclicos, los pagos para seguros de cosechas, los pagos por semillas de algodón, las garantías de créditos a la exportación y la Ley de derogación de las disposiciones relativas a las EVE y exclusión de los ingresos extraterritoriales de 2000 de los Estados Unidos, Ley Pública N° 106-519 (la "Ley ETI de 2000"). El Brasil formuló también alegaciones relativas a las leyes y reglamentos subyacentes en algunos de esos programas. (Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, nota 2 al párrafo 1; véase también el informe del Grupo Especial inicial, párrafos 7.200 a 7.250.)

⁴ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 1.

⁵ *Ibid.*

⁶ Véase el informe del Grupo Especial inicial, párrafo 8.1 d) i).

exportación que figura en el Anexo I del *Acuerdo SMC*, por lo cual constituyen *per se* subvenciones a la exportación prohibidas por los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*".⁷ No obstante, con respecto a las garantías de créditos a la exportación para la carne de porcino y la carne de aves de corral, el Grupo Especial inicial constató que los Estados Unidos habían establecido que las garantías de créditos a la exportación en el marco de los programas GSM 102, GSM 103 y SCGP no se habían aplicado de forma que constituyera una elusión de los compromisos de los Estados Unidos en materia de subvenciones a la exportación en el sentido del párrafo 1 del artículo 10, por lo cual no eran incompatibles con el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y estaban exentas de medidas en virtud del *Acuerdo SMC*.⁸

4. En segundo lugar, en lo que respecta a las alegaciones de perjuicio grave formuladas por el Brasil, el Grupo Especial inicial constató que las medidas imperativas de los Estados Unidos de subvención supeditada a los precios -los pagos del programa de préstamos para la comercialización, los pagos al usuario para la comercialización (Fase 2) ("pagos de la Fase 2"), los pagos de asistencia por pérdida de mercados y los pagos anticíclicos- tienen un efecto significativo de contención de la subida de los precios en el mismo mercado mundial, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, que constituye un perjuicio grave a los intereses del Brasil en el sentido del apartado c) del artículo 5 del *Acuerdo SMC*.⁹

5. Habida cuenta de sus conclusiones, el Grupo Especial inicial recomendó, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, que los Estados Unidos pusieran las garantías de créditos a la exportación declaradas incompatibles con las obligaciones que les corresponden en virtud del *Acuerdo sobre la Agricultura* en conformidad con ese Acuerdo.¹⁰ El Grupo Especial inicial recomendó asimismo que, como prescribe el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, los Estados Unidos retirasen sin demora las garantías de créditos a la exportación que se había constatado que eran subvenciones prohibidas y especificó que ello debía ocurrir "a más tardar en un plazo de seis meses desde la fecha de adopción del informe del Grupo Especial por el Órgano de Solución de

⁷ *Ibid.*

⁸ Véase el informe del Grupo Especial inicial, párrafo 8.1 d) ii).

⁹ Véase *ibid.*, párrafo 8.1 g) i). El Grupo Especial inicial también constató que el artículo 1207(a) de la Ley de Seguridad Agrícola e Inversión Rural de 2002. Ley Pública N° 107-171 (la "Ley FSRI de 2002"), que prevé los pagos de la Fase 2 para exportadores de algodón americano (*upland*), constituía una subvención a la exportación que era incompatible con las obligaciones que corresponden a los Estados Unidos en virtud del párrafo 3 del artículo 3 y el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y estaba prohibida por los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*. Además, el Grupo Especial inicial llegó a la conclusión de que el artículo 1207(a) de la Ley FSRI de 2002, que prevé los pagos de la Fase 2 para usuarios internos de algodón americano (*upland*), constituía una subvención para la sustitución de importaciones prohibida por los párrafos 1 b) y 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*. (Véase el informe del Grupo Especial inicial, párrafos 8.1 e) y f).)

¹⁰ Véase *ibid.*, párrafo 8.3 a).

Diferencias, o el 1º de julio de 2005 (si esta fecha fuera anterior)".¹¹ Por último, por lo que respecta a las subvenciones supeditadas a los precios que se había constatado que causaban un perjuicio grave, el Grupo Especial inicial declaró que, conforme a lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*, si se adoptaba el informe del Grupo Especial inicial, los Estados Unidos tenían "la obligación de 'adoptar[] las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables o retirar[] la subvención'".¹²

6. En apelación, el Órgano de Apelación confirmó la constatación del Grupo Especial inicial "de que el efecto de los pagos del programa de préstamos para la comercialización, los pagos de la Fase 2, los pagos de asistencia por pérdida de mercados y los pagos anticíclicos (las 'subvenciones supeditadas a los precios') es una significativa contención de la subida de los precios en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*".¹³ El Órgano de Apelación también confirmó la constatación del Grupo Especial inicial de que "los programas de garantías de créditos a la exportación de los Estados Unidos en litigio -los programas GSM 102, GSM 103 y SCGP- constituyen en sí mismos subvenciones a la exportación en el sentido del punto j) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación del Anexo I del *Acuerdo SMC*"¹⁴ y las constataciones del Grupo Especial inicial "de que estos programas de garantías de créditos a la exportación son subvenciones a la exportación a los efectos del párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC* y son incompatibles con los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 de ese Acuerdo".¹⁵ Los Estados Unidos no apelaron contra las constataciones del Grupo Especial inicial relativas a la elusión en el marco del párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. No obstante, en respuesta a la apelación del Brasil, el Órgano de Apelación revocó la constatación del Grupo Especial inicial de que no se había demostrado la existencia de elusión efectiva respecto de las garantías de créditos a la exportación para la carne de porcino y la carne de aves de corral. Debido a que en el expediente no había suficientes hechos no controvertidos para completar el análisis jurídico, el Órgano de Apelación no pudo determinar si las garantías de créditos a la exportación otorgadas por los Estados Unidos en el caso de la carne de porcino y la carne de aves de corral se habían aplicado de forma que constituía una elusión de los compromisos de los Estados Unidos en materia de subvenciones a la exportación contraria al párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.¹⁶

7. El OSD adoptó los informes del Grupo Especial inicial y del Órgano de Apelación el 21 de marzo de 2005.

¹¹ *Ibid.*, párrafo 8.3 b).

¹² *Ibid.*, párrafo 8.3 d).

¹³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 763 c) i).

¹⁴ *Ibid.*, párrafo 763 e) iv) (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.869).

¹⁵ *Ibid.*, párrafo 763 e) iv).

¹⁶ Véase *ibid.*, párrafo 763 f) i).

8. El 30 de junio de 2005, el Departamento de Agricultura de los Estados Unidos (el "USDA") anunció que la Corporación de Crédito para Productos Básicos de los Estados Unidos (la "CCC") dejaría de aceptar solicitudes de garantías de créditos a la exportación con arreglo al programa GSM 103.¹⁷ El USDA también anunció que la CCC usaría una nueva estructura de comisiones para los programas GSM 102 y SCGP.¹⁸ En octubre de 2005, la CCC dejó de otorgar garantías de créditos a la exportación con arreglo al programa SCGP.¹⁹ El 1º de febrero de 2006, el Congreso de los Estados Unidos adoptó legislación por la que se derogó, con efecto a partir del 1º de agosto de 2006, el programa de pagos de la Fase 2 para el algodón americano (*upland*).²⁰ Desde la adopción de los informes del Grupo Especial inicial y del Órgano de Apelación, los Estados Unidos han seguido efectuando pagos por préstamos para la comercialización y pagos anticíclicos a los productores estadounidenses de algodón americano (*upland*), y las disposiciones legislativas y reglamentarias por las que se rigen estos pagos no se han modificado.²¹

9. El Brasil consideró que los Estados Unidos no habían puesto sus medidas en conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud de las disposiciones pertinentes del *Acuerdo sobre la Agricultura* y el *Acuerdo SMC* y pidió que la cuestión se remitiese a un grupo especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD.²² El 28 de septiembre de 2006, el OSD estableció el Grupo Especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21.²³ Ante el Grupo Especial que entendió en este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, el Brasil alegó que las

¹⁷ Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 3.16 (donde se hace referencia a "*USDA announces changes to export credit guarantee programs to comply with WTO findings*" (El USDA anuncia cambios en los programas de garantías de créditos a la exportación con el fin de cumplir las constataciones de la OMC), *Foreign Agriculture Service* (FAS) del USDA, *Online News Release* de 30 de junio de 2005 (Prueba documental 502 presentada por el Brasil al Grupo Especial); y "*Notice to GSM-103 Program Participants*" (Aviso a los participantes en el programa GSM 103), *USDA FAS Program Announcement* (Anuncio sobre el programa FAS del USDA) de 30 de junio de 2005 (Prueba documental 503 presentada por el Brasil al Grupo Especial)).

¹⁸ Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 3.16.

¹⁹ Véase *ibid.*, párrafo 3.16 (donde se hace referencia a la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 20, y a "*Summary of FY 2006 Export Credit Guarantee Programme Activity for GSM-102 as of close of business: 9/30/2006*" (Resumen de las actividades del programa de garantías de créditos a la exportación GSM-102 correspondiente al ejercicio fiscal 2006, al cierre: 30 de septiembre de 2006) (Prueba documental 513 presentada por el Brasil al Grupo Especial)).

²⁰ Véase *ibid.*, párrafo 3.7 (donde se hace referencia al artículo 1103 de la Ley de reducción del déficit de 2005, Ley Pública Nº 109-171 (Prueba documental 435 presentada por el Brasil al Grupo Especial)).

²¹ Véase *ibid.*, párrafos 3.9 y 3.12. Además de los pagos de la Fase 2, los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos, la constatación del Grupo Especial inicial de existencia de perjuicio grave abarca los pagos de asistencia por pérdida de mercados. Según el Grupo Especial inicial, estos últimos pagos constituyeron "una asistencia especial, de emergencia y complementaria que se prestó a los productores" en virtud de "cuatro leyes distintas, correspondientes a cada uno de los años comprendidos entre 1999 y 2001". (Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.216 (citado en el informe del Grupo Especial, párrafo 3.10).)

²² Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Brasil, WT/DS267/30.

²³ Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 1.2.

medidas adoptadas por los Estados Unidos no han dado cumplimiento a las obligaciones que les corresponden en virtud del *Acuerdo sobre la Agricultura* y el *Acuerdo SMC*.

10. El informe del Grupo Especial se distribuyó a los Miembros de la Organización Mundial del Comercio (la "OMC") el 18 de diciembre de 2007. Las siguientes resoluciones formuladas por el Grupo Especial en relación con el ámbito del procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 son pertinentes a la presente apelación:

A la luz de las anteriores consideraciones, el Grupo Especial constata que las alegaciones del Brasil relativas a las garantías de créditos a la exportación para carne de porcino y carne de aves de corral están comprendidas en el alcance de este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.²⁴ (no se reproducen las negritas del original)

...

El Grupo Especial constata que, si bien la constatación del Grupo Especial inicial de existencia de perjuicio grave "actual" no era aplicable a las disposiciones jurídicas o los programas de subvenciones, además de a las subvenciones y las medidas de subvención, no es necesario que formule una constatación sobre la objeción preliminar de los Estados Unidos, porque el Brasil no pide al Grupo Especial que constate que los programas de préstamos para la comercialización y de pagos anticíclicos son en sí mismos incompatibles con la OMC. El Grupo Especial concluye asimismo que la constatación de existencia de perjuicio grave formulada por el Grupo Especial inicial se basó en un análisis que tuvo en cuenta las disposiciones jurídicas o los programas de subvenciones con arreglo a los cuales se otorgaron las subvenciones. El Grupo Especial estima que en el presente procedimiento es adecuado realizar un análisis similar de las subvenciones en el contexto de las disposiciones jurídicas o los programas de subvenciones en virtud de los cuales se otorgan las subvenciones.

... Por esa razón, el Grupo Especial no considera necesario pronunciarse sobre la objeción de los Estados Unidos de que como los programas de préstamos para la comercialización y de pagos anticíclicos no son "medidas destinadas a cumplir" en el sentido del párrafo 5 del artículo 21 del ESD, las alegaciones del Brasil no están comprendidas en el alcance del presente procedimiento.²⁵ (no se reproducen las negritas del original)

...

A la luz de las anteriores consideraciones, el Grupo Especial concluye que los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos efectuados por los Estados Unidos después del 21 de septiembre de 2005, en la medida en que se proporcionan con arreglo a las mismas condiciones y criterios que los pagos anticíclicos y los pagos por préstamos para la comercialización objeto de la constatación de existencia de perjuicio grave "actual" formulada por el Grupo Especial inicial, están sujetos a la obligación de adoptar medidas apropiadas para

²⁴ *Ibid.*, párrafo 9.27.

²⁵ *Ibid.*, párrafos 9.54 y 9.55.

eliminar los efectos desfavorables de la subvención que corresponde a los Estados Unidos en virtud del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*. Como consecuencia de ello, consideramos asimismo que la alegación del Brasil de que los Estados Unidos no han cumplido las obligaciones que les corresponden en virtud del párrafo 8 del artículo 7 con respecto a esos pagos está debidamente sometida a la consideración de este Grupo Especial. ...²⁶

11. Las siguientes constataciones del Grupo Especial son pertinentes a la presente apelación:

Con respecto a la medida destinada por los Estados Unidos a cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD relativas a la constatación del Grupo Especial inicial de incompatibilidad con los artículos 5 y 6 del Acuerdo SMC:

a) Que los Estados Unidos actúan de manera incompatible con las obligaciones que les corresponden en virtud del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC* en cuanto que los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos proporcionados a productores estadounidenses de algodón americano (*upland*) de conformidad con la Ley FSRI de 2002 tienen por efecto una contención significativa de la subida de los precios del algodón americano (*upland*) en el mercado mundial, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, que constituye un perjuicio grave "actual" para los intereses del Brasil, en el sentido del apartado c) del artículo 5 del *Acuerdo SMC*. Al actuar de manera incompatible con el apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, los Estados Unidos no han cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD. Concretamente, los Estados Unidos han incumplido la obligación que les corresponde, en virtud del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*, de "adoptar[] las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables o retirar[] la subvención".

...

Con respecto a la medida destinada por los Estados Unidos a cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD relativas a las constataciones del Grupo Especial inicial de incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo 10 y el artículo 8 del Acuerdo sobre la Agricultura y los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC:

c) Por lo que respecta a las garantías de créditos a la exportación del programa GSM 102 concedidas después del 1º de julio de 2005, los Estados Unidos actúan de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura* al aplicar subvenciones a la exportación de forma que constituye una elusión de los compromisos en materia de subvenciones a la exportación asumidos por los Estados Unidos con respecto a determinados productos no consignados en la Lista y a determinados productos consignados en la Lista, y en consecuencia actúan de manera incompatible con el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Por lo que respecta a las garantías de créditos a la exportación del programa GSM 102 concedidas después del 1º de julio de 2005, los Estados Unidos también actúan de manera incompatible con los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC* al proporcionar subvenciones a la exportación a productos no consignados en la Lista y al proporcionar subvenciones a la exportación a productos consignados en la Lista

²⁶ *Ibid.*, párrafo 9.81.

por encima de los compromisos asumidos por los Estados Unidos en virtud del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Al actuar de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo 10 y el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, los Estados Unidos no han cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD. Concretamente, los Estados Unidos no han puesto sus medidas en conformidad con el *Acuerdo sobre la Agricultura* y no han "retirado la subvención sin demora".²⁷ (no se reproducen las notas de pie de página)

12. El Grupo Especial llegó a la conclusión de que "en tanto en cuanto las medidas destinadas por los Estados Unidos a cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial son incompatibles con las obligaciones que les corresponden en virtud de los acuerdos abarcados, esas recomendaciones y resoluciones siguen siendo operativas".²⁸

13. El 12 de febrero de 2008, los Estados Unidos notificaron al OSD, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 del ESD, su intención de apelar contra determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por dicho Grupo, y presentaron un anuncio de apelación²⁹ de conformidad con la Regla 20 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación*³⁰ (los "*Procedimientos de trabajo*"). El 19 de febrero de 2008, los Estados Unidos presentaron una comunicación en calidad de apelante.³¹ El 25 de febrero de 2008, el Brasil notificó al OSD, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 del ESD, su intención de apelar contra determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por éste, y presentó un anuncio de otra apelación³², de conformidad con los párrafos 1 y 2 de la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo*. El 27 de febrero de 2008, el Brasil presentó una comunicación en calidad de otro apelante.³³ El 12 de marzo de 2008, el Chad notificó a la Secretaría del Órgano de Apelación su intención de comparecer en la audiencia como tercero participante.³⁴ El 13 de marzo de 2008, el Brasil y los Estados Unidos presentaron sendas comunicaciones en calidad de apelados³⁵ y la Argentina, Australia, el Canadá, las Comunidades Europeas, el Japón y Nueva Zelandia presentaron sendas comunicaciones en calidad de terceros participantes.³⁶ Este mismo día, China, la India y Tailandia notificaron respectivamente a la

²⁷ *Ibid.*, párrafo 15.1.

²⁸ *Ibid.*, párrafo 15.2.

²⁹ WT/DS267/33 (adjunto como anexo I al presente informe).

³⁰ WT/AB/WP/5, 4 de enero de 2005.

³¹ De conformidad con la Regla 21 de los *Procedimientos de trabajo*.

³² WT/DS267/34 (adjunto como anexo II al presente informe).

³³ De conformidad con el párrafo 3 de la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo*.

³⁴ De conformidad con el párrafo 2 de la Regla 24 de los *Procedimientos de trabajo*.

³⁵ De conformidad con la Regla 22 y el párrafo 4 de la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo*. Tras celebrar consultas con los participantes, la Sección del Órgano de Apelación que entendía en esta apelación amplió el plazo para la presentación de las comunicaciones de los apelados y las comunicaciones y notificaciones de los terceros participantes, de conformidad con las Reglas 16, 22, 23, 24 y 26 de los *Procedimientos de trabajo*.

³⁶ De conformidad con el párrafo 1 de la Regla 24 de los *Procedimientos de trabajo*.

Secretaría del Órgano de Apelación su intención de comparecer en la audiencia como terceros participantes.³⁷

14. Tras consultar a la Secretaría del Órgano de Apelación, el Brasil y los Estados Unidos convinieron, en una carta conjunta de 19 de marzo de 2008, en que el Órgano de Apelación no podría distribuir su informe sobre esta apelación dentro del plazo de 90 días a que se hace referencia en el párrafo 5 del artículo 17 del ESD. El Brasil y los Estados Unidos convinieron en que se necesitaba más tiempo debido a la complejidad de las cuestiones planteadas en la apelación y las dificultades encontradas por el Órgano de Apelación para programar la audiencia. En consecuencia, el Brasil y los Estados Unidos confirmaron que considerarían que el informe del Órgano de Apelación en el presente procedimiento, que debía publicarse no más tarde del 2 de junio de 2008, era un informe del Órgano de Apelación distribuido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 17 del ESD.³⁸

15. La audiencia en esta apelación se celebró los días 14 y 15 de abril de 2008. Los participantes y los terceros participantes³⁹ expusieron oralmente sus argumentos y respondieron a las preguntas que les formularon los Miembros de la Sección del Órgano de Apelación que entendió en la apelación.

II. Argumentos de los participantes y los terceros participantes

A. Alegaciones de error formuladas por los Estados Unidos - Apelante

1. Ámbito del presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21

- a) Las garantías de créditos a la exportación para carne de porcino y carne de aves de corral

16. Los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que las alegaciones del Brasil relativas a las garantías de créditos para la carne de porcino y la carne de aves de corral están debidamente comprendidas en el ámbito del procedimiento del párrafo 5 del artículo 21.

17. Los Estados Unidos sostienen que, como ha reconocido el propio Grupo Especial, la aplicación de las garantías de créditos a la exportación del programa GSM 102 a un producto en concreto constituye una medida. Los Estados Unidos añaden que, dado que ni el Grupo Especial inicial ni el Órgano de Apelación constataron que las garantías de créditos a la exportación con

³⁷ De conformidad con el párrafo 2 de la Regla 24 de los *Procedimientos de trabajo*.

³⁸ El 11 de abril de 2008, el Órgano de Apelación notificó al Presidente del OSD que la fecha prevista de distribución de su informe era el 2 de junio de 2008 (WT/DS267/35).

³⁹ China, la India y Tailandia no formularon ninguna declaración en la audiencia.

respecto a la carne de porcino y a la carne de aves de corral eran incompatibles con las obligaciones que incumben a los Estados Unidos en el marco de la OMC, el OSD no adoptó ninguna recomendación o resolución sobre estas medidas. Por consiguiente, no podía haber "medidas destinadas a cumplir" en relación con la carne de porcino y la carne de aves de corral. Los Estados Unidos sostienen que "[e]l Grupo Especial ... no tuvo en cuenta estos hechos y examinó alegaciones que estaban fuera del ámbito del procedimiento relativo al cumplimiento previsto en el párrafo 5 del artículo 21".⁴⁰

18. Los Estados Unidos alegan asimismo que el Grupo Especial hizo caso omiso de las prescripciones del párrafo 5 del artículo 21 al sustituirlas por un criterio de "relación especialmente estrecha", apoyándose erróneamente en los informes del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)* y *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*. A juicio de los Estados Unidos, el razonamiento del Órgano de Apelación en estos informes no es aplicable porque en ellos se abordaban situaciones distintas de la que se ha planteado en el presente procedimiento. En *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, el Órgano de Apelación examinó una situación en la que se adoptó una medida distinta aproximadamente al mismo tiempo que la medida que la parte demandada había declarado como medida destinada a cumplir y que presuntamente anulaba el cumplimiento alcanzado por la medida destinada a cumplir que había sido declarada como tal. No obstante, los Estados Unidos sostienen que "la cuestión que el *presente* Grupo Especial tenía ante sí no era si una segunda medida había anulado, sustituido o de otro modo reemplazado el cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD relativas a las garantías de créditos a la exportación para carne de porcino y carne de aves de corral".⁴¹ Dado que en esta diferencia no había tales recomendaciones y resoluciones, la cuestión que el Grupo Especial y el Órgano de Apelación tuvieron ante sí en el asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)* no se plantea. La diferencia *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)* se refería a una determinación administrativa revisada en un examen por extinción en materia de derechos antidumping. Los Estados Unidos afirman que la revisión de los programas de garantías de créditos a la exportación no puede compararse en modo alguno con la revisión de una determinación administrativa, y que no puede considerarse que las garantías de créditos a la exportación para carne de porcino y carne de aves de

⁴⁰ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 40.

⁴¹ *Ibid.*, párrafo 42. (las cursivas figuran en el original)

corral constituyan una "base fáctica" para las "garantías de créditos a la exportación totalmente distintas a las comprendidas en las recomendaciones y resoluciones del OSD".⁴²

19. Los Estados Unidos sostienen que las constataciones del Órgano de Apelación en *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)* son "sumamente instructivas"⁴³ para este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, porque en ninguna de las dos diferencias existen recomendaciones y resoluciones del OSD que deban aplicarse con respecto a la parte de la medida que la parte reclamante alegó que estaba comprendida en el ámbito del procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. Además, los Estados Unidos señalan que, en *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, el Órgano de Apelación reconoció que el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 no está concebido para conceder a las partes reclamantes una segunda oportunidad para volver a plantear alegaciones que no habían prosperado en el procedimiento inicial. Permitir que el Brasil vuelva a plantear sus alegaciones relativas a la carne de porcino y la carne de aves de corral en el presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 le concedería esa "segunda oportunidad"⁴⁴, algo que, en opinión de los Estados Unidos, no está entre los objetivos del párrafo 5 del artículo 21.

20. Asimismo, los Estados Unidos aducen que la constatación del Grupo Especial plantea graves preocupaciones sistémicas, porque disuadiría a los Miembros de la OMC de adoptar medidas en respuesta a una constatación de incompatibilidad con la OMC más allá del alcance preciso de las recomendaciones y resoluciones del OSD. Según los Estados Unidos, el enfoque del Grupo Especial transmite a los Miembros de la OMC el mensaje de que deben introducir los menores cambios posibles en sus medidas, a los efectos de la aplicación, para evitar que una medida que no fuera necesario modificar en cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD sea objeto de un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. En opinión de los Estados Unidos, este enfoque "daría a los Miembros un incentivo para crear una maraña de regímenes diferenciados a efectos de la aplicación de una medida en diversas situaciones, simplemente con el fin de evitar exponerse a una impugnación en el mecanismo de solución de diferencias"⁴⁵ de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, pese a que un cambio en la totalidad de un programa, como es el caso con respecto al programa GSM 102 revisado, hubiera sido preferible por ser más fácil de administrar y por mejorar el programa en general.

21. Por consiguiente, los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial de que las alegaciones del Brasil relativas a las garantías de créditos

⁴² *Ibid.*, párrafo 46.

⁴³ *Ibid.*, párrafo 47.

⁴⁴ *Ibid.*, párrafo 49 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafos 74 y 87.

⁴⁵ *Ibid.*, párrafo 54.

a la exportación para carne de porcino y carne de aves de corral están comprendidas en el ámbito del presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21.

- b) Los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos efectuados después del 21 de septiembre de 2005

22. Los Estados Unidos afirman que el Grupo Especial incurrió en error al llegar a la conclusión de que las alegaciones del Brasil relativas a los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos efectuados después del 21 de septiembre de 2005 estaban debidamente comprendidas en el ámbito del presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21.⁴⁶

23. Los Estados Unidos sostienen que "las únicas medidas objeto de cualquier constatación de incompatibilidad con la OMC y de las recomendaciones y resoluciones del OSD basadas en ella, o de cualquier obligación de aplicación, eran los pagos efectuados en el marco del [de los] programa[s] de la Fase 2, de préstamos para la comercialización y de pagos anticíclicos durante las campañas de comercialización 1999-2002 (es decir, hasta el 31 de julio de 2003)".⁴⁷ Añaden que los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos efectuados después del 21 de septiembre de 2005 "no habían sido objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD", "no eran en modo alguno medidas [estadounidenses] destinadas a cumplir" y, por consiguiente, "no estaban comprendidos en el ámbito del procedimiento relativo al cumplimiento previsto en el párrafo 5 del artículo 21" del ESD.⁴⁸

24. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial "no comprendió en lo fundamental ni la obligación que corresponde a los Estados Unidos en virtud del párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC ni la relación entre el párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC y el párrafo 5 del artículo 21 del ESD".⁴⁹ Según los Estados Unidos, "la obligación contenida en el párrafo 8 del artículo 7 se refiere únicamente a las recomendaciones y resoluciones del OSD"⁵⁰ que, en este caso, "sólo eran aplicables a los pagos de la Fase 2, los pagos de asistencia por pérdida de mercados, los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos efectuados durante las campañas de comercialización 1999-2002, y no abarcaban ni los futuros pagos ni los programas de subvención en sí mismos".⁵¹ No obstante, el Grupo Especial entendió equivocadamente que el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* establece una "obligación permanente" con respecto a las subvenciones que no estaban comprendidas en las recomendaciones y resoluciones del OSD, pese a

⁴⁶ *Ibid.*, párrafo 56.

⁴⁷ *Ibid.*, párrafo 62.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 63.

⁵⁰ *Ibid.*, párrafo 65.

⁵¹ *Ibid.* (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial inicial, párrafos 8.1 g) i) y 8.3 d)).

que "nada de lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 7 hace referencia a esa obligación general permanente".⁵² Además, a juicio de los Estados Unidos, "la interpretación del Grupo Especial hace caso omiso del texto del párrafo 5 del artículo 21 y extendería la jurisdicción de un grupo especial sobre el cumplimiento a cuestiones reservadas al procedimiento inicial".⁵³

25. Los Estados Unidos consideran que el Grupo Especial se basó indebidamente en el informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*. Los Estados Unidos explican que, en esa diferencia, el Órgano de Apelación "abordaba una cuestión distinta, a saber, la de qué medidas podía considerarse eran parte de las medidas destinadas a cumplir".⁵⁴ En la presente diferencia, los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos efectuados después del 21 de septiembre de 2005 no son "medidas destinadas a cumplir", sino "medidas iniciales impugnadas por el Brasil con respecto a las cuales el Grupo Especial inicial no formuló ninguna constatación".⁵⁵ Además, los Estados Unidos consideran que la opinión del Grupo Especial de que existe una "relación especialmente estrecha" entre los pagos efectuados después del 21 de septiembre de 2005 y las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial "es errónea y carece de pertinencia".⁵⁶ Para los Estados Unidos, el hecho de que dos pagos distintos se parezcan puede establecer una semejanza, pero no demuestra una relación entre ellos, aún menos una relación que tenga alguna pertinencia jurídica a los efectos del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

26. Los Estados Unidos sostienen además que "el hecho de rechazar las alegaciones excesivamente amplias del Brasil en el presente procedimiento no significaría que los Miembros no dispongan de ninguna medida para hacer frente a los efectos desfavorables de una subvención".⁵⁷ Los Estados Unidos afirman que "nada impide a los Miembros impugnar los efectos desfavorables actuales de pagos pasados o en curso, la amenaza de perjuicio grave por pagos pasados, en curso o futuros, o los efectos desfavorables actuales o la amenaza de perjuicio grave derivados de programas de pagos 'en sí mismos'".⁵⁸ Las obligaciones que incumben a un Miembro demandado en el marco del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* dependen del resultado de esas impugnaciones. En el procedimiento inicial, el Brasil sólo obtuvo un resultado favorable con respecto a los pagos efectuados durante las campañas de comercialización 1999-2002 y, por consiguiente, la obligación establecida en

⁵² Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 66.

⁵³ *Ibid.*, párrafo 67.

⁵⁴ *Ibid.*, párrafo 69.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 70 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 9.80). (no se reproduce la nota de pie de página)

⁵⁷ *Ibid.*, párrafo 72.

⁵⁸ *Ibid.*

el párrafo 8 del artículo 7 sólo es aplicable a esos pagos. Sin embargo, el Brasil no ha aducido que los Estados Unidos no han eliminado los efectos desfavorables de los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos efectuados durante las campañas de comercialización 1999-2002.

27. Por consiguiente, los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial de que los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos efectuados después del 21 de septiembre de 2005 están debidamente comprendidos en el ámbito del presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21.

2. Garantías de créditos a la exportación del programa GSM 102 otorgadas después del 1º de julio de 2005

28. Los Estados Unidos impugnan la constatación del Grupo Especial de que el programa de garantías de créditos a la exportación GSM 102 revisado constituye una subvención a la exportación porque se proporciona con primas que son insuficientes para cubrir a largo plazo sus costos y pérdidas de funcionamiento en el sentido del punto j) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación que figura en el Anexo I del *Acuerdo SMC* (la "Lista ilustrativa"). Los Estados Unidos presentan los siguientes argumentos en apoyo de su apelación.

a) El análisis cuantitativo realizado por el Grupo Especial

29. Los Estados Unidos sostienen que el análisis cuantitativo que realizó el Grupo Especial en el marco del punto j) de la Lista ilustrativa es defectuoso, porque el Grupo Especial constató erróneamente que el Brasil presentó datos suficientes para acreditar *prima facie* que las garantías de créditos a la exportación del programa GSM 102 se proporcionaron con primas insuficientes para cubrir a largo plazo los costes y pérdidas de funcionamiento. Según los Estados Unidos, al realizar su análisis cuantitativo, el Grupo Especial se basó erróneamente en estimaciones presupuestarias iniciales presentadas por el Brasil, y no tuvo en cuenta las "deficiencias inherentes a las estimaciones iniciales de las subvenciones" ni las nuevas reestimaciones presupuestarias presentadas por los Estados Unidos, que demuestran la "rentabilidad".⁵⁹

30. Los Estados Unidos argumentan que "los nuevos datos de las reestimaciones presupuestarias, que surgieron con posterioridad al procedimiento inicial, indicaban la rentabilidad del programa GSM 102, así como de los otros dos programas que habían sido eliminados (GSM 103, SCGP), incluso antes de que se emprendieran revisiones sustanciales para cumplir las recomendaciones y

⁵⁹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 84.

resoluciones del OSD".⁶⁰ Los Estados Unidos añaden que en realidad dos de las cohortes incluidas en los datos correspondientes a las reestimaciones -1994 y 1995- efectivamente se habían cerrado, y reflejaban la experiencia *real* de los programas.⁶¹ Por el contrario, las estimaciones iniciales presentadas por el Brasil para las garantías de créditos a la exportación del programa GSM 102 otorgadas en 2006-2008 se calcularon antes de que se hiciese uso alguno del programa. Además, se calcularon utilizando normas de estimación aplicables a toda la administración pública que requieren basarse en hipótesis de tasas de impago y recuperación sin tomar en consideración la experiencia específica de los programas de la CCC, con el resultado de "una proyección exagerada de las pérdidas en la estimación inicial de las subvenciones".⁶² Asimismo, los Estados Unidos afirman que las estimaciones iniciales presentadas por el Brasil se limitaban únicamente a tres ejercicios fiscales, y que el punto j) se refiere a si las primas cobradas en el marco de un programa de garantías de créditos a la exportación son suficientes para cubrir a largo plazo los costes y pérdidas de funcionamiento de ese programa. Los Estados Unidos afirman que, por no tener en cuenta los datos correspondientes a las reestimaciones que indicaban una rentabilidad a largo plazo, el Grupo Especial "entendió y aplicó erróneamente la norma del punto j) al realizar su análisis cuantitativo".⁶³

31. Además, los Estados Unidos aducen que los datos de la contabilidad basada en efectivo que presentó el Brasil eran "distintos e independientes del método de contabilidad presupuestaria [de los Estados Unidos]", y que la cifra sobre "pasivo por garantía de créditos"⁶⁴ de los estados financieros de la CCC presentada por el Brasil era simplemente una entrada en una hoja de balance y no representaba una "pérdida".⁶⁵ Recordando la declaración del Grupo Especial de que los estados financieros de la CCC y los datos de la contabilidad basada en efectivo "plantean, como mínimo, interrogantes"⁶⁶ sobre si las reestimaciones establecen que los programas de garantías de créditos a la exportación no generaron un costo neto, los Estados Unidos alegan que "[e]l mero hecho de 'plantear interrogantes' ... no es suficiente para satisfacer la carga de establecer una presunción".⁶⁷ Sobre esta base, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial cometió un error jurídico al constatar que las estimaciones iniciales y otras pruebas cuantitativas presentadas por el Brasil eran suficientes para satisfacer la carga de probar que las comisiones cobradas en virtud del programa GSM 102 son insuficientes para cubrir a largo plazo los costes y pérdidas de funcionamiento. Por consiguiente, los

⁶⁰ *Ibid.*, párrafo 80 (donde se hace referencia a la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafos 83, 86-90 y 96; y al informe del Grupo Especial, párrafo 14.78).

⁶¹ Véase *ibid.*, párrafo 80.

⁶² *Ibid.*, párrafo 82.

⁶³ *Ibid.*, párrafo 83.

⁶⁴ *Ibid.*, párrafos 85.

⁶⁵ *Ibid.*, párrafo 86 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 14.82).

⁶⁶ *Ibid.*, párrafo 87 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 14.88).

⁶⁷ *Ibid.*, párrafo 87.

Estados Unidos alegan que la conclusión del Grupo Especial con respecto al análisis cuantitativo a los efectos del punto j) es errónea desde el punto de vista jurídico.

b) Comparación con los tipos de prima mínimos de la OCDE

32. Los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial ha "interpretado de manera fundamentalmente errónea"⁶⁸ los requisitos del punto j) de la Lista ilustrativa al comparar las comisiones del programa GSM 102 con los tipos de prima mínimos ("TPM") del Acuerdo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (la "OCDE") relativo a las directrices para los créditos a la exportación concedidos con ayuda oficial (el "Acuerdo de la OCDE"). Los Estados Unidos aducen que, aunque el Grupo Especial reconoció que los TPM del Acuerdo de la OCDE no tienen valor jurídico en el marco del punto j) y no constituyen un punto de referencia para las garantías de créditos a la exportación de productos agropecuarios, "formuló determinaciones respecto del punto j) basándose en una comparación de las comisiones del programa GSM 102 con los TPM".⁶⁹ Según los Estados Unidos, el punto j) no hace referencia ni al Acuerdo de la OCDE ni a los TPM, y los TPM, promulgados por los miembros de la OCDE, no explican cómo debe juzgarse si las primas de las garantías de créditos a la exportación son suficientes. Asimismo, los Estados Unidos aducen que, a la luz de las negociaciones encaminadas a alcanzar disciplinas internacionalmente convenidas por las que se rija la concesión de créditos a la exportación previstas en el párrafo 2 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, el Grupo Especial incurrió en error al permitir la aplicación de los TPM, concebidos para los productos industriales, al programa GSM 102, que es un programa de garantías de créditos a la exportación de productos agropecuarios. Los Estados Unidos subrayan que, hasta la fecha, no se ha convenido disciplina internacional alguna en virtud del párrafo 2 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura* con respecto a los programas de garantías de créditos a la exportación de productos agropecuarios. A pesar de no haber tales disciplinas, el Grupo Especial "impondría ahora a las garantías de créditos a la exportación agrícola criterios aplicables únicamente a los productos industriales".⁷⁰ En opinión de los Estados Unidos, ese resultado "quitaría toda utilidad" al párrafo 2 del artículo 10.⁷¹

c) Estructura, diseño y funcionamiento del programa GSM 102 revisado

33. Los Estados Unidos sostienen que, al formular constataciones en relación con la estructura, el diseño y el funcionamiento del programa GSM 102 revisado, el Grupo Especial se basó en una

⁶⁸ *Ibid.*, párrafo 89.

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 99. (no se reproducen las cursivas del original)

⁷¹ *Ibid.*, párrafo 99.

comparación inadecuada entre la tasa de aumento, en función del riesgo, de las comisiones del programa GSM 102 revisado y la de las comisiones percibidas por el Banco de Exportación-Importación de los Estados Unidos (el "Ex-Im Bank") por dos de sus programas de seguro: la Carta de Seguro de Crédito ("LCI") y el Seguro de Crédito a la Exportación a Medio Plazo ("MTI").⁷² Los Estados Unidos consideran que esos dos programas del Ex-Im Bank son "fundamentalmente diferentes" del programa GSM 102 por varias razones, entre ellas el hecho de que los programas del Ex-Im Bank están sujetos a los TPM y que el MTI no abarca los productos agropecuarios. A pesar de esas diferencias, el Grupo Especial tuvo en cuenta de manera improcedente "la diferencia significativa entre las tasas de aumento de, por un lado, las comisiones del programa GSM 102 y, por otro, los productos ... del Ex-Im Bank' para llegar a la conclusión de que el programa GSM 102 no tenía una 'estructura de comisiones realmente basada en el riesgo'".⁷³

34. Los Estados Unidos aducen que el error jurídico del Grupo Especial al basarse en una comparación con los programas del Ex-Im Bank se agravó por el hecho de que entendiese erróneamente el escalonamiento de las comisiones como parte de un análisis en el marco del punto j). Según los Estados Unidos, "el punto j) ni siquiera impone una condición 'basada en el riesgo', de modo que el Grupo Especial se equivocó al atribuirle primero una y realizar luego un análisis del escalonamiento".⁷⁴ Los Estados Unidos sostienen que, aunque fuese pertinente una norma basada en el riesgo, el punto j) no dicta ninguna pauta específica en relación con el escalonamiento, y este es pertinente únicamente en lo que respecta a una comparación de las transacciones *admisibles* en el programa. Por consiguiente, en opinión de los Estados Unidos, un examen exhaustivo de si un programa se basa en el riesgo también tendría que tener en cuenta las transacciones que no tienen ninguna admisibilidad en él.

35. Además, los Estados Unidos impugnan la constatación del Grupo Especial de que la persistencia de un tope legal del 1 por ciento para las comisiones del programa GSM 102 impedía la adopción de comisiones basadas en el riesgo. Los Estados Unidos subrayan que "revisaron fundamentalmente el programa GSM 102 para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD", lo cual supuso, entre otras cosas, la realización de "numerosos cambios en los criterios de admisibilidad en lo referente al riesgo país" y la adopción de "comisiones sustancialmente mayores basadas en riesgos para todos los países admisibles".⁷⁵ Asimismo, los Estados Unidos señalan que el propio Grupo Especial no estaba seguro del efecto del aumento medio del 46 por ciento en las

⁷² *Ibid.*, párrafo 103.

⁷³ *Ibid.*, párrafo 101 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 14.128).

⁷⁴ *Ibid.*, párrafo 104.

⁷⁵ *Ibid.*, párrafo 105 (donde se hace referencia a la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 7).

comisiones (23 por ciento, ponderado por el comercio) que se produjo como resultado de tales cambios. Los Estados Unidos sostienen que no hay nada en el punto j) que impida el establecimiento de un tope para las comisiones de un programa de garantías de créditos a la exportación, "siempre que las comisiones estén estructuradas de tal modo que cubran a largo plazo los costos y pérdidas de funcionamiento del programa".⁷⁶

36. Además, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial interpretó erróneamente el punto j) al tener en cuenta otros factores que no forman parte de un análisis adecuado con arreglo a dicha disposición. Según los Estados Unidos, el Grupo Especial se basó erróneamente en el hecho de que la CCC tiene acceso a fondos del Tesoro de los Estados Unidos y se beneficia del crédito y la solvencia del Gobierno estadounidense, a pesar de que tales consideraciones no son pertinentes para el punto j). Los Estados Unidos alegan que la interpretación del Grupo Especial "haría inútil el punto j), ya que los programas de garantías de créditos a la exportación de un gobierno siempre serían subvenciones a la exportación".⁷⁷ Además, los Estados Unidos no están de acuerdo con la constatación del Grupo Especial de que, aunque los Estados Unidos establezcan límites bancarios con respecto a cada banco deudor extranjero, ello no cambia el hecho de que el riesgo del deudor extranjero no se refleja en las comisiones del programa GSM 102. Los Estados Unidos afirman que el punto j) no prescribe *cómo* debe tener en cuenta el gobierno que extiende las garantías de créditos a la exportación el riesgo del deudor extranjero, y que dicho riesgo puede mitigarse de diversas maneras. Los Estados Unidos subrayan que "ninguna norma de la OMC rige la manera en que debe concebirse un programa gubernamental para asegurarse de que sus primas son suficientes para cubrir a largo plazo sus costos y pérdidas de funcionamiento".⁷⁸ Por consiguiente, el Grupo Especial incurrió en error al concluir que las comisiones eran la única manera adecuada de hacer frente al riesgo del deudor extranjero.

37. Sobre esta base, los Estados Unidos sostienen que la constatación del Grupo Especial relativa a las garantías de créditos a la exportación del programa GSM 102 otorgadas con posterioridad al 1º de julio de 2005 "es errónea desde el punto de vista jurídico".⁷⁹

d) Artículo 11 del ESD

38. Los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al no realizar una evaluación objetiva de las alegaciones del Brasil en relación con el programa de garantías de créditos a la exportación GSM 102 revisado. En primer lugar, los

⁷⁶ *Ibid.*, párrafo 106.

⁷⁷ *Ibid.*, párrafo 111. (no se reproducen las negritas y cursivas ni la nota de pie de página del original)

⁷⁸ *Ibid.*, párrafo 113.

⁷⁹ *Ibid.*, párrafo 128.

Estados Unidos afirman que el Grupo Especial "no tuvo en cuenta la importancia de los datos de reestimaciones presupuestarias presentados por los Estados Unidos"⁸⁰ al realizar el análisis cuantitativo en el marco del punto j). En segundo lugar, los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial, en su "análisis no cuantitativo" del programa GSM 102, "distorsionó el sentido de las pruebas que se le habían presentado, e hizo suposiciones injustificadas para apoyar sus constataciones".⁸¹ Más concretamente, los Estados Unidos se refieren al hecho de que el Grupo Especial no reconociese que los TPM carecen de pertinencia por lo que respecta al punto j), y al hecho de que el Grupo Especial se basase en la comparación realizada por el Brasil de las comisiones del programa GSM 102 y los TPM para apoyar la constatación de que las primas previstas en el programa GSM 102 eran insuficientes para cubrir a largo plazo los costes y pérdidas de funcionamiento de ese programa. Los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial "exacerbó su error al hacer suya la injustificada afirmación del Brasil de que 'los TPM en todo caso aumentarían si fueran aplicables a los productos agrícolas'"⁸², añadiendo que "esas observaciones no justificadas no estaban respaldadas por pruebas obrantes en el expediente".⁸³ Por último, los Estados Unidos sostienen que, a pesar de la "obvia distinción fáctica"⁸⁴ entre el programa GSM 102 y los programas del Ex-Im Bank, el Grupo Especial no justificó su conclusión de que esa distinción "no menoscaba fundamentalmente el valor de la comparación [relativa al escalonamiento]".⁸⁵

39. Por estas razones, los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial de que los Estados Unidos no cumplieron las recomendaciones y resoluciones del OSD relativas a las constataciones de incompatibilidad del programa de garantías de créditos a la exportación GSM 102 con el párrafo 1 del artículo 10 y el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

3. Perjuicio grave

40. Los Estados Unidos apelan contra la constatación del Grupo Especial de que los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos proporcionados a productores estadounidenses de algodón americano (*upland*) de conformidad con la Ley de Seguridad Agrícola e Inversión Rural de 2002 de los Estados Unidos⁸⁶ ("Ley FSRI de 2002") tienen por efecto una contención significativa de la subida de los precios del algodón americano (*upland*) en el mercado

⁸⁰ *Ibid.*, párrafo 117.

⁸¹ *Ibid.*, párrafo 120.

⁸² *Ibid.*, párrafo 122 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 14.101).

⁸³ *Ibid.*, párrafo 122.

⁸⁴ *Ibid.*, 123.

⁸⁵ *Ibid.* (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 14.125).

⁸⁶ Ley de Seguridad Agrícola e Inversión Rural de 2002, Ley Pública N° 107-171 (Prueba documental 29 presentada por el Brasil al Grupo Especial).

mundial, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, que constituye un perjuicio grave "actual" para los intereses del Brasil en el sentido del apartado c) del artículo 5 del *Acuerdo SMC*. Los Estados Unidos sostienen asimismo que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto que se le sometió, como exige el artículo 11 del ESD.

a) Aislamiento del mercado

41. Los Estados Unidos sostienen que la constatación del Grupo Especial de que los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos causaron un perjuicio grave "actual" al Brasil al contener significativamente el precio mundial del algodón americano (*upland*) se basó en gran medida en la conclusión errónea del Grupo Especial de que tales pagos "aislaban" a los productores estadounidenses de algodón americano (*upland*) de las señales del mercado hasta el punto de que los pagos tenían efectos significativos en la plantación, la producción, las exportaciones y, en última instancia, el precio.⁸⁷ Los Estados Unidos aducen que, al apoyarse excesivamente en las constataciones del Grupo Especial inicial, el Grupo Especial incurrió en error en su análisis de la forma en que la estructura, el diseño y el funcionamiento de los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos supuestamente aislaron a los productores estadounidenses. A este respecto, los Estados Unidos señalan que el procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21 "se refería a pagos por préstamos para la comercialización y pagos anticíclicos realizados en la campaña de comercialización 2006"⁸⁸, mientras que el procedimiento inicial se refería a pagos realizados en un período diferente. Además, los Estados Unidos aducen que, al examinar el "aislamiento del mercado", el Grupo Especial "no tuvo suficientemente en cuenta todos los factores pertinentes para las decisiones sobre plantación de los productores".⁸⁹ Dichos factores "demostraban que al tomar esas decisiones sobre plantación, los cultivadores estadounidenses de algodón americano (*upland*) respondían de maneras que estaban en consonancia con las fuerzas del mercado, a pesar de que eran conscientes de que podían recibir pagos por préstamos para la comercialización y pagos anticíclicos si los precios reales eran inferiores a los precios de activación".⁹⁰

42. En particular, en lo que se refiere a los *pagos por préstamos para la comercialización*, los Estados Unidos afirman que el Grupo Especial "no tuvo en cuenta el hecho de que los productores estadounidenses examinaron otros factores, aparte del precio previsto del algodón americano (*upland*), y respondieron a ellos en la forma que habría previsto el mercado".⁹¹ Los Estados Unidos sostienen que, por ejemplo, en la campaña de comercialización 2005 hubo "una disminución de la

⁸⁷ Véase la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 132.

⁸⁸ *Ibid.*, párrafo 136. (no se reproduce la nota de pie de página)

⁸⁹ *Ibid.*, párrafo 134.

⁹⁰ *Ibid.*, párrafo 137.

⁹¹ *Ibid.*, párrafo 140. (no se reproduce la nota de pie de página)

superficie de cultivo de habas de soja debido a preocupaciones por la aparición de casos de roya asiática de la soja a finales de la campaña de comercialización 2004"⁹², lo cual, unido a otros factores, determinó las decisiones sobre plantación en dicha campaña. Además, los Estados Unidos aducen que la constatación del Grupo Especial sobre el aislamiento del mercado es incompatible con una encuesta realizada entre los cultivadores de algodón americano (*upland*) "que demuestra que los productores estadounidenses se proponían recortar sus plantaciones de algodón americano (*upland*) en la campaña de comercialización 2007 en aproximadamente un 14 por ciento en respuesta a factores como los precios previstos relativamente más atractivos del maíz y los malos resultados registrados por las exportaciones de los Estados Unidos desde agosto de 2006 (cuando fue eliminado el programa de la Fase 2)".⁹³ Por último, los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial "no hizo ninguna evaluación de las expectativas de los productores de que 'los precios reales en el momento de la cosecha [serían] inferiores a la tasa de préstamos para la comercialización' en la campaña de comercialización 2006 o cualquier otra campaña examinada".⁹⁴

43. En lo que se refiere a los *pagos anticíclicos*, los Estados Unidos impugnan el trato dado por el Grupo Especial a determinados estudios económicos presentados por las partes. En primer lugar, los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial "restó importancia a la pertinencia de los estudios, y luego se basó indebidamente en ellos para justificar su conclusión errónea de que la estructura, el diseño y el funcionamiento de los pagos anticíclicos de los Estados Unidos tenían el efecto de aislar los ingresos de los productores estadounidenses de algodón americano (*upland*), que provocaron un aumento de la superficie y la producción, y que los pagos tuvieron un 'efecto' significativo de contención de la subida de los precios".⁹⁵ Los Estados Unidos afirman que "todos los estudios presentados por los Estados Unidos indicaban que los pagos anticíclicos tenían efectos *mínimos* en las plantaciones y la producción de los productores estadounidenses y no podían llevar razonablemente al Grupo Especial a formular esas constataciones".⁹⁶ En segundo lugar, los Estados Unidos aducen que "el Grupo Especial ni siquiera consideró las carencias de los estudios presentados por el Brasil".⁹⁷ Los Estados Unidos impugnan asimismo la forma en que el Grupo Especial consideró un estudio de la OCDE⁹⁸ que, a su juicio, demuestra que "en gran parte son los terratenientes que no explotan la

⁹² *Ibid.*

⁹³ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 141. (no se reproduce la nota de pie de página)

⁹⁴ *Ibid.*, párrafo 142 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 10.77).

⁹⁵ *Ibid.*, párrafo 144 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 10.95 y 10.104). (no se reproduce la nota de pie de página)

⁹⁶ *Ibid.*, párrafo 145. (las cursivas figuran en el original)

⁹⁷ *Ibid.*, párrafo 153.

⁹⁸ Documento de la OCDE, "A Review of Empirical Studies of the Acreage and Production Response to US Production Flexibility Contract Payments under the FAIR Act and Related Payments under Supplementary Legislation", AGR/CA/APM(2004)21/FINAL, 30 de marzo de 2005 (Prueba documental 32 presentada por los

tierra quienes se benefician del incremento de prosperidad debido a los pagos agrícolas y que éstos pueden no tener ningún efecto en la producción [ya que,] cuando se arrienda un terreno, parte del valor de los pagos desconectados se transfiere de quienes explotan el terreno a los propietarios de la superficie de base, a través de arrendamientos y valores de venta más elevados".⁹⁹

44. Los Estados Unidos sostienen que la constatación del Grupo Especial relativa al aislamiento del mercado también se basa en la conclusión errónea de que la "relación entre los titulares de superficie de base de algodón americano (*upland*) y la producción de algodón americano (*upland*) es significativa en cuanto sugiere que los pagos anticíclicos para el algodón desempeñan un papel en el mantenimiento de la superficie y la producción a un nivel más alto del que de otro modo se daría".¹⁰⁰ Los Estados Unidos explican que, para llegar a esta conclusión, el Grupo Especial "nunca comprobó realmente la fuerza de la supuesta relación entre los pagos y las plantaciones para concluir que éstas respondían a aquéllos".¹⁰¹ Según los Estados Unidos, "los hechos demostraban que la relación entre los pagos anticíclicos y la plantación era débil: los cultivadores de algodón americano (*upland*) que también eran titulares de superficie de base de algodón americano (*upland*) estaban plantando un 40 por ciento menos algodón americano (*upland*) de lo que habían plantado en el período en el que se estableció su superficie de base colectiva".¹⁰² Además, "el 17 por ciento de las plantaciones se hizo en explotaciones que no contaban con superficie de base o en plantaciones que plantaban una superficie que excedía de su superficie de base".¹⁰³

45. Además, los Estados Unidos alegan que "[e]l Grupo Especial formuló varias constataciones que contradicen su conclusión final de que los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos aislaron a los productores estadounidenses de algodón americano (*upland*) de los precios del mercado".¹⁰⁴ Los Estados Unidos observan que, al determinar que los productores estadounidenses estaban aislados de las fuerzas del mercado, el Grupo Especial pasó por alto sus propias constataciones de que la participación de los Estados Unidos en la producción y las exportaciones mundiales de algodón se había mantenido relativamente constante en las campañas de comercialización 2002-2005¹⁰⁵; que en la campaña de comercialización 2006 el precio de mercado previsto del algodón americano (*upland*) fue superior a la tasa de préstamos para la

Estados Unidos al Grupo Especial). (En ocasiones se hace referencia a este documento como el "estudio de Abler y Blandford"; véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafo 13.10.)

⁹⁹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 149. (no se reproduce la nota de pie de página)

¹⁰⁰ *Ibid.*, párrafo 154 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 10.102).

¹⁰¹ *Ibid.*, párrafo 154.

¹⁰² *Ibid.*, párrafo 156.

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 157.

¹⁰⁵ Véase *ibid.*, párrafos 158 y 160.

comercialización¹⁰⁶; y que no había ninguna "coincidencia temporal discernible" entre la contención de la subida de los precios mundiales y las subvenciones de los Estados Unidos supeditadas a los precios.¹⁰⁷

46. Por último, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial "no formuló ninguna constatación acerca del grado de aislamiento del mercado o el grado de los efectos relacionados con dicho aislamiento".¹⁰⁸ En cambio, el Grupo Especial "supuso erróneamente que la existencia de *cualquier* efecto de aislamiento del mercado, y *cualquier* efecto conexo en la producción, debido a los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos realizados por los Estados Unidos era suficiente para justificar la constatación de una contención significativa de la subida de los precios".¹⁰⁹ Los Estados Unidos afirman que la conclusión del Grupo Especial sobre el aislamiento del mercado "es incompatible con la exigencia de determinar el grado de los efectos atribuibles a los pagos en concepto de ayuda antes de poder constatar una contención significativa de la subida de los precios".¹¹⁰

b) Divergencia entre los costos totales de producción y los ingresos de mercado de los productores de los Estados Unidos

47. Los Estados Unidos aducen que la constatación del Grupo Especial de que hubo una diferencia significativa entre los costos totales de producción y los ingresos de mercado de los productores de algodón americano (*upland*) de los Estados Unidos se ve socavada por la decisión del Grupo Especial de utilizar como punto de referencia los costos totales, en lugar de los costos variables; incluir costos generales no específicos del algodón americano (*upland*) y costos de oportunidad no monetarios en los costos totales; y descontar los ingresos "no agrícolas" de los ingresos de los cultivadores de algodón.

48. Los Estados Unidos sostienen que "el Grupo Especial no comprendió que debían utilizarse los costos variables para evaluar adecuadamente los efectos anuales en la plantación/producción, en caso de haberlos, atribuibles a los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos".¹¹¹ Los Estados Unidos afirman que habían demostrado que sus cultivadores de algodón cubrieron sus costos variables en el período correspondiente a las campañas de comercialización

¹⁰⁶ Véase *Ibid.*, párrafo 161.

¹⁰⁷ Véase *Ibid.*, párrafos 162 y 163 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 10.133 y 10.139).

¹⁰⁸ *Ibid.*, párrafo 164.

¹⁰⁹ *Ibid.*, párrafo 165. (las cursivas figuran en el original)

¹¹⁰ *Ibid.*, párrafo 166.

¹¹¹ *Ibid.*, párrafo 178.

2002-2005, y que en casi todos los años cubrieron la mayoría de sus costos totales, si no todos.¹¹² Además, los Estados Unidos aducen que adoptar un enfoque centrado en los costos totales lleva al resultado absurdo de que "los productores de cada uno de los principales cultivos de campo, con excepción de las habas de soja, habrían perdido dinero en la campaña de comercialización 2005 y, aun en el caso de las habas de soja, los agricultores estadounidenses no habrían podido obtener más que 1 dólar EE.UU. por acre".¹¹³

49. Los Estados Unidos sostienen que, al calcular los costos totales de producción, el Grupo Especial se basó de forma indebida en datos sobre cultivos específicos del USDA e incluyó "todas las partidas correspondientes a los 'costos generales imputados' que, o no eran específicas del algodón americano (*upland*) ..., o no eran desembolsos en efectivo reales".¹¹⁴ Asimismo, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial no debería haber tomado en consideración costos de oportunidad no monetarios correspondientes a valores atribuidos a la mano de obra no remunerada y la tierra, que "no son forzosamente costos que haya que pagar para que los agricultores puedan evitar verse obligados a liquidar sus empresas".¹¹⁵ Además, los Estados Unidos aducen que el error jurídico del Grupo Especial se vio agravado por el hecho de que no tuviese en cuenta los ingresos no agrícolas -ni los ingresos provenientes de otros cultivos-, que constituyen una parte importante de los ingresos de los cultivadores de algodón y "reduc[en] la probabilidad del abandono proporcionando a las familias de agricultores otras fuentes de ingresos".¹¹⁶ Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial hizo caso omiso de las nuevas pruebas presentadas por los Estados Unidos en relación con el efecto de los ingresos no agrícolas en el abandono de las actividades agrícolas, y que el Grupo Especial, "a pesar de afirmar que el aumento de los ingresos no agrícolas podía ser una señal de que los agricultores estaban abandonando la actividad agrícola ... nunca examinó si los productores estadounidenses de algodón *realmente estaban* abandonando el cultivo del algodón".¹¹⁷

c) Modelo de simulación económica

50. Los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial pasó por alto los defectos fundamentales del modelo de simulación económica del Brasil. Los Estados Unidos sostienen también que el modelo, en cualquier caso, demostraba que el efecto de las subvenciones de los Estados Unidos en los precios era mínimo. Los Estados Unidos añaden que no era suficiente que el Grupo Especial

¹¹² Véase *ibid.*, párrafo 179.

¹¹³ *Ibid.*, párrafo 175.

¹¹⁴ *Ibid.*, párrafo 182. (no se reproduce la nota de pie de página)

¹¹⁵ *Ibid.*, párrafo 186.

¹¹⁶ *Ibid.*, párrafo 191 (donde se cita Hoppe, R. A. y Korb, P. *Understanding U.S. Farm Exits*, Servicio de Investigaciones Económicas del USDA, *Economic Research Report* N° 21, junio de 2006 (Prueba documental 46 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial).

¹¹⁷ *Ibid.*, párrafo 193. (las cursivas figuran en el original)

constatase que el modelo demostraba una "contención de la subida de los precios" para justificar la constatación de una "contención significativa de la subida de los precios" en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. Según los Estados Unidos, para basarse debidamente en los resultados de los modelos en apoyo de su conclusión, el Grupo Especial debería haber decidido qué modelo o modelos eran adecuados; haber determinado el nivel de contención de la subida de los precios resultante de dicho modelo; y haber constatado que dicha contención de la subida de los precios era de un grado significativo. Los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial "nunca evaluó la probable magnitud de los efectos en los precios de los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos basándose en los modelos económicos".¹¹⁸

d) Efectos de la eliminación de los pagos de la Fase 2

51. Los Estados Unidos aducen que demostraron que se produjo una disminución significativa de la producción y las exportaciones de algodón americano (*upland*) de los Estados Unidos en la campaña de comercialización 2006 tras la eliminación de los pagos de la Fase 2. Como consecuencia de ello, recaía en el Brasil la carga de probar que los efectos de la supresión del programa de pagos de la Fase 2 en la producción y las exportaciones de los Estados Unidos fueron moderados. Por consiguiente, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la eliminación de esa subvención no afectaba a los efectos de contención de la subida de los precios de los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos en el mercado mundial del algodón americano (*upland*).

52. Los Estados Unidos alegan también que el Grupo Especial interpretó erróneamente y pasó por alto las pruebas presentadas por los Estados Unidos con respecto al efecto indirecto de la eliminación de los pagos de la Fase 2, cuyo resultado fue una disminución sustancial de los pagos por préstamos para la comercialización, sin causar ningún aumento significativo en los pagos anticíclicos. Los Estados Unidos se refieren, en particular, a un estudio del Instituto de Investigación sobre Política Alimentaria y Agrícola ("FAPRI"), que revela que la eliminación del programa de pagos de la Fase 2 tiene como resultado un aumento medio de 0,4 centavos por libra en el precio mundial ajustado del algodón americano (*upland*) en las campañas de comercialización 2006-2010 y una disminución de la misma cuantía en el pago en concepto de préstamos para la comercialización.¹¹⁹ Además, los Estados Unidos afirman que el Grupo Especial pasó por alto pruebas importantes que demostraban que era poco probable que hubiese un aumento en los pagos anticíclicos en la campaña de comercialización 2006 como resultado de la eliminación del programa de pagos de la Fase 2.

¹¹⁸ *Ibid.*, párrafo 196.

¹¹⁹ Véase *ibid.*, párrafo 202.

Los Estados Unidos explican que, cuando los precios de los Estados Unidos están por debajo de la tasa de préstamos para la comercialización, la eliminación del programa de pagos de la Fase 2 -y cualquier disminución consiguiente en los precios agrícolas- no puede tener efecto alguno en el nivel de los pagos anticíclicos, ya que el pago se mantiene fijo en el nivel máximo de 13,73 centavos por libra.¹²⁰

53. Además, según los Estados Unidos, el análisis realizado por el Grupo Especial sobre los efectos de la eliminación de los pagos de la Fase 2 era defectuoso, ya que el Grupo Especial no "determinó en qué medida subsistía un efecto tras la derogación [del programa] de la Fase 2 ni cómo se conjugaba esa circunstancia con la contención de precios inicial para determinar si el efecto restante, a juicio del propio Grupo Especial, era 'significativo'".¹²¹

e) Magnitud de los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos

54. Los Estados Unidos impugnan la constatación del Grupo Especial de que "el orden de magnitud de los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos, considerado en conjunción con otros factores, respalda una constatación de contención significativa de la subida de los precios, incluso si se tiene en cuenta la disminución en la cuantía de pagos por préstamos para la comercialización prevista para la campaña de comercialización 2006".¹²² Según los Estados Unidos, esta constatación se basa en la conclusión anterior del Grupo Especial de que la estructura, el diseño y el funcionamiento de los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos tenían un "importante efecto estabilizador de los ingresos" de los agricultores estadounidenses, y que los pagos cubrían "la diferencia entre los costos de producción y los ingresos de mercado de [los] productores [estadounidenses] de algodón americano (*upland*)".¹²³ Los Estados Unidos consideran que las constataciones del Grupo Especial sobre la estructura, el diseño y el funcionamiento de los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos, así como sobre el papel de los pagos en lo que se refiere a cubrir la supuesta diferencia entre los costos y los ingresos, son erróneas. Por consiguiente, considera que la constatación del Grupo Especial relativa a la magnitud de los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos, que depende de esas mismas constataciones, también "es errónea desde el punto de vista jurídico".¹²⁴

¹²⁰ Véase *ibid.*, párrafo 205.

¹²¹ *Ibid.*, párrafo 209.

¹²² Informe del Grupo Especial, párrafo 10.111. (no se reproduce la nota de pie de página)

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 217.

f) Influencia proporcional sustancial en el mercado mundial del algodón americano (*upland*)

55. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los Estados Unidos ejercen una "influencia proporcional sustancial"¹²⁵ en el mercado mundial del algodón americano (*upland*), ya que no hizo un análisis de las condiciones de la competencia en el mercado del algodón americano (*upland*). Según los Estados Unidos, el Grupo Especial debería haber analizado la forma en que competía el algodón americano (*upland*) con el algodón de otras procedencias y la forma en que "otros factores del mercado mundial, como el papel predominante de China, han influido en los precios mundiales".¹²⁶ Además, los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial pasó por alto su propia constatación de que las participaciones de los Estados Unidos en la producción y las exportaciones mundiales habían permanecido estables en los últimos años.

g) Otros factores que repercuten en el precio del algodón americano (*upland*) en el mercado mundial

56. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial no realizó un análisis adecuado de no atribución, requerido en virtud del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. Los Estados Unidos aducen que, a pesar de que el propio Grupo Especial reconoció que tenía la obligación de realizar un análisis de no atribución, al final no lo hizo. A juicio de los Estados Unidos, "el mero hecho de que se utilizase un análisis basado en la hipótesis de lo que habría ocurrido 'de no ser por' ... exige que el Grupo Especial no atribuya a los pagos de los Estados Unidos efectos que dichos pagos no tienen".¹²⁷

57. Los Estados Unidos observan que "el análisis del Grupo Especial no incluía un examen de la forma en que otros factores, entre ellos China, influían realmente en la determinación del precio mundial del algodón americano (*upland*)" y que "el Grupo Especial sólo reconoció que China tenía un 'papel significativo', sin examinar cómo se podían atribuir a dicho factor los cambios de los precios".¹²⁸ Los Estados Unidos sostienen que no bastaba que el Grupo Especial desestimase la evolución del papel de la oferta y la demanda de China señalando que "los Estados Unidos, con una participación aproximada del 40 por ciento en las exportaciones mundiales, pueden ejercer una influencia proporcional sustancial en el mercado mundial".¹²⁹ Los Estados Unidos aducen que la participación de los Estados Unidos en las exportaciones no dice nada por sí sola y, por tanto, el Grupo Especial "debería haber situado esa cifra en el contexto de las condiciones del mercado mundial que influyen en el precio, incluido el papel de China como principal productor, consumidor e

¹²⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.58.

¹²⁶ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 219.

¹²⁷ *Ibid.*, párrafo 213.

¹²⁸ *Ibid.* (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 10.243).

¹²⁹ *Ibid.*

importador de algodón".¹³⁰ Los Estados Unidos observan que la participación de China en las importaciones mundiales aumentó del 1 por ciento en la campaña de comercialización 1998 al 44 por ciento en la campaña de comercialización 2005, y señala asimismo informes de mercado que indican que el comercio de algodón de China influyó en el hecho de que no se produjera un aumento significativo de los precios en 2005 y 2006.¹³¹

h) Grado de contención de la subida de los precios

58. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial no determinó "el *grado* de contención de la subida de los precios que consideraba 'significativo' en su aplicación a los hechos que se le habían sometido".¹³² Los Estados Unidos señalan que el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC* no permite recurrir contra cualquier contención de la subida de los precios, sino que exige expresamente que la contención de la subida de los precios sea "significativa". Los Estados Unidos afirman que, al basarse en pruebas que revelaban cierto efecto en los precios, por mínimo que fuese, para establecer la existencia de una contención de la subida de los precios significativa en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6, el Grupo Especial, "en lo esencial, suprime la palabra 'significativo' del párrafo 3 c) del artículo 6".¹³³

59. Los Estados Unidos señalan que el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC* "no define qué constituye una contención de la subida de los precios 'significativa'".¹³⁴ Sin embargo, señalan que el sentido corriente de "*significant*" ("significativo") es "*important, notable; consequential*" ("importante, notable; que tiene consecuencias"), y sostienen que "lo que está claro es que la constatación de una contención significativa de la subida de los precios debe tener en cuenta el *grado* de contención de la subida de los precios que se considera 'significativo', y que el grado debe ser el equivalente de '*important, notable; consequential*' ('importante, notable; que tiene consecuencias')".¹³⁵ Según los Estados Unidos, para realizar un análisis adecuado con arreglo al párrafo 3 c) del artículo 6, el Grupo Especial debía indicar la contención de la subida de los precios, en su caso, tal y como la revelaban los hechos, y explicar en qué medida era significativo el grado de dicha contención, si lo era. Los Estados Unidos añaden que el Grupo Especial, "con la mera

¹³⁰ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 214.

¹³¹ Véase *ibid.*, párrafos 211 y 212 (donde se hace referencia a la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafos 314-317; y al informe del Comité Consultivo Internacional del Algodón "*Cotton: Review of the World Situation*" (mayo a junio de 2006) (Prueba documental 485 presentada por el Brasil al Grupo Especial), página 7).

¹³² *Ibid.*, párrafo 221. (las cursivas figuran en el original)

¹³³ *Ibid.*, párrafo 224.

¹³⁴ *Ibid.*, párrafo 222.

¹³⁵ *Ibid.* (donde se cita el diccionario *The New Shorter Oxford English Dictionary*, 4ª edición, L. Brown (editor) (Clarendon Press, 1993 volumen 2, página 2860) (Prueba documental 51 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial)). (las cursivas figuran en el original)

repetición de las palabras 'significativamente' o 'significativa', no hizo nada para satisfacer este requisito".¹³⁶

60. Los Estados Unidos concluyen advirtiendo de que "si se deja tal cual, el hecho de que el Grupo Especial no indique el grado de contención de la subida de los precios tendría consecuencias perjudiciales para el sistema de solución de diferencias de la OMC"¹³⁷, porque "los Miembros no sabrían cómo tomar medidas apropiadas para evitar los supuestos 'efectos desfavorables' de las subvenciones supeditadas a los precios si fuese imposible discernir los 'efectos desfavorables' que alcanzan el nivel de incompatibilidad con la OMC".¹³⁸ Los Estados Unidos añaden que los Miembros "no tendrían orientación alguna en cuanto a la forma de estructurar los programas y pagos para evitar los efectos de una contención significativa de la subida de los precios, y esta incertidumbre les disuadiría de adoptar medidas que probablemente serían compatibles con la OMC".¹³⁹

i) Artículo 11 del ESD

61. Los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al no realizar una evaluación objetiva de si los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos efectuados con posterioridad al 21 de septiembre de 2005 causaron una contención significativa de la subida de los precios en el mercado mundial del algodón americano (*upland*).

62. En primer lugar, los Estados Unidos afirman que el Grupo Especial, al evaluar la estructura, el diseño y el funcionamiento de los pagos por préstamos para la comercialización, no tuvo en cuenta las nuevas pruebas presentadas por los Estados Unidos y se basó exclusivamente en las constataciones del Grupo Especial inicial y del Órgano de Apelación.¹⁴⁰ Además, los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial "distorsionó y tergiversó intencionadamente el sentido de los estudios económicos presentados por los Estados Unidos en relación con los efectos de los pagos anticíclicos en la producción".¹⁴¹ Además, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial "no proporcionó una explicación razonada y adecuada de sus conclusiones"¹⁴² en lo relativo a la estructura, el diseño y el funcionamiento de los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos.

¹³⁶ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 223.

¹³⁷ *Ibid.*, párrafo 225.

¹³⁸ *Ibid.*

¹³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰ Véase la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 232.

¹⁴¹ *Ibid.*, párrafo 234. (no se reproduce la nota de pie de página)

¹⁴² *Ibid.*, párrafos 233 y 235.

63. En segundo lugar, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial "distorsionó deliberadamente"¹⁴³ el sentido y la importancia de las pruebas sobre la estabilidad de la participación de los Estados Unidos en la producción y las exportaciones y constató que, a pesar de que las participaciones en el mercado se mantenían estables, los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos seguían aislando a los productores estadounidenses de las señales del mercado "hasta el punto de tener efectos significativos"¹⁴⁴ en la producción y el precio. Los Estados Unidos señalan que la estabilidad de las participaciones indicaba que los productores estadounidenses "respondían a las señales del mercado mundial de manera muy similar a los productores extranjeros, y no podían estar 'aislados' por los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos de los Estados Unidos".¹⁴⁵ Los Estados Unidos argumentan asimismo que el Grupo Especial no ofreció una explicación razonada y adecuada de sus conclusiones y no evaluó objetivamente esas pruebas.

64. En tercer lugar, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial "tergiversó y distorsionó los resultados del ejercicio de modelización econométrica de los Estados Unidos para que se ajustasen a su propia versión de lo que demostraban los hechos", hizo caso omiso de los defectos inherentes al modelo del Brasil que los Estados Unidos habían demostrado y "no tuvo en cuenta que ... ninguno de los modelos podía respaldar la constatación de una contención significativa de la subida de los precios".¹⁴⁶

65. Por último, los Estados Unidos afirman que el Grupo Especial "reconoció superficialmente que China tenía un 'papel significativo', pero pasó totalmente por alto, y nunca tuvo en cuenta, las pruebas presentadas por los Estados Unidos que demostraban los cambios de los precios en el mercado mundial del algodón americano (*upland*) atribuibles a dicho factor".¹⁴⁷ Asimismo, los Estados Unidos consideran que el Grupo Especial no proporcionó una explicación razonada y adecuada de sus conclusiones a la luz de una explicación alternativa plausible. Los Estados Unidos explican que habían presentado pruebas sustanciales que explicaban que China es uno de los "otros factores" más importantes que influyen en el precio mundial del algodón americano (*upland*). Estas pruebas demostraban que China es el mayor productor del mundo de algodón americano (*upland*), el mayor consumidor del mundo de algodón americano (*upland*), y el mayor importador del mundo de algodón americano (*upland*). Según los Estados Unidos, las pruebas también demostraban el papel de China en lo que se refiere a influencia en los precios del mercado mundial, incluido el hecho de que la

¹⁴³ *Ibid.*, párrafo 237.

¹⁴⁴ *Ibid.*

¹⁴⁵ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 236.

¹⁴⁶ *Ibid.*, párrafo 240.

¹⁴⁷ *Ibid.*, párrafo 243.

presión a la baja sobre los precios del algodón podría haber sido el resultado de la incertidumbre respecto de la evolución de la oferta y la demanda de China, así como de cambios *ad hoc* en las políticas gubernamentales.¹⁴⁸

B. *Argumentos del Brasil - Apelado*

1. Ámbito del presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21

- a) Garantías de créditos a la exportación de carne de porcino y carne de aves de corral

66. el Brasil sostiene que el Grupo Especial interpretó y aplicó correctamente el párrafo 5 del artículo 21 del ESD y constató debidamente que las garantías de créditos a la exportación de carne de porcino y carne de aves de corral tenían una "relación especialmente estrecha" con la medida destinada a cumplir declarada como tal por los Estados Unidos, es decir, el programa GSM 102 revisado, y que estaban indisolublemente vinculadas a éste.

67. El Brasil declara que la jurisprudencia del Órgano de Apelación deja claro que las medidas que se demuestra que tienen una "relación especialmente estrecha" con la medida inicial, las recomendaciones y resoluciones del OSD y una medida destinada a cumplir declarada como tal (de existir esa medida) están comprendidas en el ámbito del procedimiento previsto en el párrafo 5 del artículo 21.¹⁴⁹ El Brasil proporciona a continuación varios fundamentos en apoyo de su opinión de que las garantías de créditos a la exportación de carne de porcino y carne de aves de corral están "indisolublemente vinculadas" a la medida destinada a cumplir declarada como tal. Según el Brasil, las medidas declaradas incompatibles en el procedimiento inicial, y sujetas a las obligaciones de los Estados Unidos en materia de aplicación, abarcaban el antiguo programa GSM 102, y "los Estados Unidos adoptaron una única medida destinada a cumplir -el *programa GSM 102 modificado*- con un único conjunto de términos y condiciones que se aplican de forma idéntica a todos los productos admisibles a efectos de la ayuda, incluidas la carne de porcino y la carne de aves de corral".¹⁵⁰ El Brasil añade que la manera en que se introducen las garantías individuales para la carne de porcino y la carne de aves de corral crea "una relación de extrema dependencia"¹⁵¹ entre esas garantías de créditos a la exportación y el programa GSM 102 revisado, puesto que las garantías de créditos a la exportación individuales dependen fáctica y jurídicamente de ese programa. El Brasil también

¹⁴⁸ Véase *ibid.*, párrafos 242 y 243.

¹⁴⁹ Véase la comunicación del apelado presentada por el Brasil, párrafo 177 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafos 69-85).

¹⁵⁰ *Ibid.*, párrafo 186. (las cursivas figuran en el original; no se reproduce la nota de pie de página)

¹⁵¹ *Ibid.*, párrafo 195.

sostiene que, dado que las garantías de créditos a la exportación individuales se derivan de la aplicación del programa GSM 102 revisado, "proporcionan una *prueba perfecta* de si el programa GSM 102 modificado es compatible con los acuerdos abarcados" y, por tanto, "tienen una repercusión directa en lo que respecta a si los Estados Unidos han cumplido plenamente sus compromisos en materia de subvenciones a la exportación mediante el programa GSM 102 modificado".¹⁵²

68. El Brasil afirma que, aunque ninguna de las garantías de créditos a la exportación por productos específicos individuales ha sido declarada por los Estados Unidos medida destinada a cumplir, "los Estados Unidos admiten que las garantías individuales para productos no consignados en la lista y para el arroz son 'medidas destinadas a cumplir'"¹⁵³ objeto de este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. Por consiguiente, según el Brasil, los Estados Unidos aceptan aparentemente el criterio de la "relación especialmente estrecha" utilizado por el Grupo Especial, porque las garantías de créditos a la exportación de carne de porcino y carne de aves de corral y las correspondientes a productos no consignados en la lista y al arroz "guardan una relación idéntica con la medida ... [destinada a cumplir] declarada como tal".¹⁵⁴

69. El Brasil discrepa del argumento de los Estados Unidos de que las garantías de créditos a la exportación de carne de porcino y carne de aves de corral están excluidas de este procedimiento porque las recomendaciones y resoluciones del OSD no especificaron las garantías de créditos a la exportación relativas a esos productos. El Brasil aduce que, contrariamente a lo afirmado por los Estados Unidos, un grupo especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD tiene jurisdicción para examinar "en su totalidad" cualquier medida destinada al cumplimiento declarada como tal, con el fin de determinar la compatibilidad de ésta con los acuerdos abarcados. El Brasil sostiene además que "las medidas que no hayan sido declaradas medidas 'destinadas a cumplir' también están comprendidas en el ámbito del procedimiento previsto en el párrafo 5 del artículo 21 si están 'indisolublemente vinculadas' y 'estrechamente ligadas' a la medida destinada al cumplimiento declarada como tal".¹⁵⁵

70. Además, el Brasil sostiene que los Estados Unidos se equivocan al basarse en el informe del Órgano de Apelación en *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)* y al sugerir que el Brasil intenta conseguir una segunda oportunidad para llevar adelante sus alegaciones con respecto a la carne de porcino y la carne de aves de corral. El Brasil subraya que, en este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, impugna nuevas garantías de créditos a la exportación otorgadas en el marco

¹⁵² *Ibid.*, párrafo 198. (las cursivas figuran en el original)

¹⁵³ *Ibid.*, párrafo 201.

¹⁵⁴ *Ibid.*, párrafo 202; véase también *ibid.*, párrafo 6.

¹⁵⁵ *Ibid.*, párrafo 205.

del programa GSM 102 revisado, que son distintas de las garantías en litigio en el procedimiento inicial y no han sido impugnadas anteriormente por el Brasil.

71. Por último, el Brasil discrepa del argumento de los Estados Unidos de que el enfoque del Grupo Especial "crea 'desincentivos' para una reforma exhaustiva e 'induce a los Miembros a que introduzcan los mínimos cambios posibles en sus medidas'".¹⁵⁶ El Brasil considera que "ninguna disposición del ESD obliga a los Miembros a reformar sus leyes en formas no exigidas por las recomendaciones y resoluciones del OSD"¹⁵⁷ y que tampoco las normas de la OMC establecen ningún incentivo -o desincentivo- para que los Miembros procedan de esa manera. En cambio, la realización de dicha reforma queda a la discreción exclusiva del Miembro que ha de proceder a la aplicación, a condición de que, como mínimo, cumpla las recomendaciones y resoluciones del OSD. Por tanto, en opinión del Brasil, "si un Miembro *opta* por llevar a cabo una reforma más exhaustiva *como parte integral e inseparable de su 'medida destinada a cumplir'*", esa medida está necesariamente sujeta 'en su totalidad' al párrafo 5 del artículo 21".¹⁵⁸

72. Por consiguiente, el Brasil solicita al Órgano de Apelación que confirme la constatación del Grupo Especial de que las alegaciones del Brasil relativas a las garantías de créditos a la exportación de carne de porcino y carne de aves de corral están debidamente comprendidas en el ámbito del presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21.

b) Pagos por préstamos para la comercialización y pagos anticíclicos efectuados después del 21 de septiembre de 2005

73. El Brasil sostiene que el Grupo Especial constató correctamente que las alegaciones del Brasil relativas a los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos efectuados después del 21 de septiembre de 2005 están debidamente comprendidos en el ámbito del presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21.

74. El Brasil formula dos observaciones preliminares con respecto a los argumentos de los Estados Unidos. En primer lugar, el Brasil señala que los procedimientos sustanciados de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 se refieren a "medida[s] nueva[s] y distinta[s] que no fue[ron] sometida[s] al grupo especial que entendió inicialmente en el asunto".¹⁵⁹ Por consiguiente, el Brasil rechaza el argumento de los Estados Unidos de que los pagos por préstamos para la

¹⁵⁶ *Ibid.*, párrafo 191 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafos 52 y 53).

¹⁵⁷ *Ibid.*, párrafo 192.

¹⁵⁸ *Ibid.* (las cursivas figuran en el original)

¹⁵⁹ Comunicación del apelado presentada por el Brasil, párrafo 227 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 41).

comercialización y los pagos anticíclicos efectuados después del 21 de septiembre de 2005 no pueden incluirse en este procedimiento simplemente porque no fueron objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD.¹⁶⁰ En segundo lugar, el Brasil observa que, aunque "los Estados Unidos no han declarado la existencia de ninguna 'medida destinada a cumplir'", esto "no impide que un grupo especial sobre el cumplimiento constate que una medida no declarada está comprendida en el ámbito del párrafo 5 del artículo 21".¹⁶¹

75. El Brasil afirma que los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos efectuados después del 21 de septiembre de 2005 son "subvenciones esencialmente idénticas"¹⁶² a los pagos efectuados en la campaña de comercialización 2002. El Brasil explica que ambos conjuntos de pagos se efectúan con arreglo a los mismos programas de subvenciones en el marco de la Ley FSRI de 2002, y que los Estados Unidos no han modificado las condiciones en que se efectúan los pagos. Según el Brasil, tanto los nuevos pagos como los anteriores se hicieron sobre la base de exactamente los mismos términos y condiciones, a los mismos beneficiarios y con respecto a los mismos cultivos. Por tanto, el Brasil sostiene que "las conexiones sustantivas entre los pagos son mucho más estrechas que las conexiones entre las medidas en litigio en el asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*".¹⁶³

76. Además, el Brasil sostiene que un Miembro no cumple las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* con respecto a un conjunto de pagos incompatibles con las normas de la OMC sustituyéndolo por otro conjunto de pagos idénticos, si esos nuevos pagos también causan efectos desfavorables. En opinión del Brasil, el Grupo Especial, al apoyarse en el párrafo 8 del artículo 7, no ampliaba el alcance del párrafo 5 del artículo 21 del ESD, sino que se mantenía fiel a éste.

77. Por último, el Brasil aduce que si los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos posteriores "no pueden ser objeto de este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, la concesión de subvenciones recurrentes anuales se convierte ... en 'un blanco móvil que elude las disciplinas [de la OMC en materia de subvenciones]'. "¹⁶⁴ El Brasil observa que, con arreglo al enfoque propugnado por los Estados Unidos, las disciplinas de los artículos 5 y 6 del *Acuerdo SMC* en lo que respecta a los efectos desfavorables "actuales" de la forma más evidente de subvención -los pagos en efectivo anuales- quedan reducidas a la inutilidad. El Brasil rechaza la aseveración de los

¹⁶⁰ Véase *ibid.*, párrafo 227.

¹⁶¹ *Ibid.*, párrafo 228.

¹⁶² *Ibid.*, párrafo 235. (no se reproducen las cursivas del original)

¹⁶³ *Ibid.*, párrafo 235.

¹⁶⁴ *Ibid.*, párrafo 243 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 4.30).

Estados Unidos de que los pagos futuros podrían ser objeto de un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 si en el procedimiento inicial se ha formulado una constatación de "amenaza" de perjuicio grave o una constatación contraria a los programas "en sí mismos". El Brasil señala que tomar como base una alegación de "amenaza" de perjuicio grave contra pagos futuros plantea diversas dificultades, entre las que incluye: el hecho de que los pagos futuros no pueden identificarse como "medidas en litigio" de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, dado que, por definición, esos pagos no existen; la naturaleza "intrínsecamente incierta" de esa alegación, puesto que se basa en el nivel probable de los pagos futuros en el marco de un programa y en las probables condiciones de mercado futuras; y la necesidad de que la alegación de "amenaza" abarque pagos que se extiendan a un futuro lejano para ofrecer una medida correctiva viable. En cuanto a la posibilidad de impugnar los programas de subvenciones "en sí mismos", el Brasil observa que los propios Estados Unidos reconocen que es "difícil, si no imposible, hacer valer con éxito" una alegación respecto de medidas "en sí mismas" formulada en abstracto contra un programa de subvenciones.¹⁶⁵

78. Por consiguiente, el Brasil solicita al Órgano de Apelación que confirme la constatación del Grupo Especial de que los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos efectuados después del 21 de septiembre de 2005 están debidamente comprendidos en el ámbito del presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21.

2. Garantías de créditos a la exportación del programa GSM 102 otorgadas después del 1º de julio de 2005

79. El Brasil solicita al Órgano de Apelación que confirme la constatación del Grupo Especial de que el programa de garantías de créditos a la exportación GSM 102 revisado constituye una subvención a la exportación porque se proporciona con primas que son insuficientes para cubrir a largo plazo sus costos y pérdidas de funcionamiento en el sentido del punto j) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación.

80. El Brasil sostiene que, en su análisis, el Grupo Especial se basó en una amplia gama de pruebas, formuló sus constataciones sobre la base de la "totalidad de las pruebas"¹⁶⁶, y no atribuyó un sentido o peso decisivo a ningún elemento de prueba en particular. Según el Brasil, esas pruebas comprenden: i) las propias estimaciones iniciales del Gobierno de los Estados Unidos que muestran para éste un costo neto de funcionamiento del programa GSM 102 revisado; ii) reestimaciones que muestran que, incluso al actualizarse para tener en cuenta los resultados reales, se prevé un costo neto en muchos ejercicios fiscales; iii) los estados financieros de la CCC; iv) datos de la contabilidad

¹⁶⁵ *Ibid.*, párrafo 251 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafos 73 y 135).

¹⁶⁶ *Ibid.*, párrafo 270 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 14.133).

basada en efectivo; v) datos que muestran que las comisiones del programa GSM 102 revisado se mantienen muy por debajo de los TPM previstos en el Acuerdo de la OCDE; y vi) diversos indicios de que el programa GSM 102 revisado no está estructurado ni diseñado ni funciona para cubrir a largo plazo sus costes y pérdidas.¹⁶⁷

a) Análisis cuantitativo realizado por el Grupo Especial

81. El Brasil sostiene que el Grupo Especial no incurrió en error al tomar como base las estimaciones presupuestarias iniciales del Gobierno de los Estados Unidos que preveían pérdidas por las garantías de créditos a la exportación otorgadas en el marco del programa GSM 102 revisado para el período 2006-2008. El Brasil sostiene que las estimaciones iniciales, calculadas con arreglo a la Ley Federal de Reforma del Crédito de 1990 de los Estados Unidos¹⁶⁸ (la "FCRA"), se realizaron utilizando la metodología basada en el valor actual neto que el Gobierno de los Estados Unidos diseñó y adoptó expresamente para medir con precisión el costo de los programas federales de crédito. Según el Brasil, las estimaciones iniciales son "herramientas fundamentales para una gestión fiscal prudente ... en las que se basan los organismos reguladores de la esfera de los créditos y la banca de todo el mundo, independientemente de las reestimaciones posteriores".¹⁶⁹ Las estimaciones iniciales no dejan de ser fiables por el hecho de que se actualicen o recalculen anualmente para tener en cuenta los flujos de efectivo y las modificaciones de supuestos. El Brasil subraya que el modelo utilizado para calcular las estimaciones iniciales "está basado en la propia 'experiencia del USDA por lo que respecta a los resultados de los préstamos'", y que la autoevaluación del USDA del programa GSM 102 indicaba que el modelo crediticio "actualmente ofrece[...] estimaciones fiables".¹⁷⁰

82. El Brasil sostiene también que el Grupo Especial "ni 'se abstuvo de tener en cuenta' ni 'hizo caso omiso de la importancia de'"¹⁷¹ las pruebas y la argumentación de los Estados Unidos con respecto a las supuestas deficiencias del proceso de estimación inicial. Según el Brasil, el Grupo Especial señaló que los Estados Unidos estaban reiterando argumentos rechazados por el Grupo Especial que entendió inicialmente en el asunto, y no encontró ningún fundamento objetivo para reexaminar la constatación del Grupo Especial inicial de que las estimaciones iniciales eran indicadores fiables de que los programas de garantías de créditos a la exportación constituían

¹⁶⁷ Véase *ibid.*, párrafo 266.

¹⁶⁸ Ley Federal de Reforma del Crédito de 1990, promulgada como parte de la Ley General de Ajuste del Presupuesto de 1990, Ley Pública N° 101-508.

¹⁶⁹ Comunicación del apelado presentada por el Brasil, párrafo 310.

¹⁷⁰ *Ibid.*, párrafo 312 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 14.77, donde a su vez se cita el *Agricultural Export Credit Guarantee Programs Assessment del USDA*, en <ExpectMore.gov>. (Prueba documental 588 presentada por el Brasil al Grupo Especial), sección 3.CR2).

¹⁷¹ *Ibid.*, párrafo 314 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafos 84 y 119).

subvenciones a la exportación en el sentido del punto j) de la Lista ilustrativa. El Brasil sostiene que, "por extrema prudencia"¹⁷², el Grupo Especial abordó los argumentos de los Estados Unidos de que las estimaciones iniciales no eran fiables porque eran exageradas y se calcularon utilizando fórmulas de estimación aplicables a toda la administración pública, en lugar de las específicas de la CCC, pero constató que esos argumentos no eran convincentes. El Grupo Especial "tomó expresamente en consideración las pruebas [de los Estados Unidos], y adoptó una posición plausible sobre la base del conjunto de las pruebas que apoyaban su conclusión con respecto al peso que había de atribuirse a las estimaciones iniciales".¹⁷³

83. El Brasil añade que las estimaciones iniciales para los ejercicios fiscales 2006-2008 "no sólo son sólidas, sino que además revisten particular importancia en este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21"¹⁷⁴, dado que este procedimiento se refiere a una nueva estructura de comisiones respecto de la cual, por definición, existen pocos datos sobre los resultados obtenidos en el pasado. Además, contrariamente a lo afirmado por los Estados Unidos, el Brasil no considera que la utilización de las estimaciones iniciales correspondientes "únicamente" a tres ejercicios fiscales menoscabe la naturaleza "a largo plazo" de la evaluación del Grupo Especial¹⁷⁵, puesto que cada estimación refleja los costos "durante el período de vigencia de una cohorte", que "normalmente supera los 10 años".¹⁷⁶

84. El Brasil discrepa de la aseveración de los Estados Unidos de que el Grupo Especial asignó incorrectamente la carga de la prueba en el marco del punto j) de la Lista ilustrativa al declarar que determinados datos presentados por el Brasil "plantean, como mínimo, interrogantes" sobre el valor probatorio de las reestimaciones.¹⁷⁷ El Brasil sostiene que, dado que fueron los Estados Unidos los que ofrecieron las reestimaciones como pruebas, en el marco de su réplica, para demostrar un beneficio previsto para el Gobierno de los Estados Unidos, correspondía a los Estados Unidos la carga probatoria con respecto a esas pruebas y la argumentación que éstas supuestamente apoyaban. Según el Brasil, los Estados Unidos presentaron las reestimaciones para poner de relieve dos puntos: que los tres programas de garantías de créditos a la exportación en litigio en el procedimiento inicial no se proporcionaron, de hecho, a un costo neto para el Gobierno estadounidense; y que las estimaciones iniciales no son, por lo general, indicadores fiables del costo neto a largo plazo de los programas. El Brasil aduce que el Grupo Especial llegó correctamente a la conclusión de que los Estados Unidos no habían logrado probar ninguno de esos dos puntos. El primero había sido "definitivamente

¹⁷² *Ibid.*, párrafo 316.

¹⁷³ *Ibid.*, párrafo 318. (no se reproducen las notas de pie de página)

¹⁷⁴ *Ibid.*, párrafo 324.

¹⁷⁵ *Ibid.*, párrafo 326 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 83).

¹⁷⁶ *Ibid.*, párrafo 327. (no se reproducen las cursivas)

¹⁷⁷ Véase *ibid.*, párrafo 331 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 14.88).

resuelt[o] en el procedimiento inicial"¹⁷⁸ y, con respecto al segundo, el propio USDA concluyó recientemente que la metodología prevista en la FCRA para las estimaciones iniciales "ofrec[ía] estimaciones fiables".¹⁷⁹ El Grupo Especial también atribuyó significación a la cifra del "pasivo por garantía de créditos" registrada en los estados financieros de la CCC correspondientes a 2005-2006, así como a las pruebas relativas a la contabilidad basada en el efectivo presentadas por el Brasil. Ambos conjuntos de datos indicaban una pérdida neta en los tres programas de garantías de créditos a la exportación objeto del procedimiento inicial. Sopesando esas pruebas, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que las pruebas presentadas por el Brasil "plantea[ba]n, como mínimo, interrogantes"¹⁸⁰ sobre "si los Estados Unidos habían logrado cumplir su carga de probar lo que se proponían probar con sus reestimaciones".¹⁸¹

b) Comparación con los tipos de prima mínimos de la OCDE

85. El Brasil solicita al Órgano de Apelación que desestime los argumentos de los Estados Unidos en relación con la referencia del Grupo Especial a la magnitud de la diferencia entre las comisiones del programa GSM 102 revisado y los TPM de la OCDE como prueba pertinente en relación con el punto j) de la Lista ilustrativa. En primer lugar, el Brasil afirma que el Grupo Especial no convirtió la comparación de las comisiones del programa GSM 102 revisado con los TPM de la OCDE en un criterio "concluyente"¹⁸² en el marco del punto j). En cambio, el Grupo Especial "consideró expresamente la comparación ... *una prueba entre las muchas* que informan su evaluación de si las primas del programa GSM 102 revisado son suficientes para cubrir a largo plazo los costes y pérdidas de funcionamiento del programa".¹⁸³ El Brasil añade que "los Estados Unidos consideran que la *ausencia* en el punto j) de una autorización expresa para examinar pruebas relativas a los TPM de la OCDE es un *impedimento* para que un grupo especial examine esas pruebas".¹⁸⁴ El Brasil explica que, por el contrario, "el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación interpretaron la ausencia de toda prohibición relativa al tipo de pruebas que ha de examinarse en una evaluación en el marco del punto j) como una indicación de *flexibilidad* que permite a un grupo especial evaluar objetivamente cualquier *prueba* que considere pertinente para su investigación".¹⁸⁵ En segundo lugar, el Brasil aduce que, de modo análogo, el hecho de que el punto j) no se refiera al Acuerdo de la OCDE, mientras que sí lo hace el segundo párrafo del punto k) de la Lista ilustrativa, tampoco

¹⁷⁸ *Ibid.*, párrafo 342 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 14.79).

¹⁷⁹ *Ibid.*, párrafo 338 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 14.77).

¹⁸⁰ *Ibid.*, párrafo 348 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 14.88).

¹⁸¹ *Ibid.* (el subrayado figura en el original)

¹⁸² Comunicación del apelado presentada por el Brasil, párrafo 375 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 94).

¹⁸³ *Ibid.*, párrafo 376. (las cursivas figuran en el original; no se reproduce la nota de pie de página)

¹⁸⁴ *Ibid.*, párrafo 379. (las cursivas figuran en el original)

¹⁸⁵ *Ibid.* (las cursivas figuran en el original; no se reproduce la nota de pie de página)

excluye el enfoque del Grupo Especial de basarse en los TPM de la OCDE como prueba pertinente. El Brasil subraya que la decisión del Órgano de Apelación en *Brasil - Aeronaves* también sugiere que el Acuerdo de la OCDE ofrece pruebas indicativas pertinentes en el marco del punto j).

86. En cuanto a la alegación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial quitó toda utilidad al párrafo 2 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura* al "impon[er]" los TPM como una "disciplina convenida multilateralmente"¹⁸⁶, el Brasil explica que el Grupo Especial caracterizó expresamente la comparación de las comisiones del programa GSM 102 revisado con los TPM de la OCDE como una cuestión probatoria y no como un punto de referencia jurídicamente vinculante. El Brasil subraya la declaración del Grupo Especial de que "fue la 'magnitud de la diferencia' entre los TPM y las comisiones del programa GSM 102"¹⁸⁷ lo que hizo que la prueba de la comparación resultara pertinente a los efectos de su evaluación de los hechos en el marco del punto j).

c) Estructura, diseño y funcionamiento del programa GSM 102 revisado

87. El Brasil sostiene que el Grupo Especial examinó correctamente la estructura, el diseño y el funcionamiento del programa GSM 102 revisado, y solicita al Órgano de Apelación que rechace la apelación de los Estados Unidos a ese respecto.

88. El Brasil señala que, como parte de su análisis, el Grupo Especial examinó las comisiones cobradas por programas comparables ofrecidos por el Ex-Im Bank, "examinó 'la *tasa de aumento* (o el *escalonamiento*) de las comisiones en función del riesgo', y constató que el "escalonamiento" de las comisiones del programa GSM 102 es muy inferior al"¹⁸⁸ de los programas del Ex-Im Bank. El Brasil sostiene también que, al examinar la comparación entre el escalonamiento de las comisiones del programa GSM 102 y el de los programas del Ex-Im Bank, el Grupo Especial "se basó en la *magnitud de la diferencia* como *indicación probatoria* de las deficiencias"¹⁸⁹ del programa GSM 102. Por tanto, contrariamente a lo afirmado por los Estados Unidos, el Grupo Especial no impuso ni estableció ninguna norma afirmativa específica que deba cumplirse, salvo que las comisiones deben ser suficientes para cubrir a largo plazo los costes y pérdidas de funcionamiento del programa.

89. Según el Brasil, la evaluación por Grupo Especial de si las comisiones del programa GSM 102 están "basadas en el riesgo" es compatible con el punto j) de la Lista ilustrativa porque, en

¹⁸⁶ Comunicación del apelado presentada por el Brasil, párrafo 382 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 99).

¹⁸⁷ *Ibid.*, párrafo 385 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 14.97). (el subrayado figura en el original)

¹⁸⁸ *Ibid.*, párrafo 431 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 14.126, incluida la nota 757). (subrayado añadido por el Brasil; no se reproduce la nota de pie de página)

¹⁸⁹ *Ibid.*, párrafo 433. (el subrayado figura en el original)

la medida en que las comisiones no tienen adecuadamente en cuenta el aumento de riesgos -como mayores plazos (duración de la garantía), mayores riesgos país o mayores riesgos de los prestatarios- esas comisiones no están diseñadas "para cubrir a largo plazo los costes y pérdidas de funcionamiento" de un programa. Por tanto, el Brasil aduce que el Grupo Especial evaluó debidamente si las comisiones del programa GSM 102 revisado responden adecuadamente al aumento de los costos de todos los riesgos que se afrontan en las transacciones garantizadas.

90. El Brasil también solicita al Órgano de Apelación que desestime las alegaciones de los Estados Unidos de que el Grupo Especial consideró incorrectamente que las garantías de créditos a la exportación del programa GSM 102 y los dos programas del Ex-Im Bank eran comparables. El Brasil declara que, aparte de afirmar que el Grupo Especial incurrió en error al aceptar los ajustes propuestos por el Brasil con respecto a las diferencias entre esos programas, los Estados Unidos no explican, ni fundamentan, sus alegaciones. El Brasil observa que los Estados Unidos no presentaron ninguna prueba que demostrara que los riesgos que conlleva una transacción difieren en función del producto de que se trate. En segundo lugar, el Brasil explica que el argumento de los Estados Unidos de que el programa GSM 102 y los programas del Ex-Im Bank "difieren de forma significativa en cuanto a cobertura de los intereses y cobertura del principal" hace caso omiso de los ajustes propuestos por el Brasil y considerados "adecuados" por el Grupo Especial.¹⁹⁰ En tercer lugar, el Brasil afirma que el Grupo Especial constató correctamente que "*no existe*" la supuesta diferencia entre el programa GSM 102 y los programas del Ex-Im Bank con respecto a los beneficios de recurso por las cantidades no aseguradas".¹⁹¹

91. El Brasil recuerda que el Grupo Especial consideró que el tope del 1 por ciento era uno de los elementos que indicaban el escalonamiento insuficiente de las comisiones en el marco del programa revisado. Según el Brasil, contrariamente a la sugerencia de los Estados Unidos de que el Grupo Especial "interpretó que el punto j) 'exig[e]' la eliminación de los topes de las comisiones para evitar una constatación de subvención a la exportación"¹⁹², el Grupo Especial no interpretó que el punto j) incluyera esa exigencia. En cambio, el Grupo Especial "trató el tope del 1 por ciento para las comisiones como otro elemento en apoyo de su conclusión de que el programa GSM 102 modificado no está estructurado ni diseñado ni funciona para asegurar que las comisiones cubran a largo plazo los costos y pérdidas".¹⁹³ El Brasil añade que, como constató correctamente el Grupo Especial, la clasificación de determinados países de algo riesgo como inadmisibles en el marco del programa no

¹⁹⁰ *Ibid.*, párrafo 452 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 103; y el informe del Grupo Especial, párrafo 14.125).

¹⁹¹ *Ibid.*, párrafo 453. (las cursivas figuran en el original)

¹⁹² *Ibid.*, párrafo 467 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafos 106 y 109).

¹⁹³ *Ibid.*, párrafo 469.

hizo que la magnitud del riesgo de la cartera del programa GSM 102 cambiara lo suficiente para permitir la adopción de comisiones basadas en los riesgos, a pesar del tope legal del 1 por ciento para las comisiones. El Brasil sostiene que, en última instancia, el Grupo Especial constató que la argumentación y las pruebas del Brasil eran más convincentes que las de los Estados Unidos y les atribuyó mayor peso que a éstas. En opinión del Brasil, esto no es un fundamento válido para concluir que el Grupo Especial cometió un error jurídico susceptible de revocación, dado que, al aplicar la norma a los hechos, el Grupo Especial adoptó una posición que era "más que 'plausible'".¹⁹⁴

92. El Brasil solicita además al Órgano de Apelación que rechace la impugnación que hacen los Estados Unidos del hecho de que el Grupo Especial se apoyara en dos factores adicionales al examinar la estructura, el diseño y el funcionamiento del programa GSM 102 revisado: i) el acceso ilimitado de la CCC a fondos del Tesoro de los Estados Unidos; y ii) el hecho de que las comisiones del programa GSM 102 revisado no tienen aún en cuenta el riesgo del deudor extranjero. Con respecto al primer factor, el Brasil sostiene que "el recurso a fondos del Tesoro [de los Estados Unidos] es parte integrante del funcionamiento normal del programa GSM 102" y, por consiguiente, constituye "un elemento estructural ... en el que el Grupo Especial sobre el cumplimiento tenía derecho a basarse"¹⁹⁵, como lo había hecho el Grupo Especial inicial. El Brasil afirma que, con arreglo a la legislación de los Estados Unidos, los programas de garantías de créditos a la exportación de la CCC "están exentos de las prescripciones habituales en materia de asignaciones"¹⁹⁶, y que la CCC puede "reponer su capital anualmente mediante un atajo presupuestario ilimitado".¹⁹⁷ Según el Brasil, esto indica que los diseñadores del programa GSM 102 consideraban que la probabilidad de pérdidas era lo suficientemente elevada para crear un régimen excepcional. El Brasil añade que, dado que desde el procedimiento inicial no había tenido lugar ningún cambio con respecto a ese factor, el Grupo Especial actuó de manera compatible con la jurisprudencia pertinente del Órgano de Apelación al no apartarse del razonamiento y las constataciones del Grupo Especial inicial a ese respecto.

93. Con respecto al segundo factor, el Brasil sostiene que el Órgano de Apelación debería rechazar la afirmación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial "incurrió en error al concluir que las comisiones eran la única forma adecuada de hacer frente al riesgo del deudor extranjero".¹⁹⁸ Recordando la norma del punto j), el Brasil considera que las comisiones no están diseñadas para "cubrir" adecuadamente a largo plazo los costos y pérdidas si esas comisiones no tienen adecuadamente en cuenta el incremento de los costos derivado del aumento de los riesgos, como un

¹⁹⁴ *Ibid.*, párrafo 473.

¹⁹⁵ *Ibid.*, párrafo 484.

¹⁹⁶ *Ibid.*, párrafo 486.

¹⁹⁷ *Ibid.*, párrafo 487.

¹⁹⁸ *Ibid.*, párrafo 494 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 113).

mayor riesgo del deudor extranjero. El Brasil aduce que los Estados Unidos no ofrecieron ninguna prueba para respaldar su afirmación de que los límites de exposición existentes para controlar el riesgo del deudor extranjero son una alternativa suficiente al establecimiento de comisiones proporcionadas a ese riesgo. El Brasil también sostiene que los Estados Unidos no ofrecieron ninguna prueba relativa a los supuestos límites de exposición de la CCC con respecto al programa GSM 102. En cambio, el Brasil facilitó al Grupo Especial pruebas en apoyo de su argumento de que los límites de exposición y las comisiones variables son utilizadas "*en tandem*"¹⁹⁹ por las instituciones financieras comerciales para controlar los costos asociados a los riesgos de los prestatarios. Por consiguiente, en opinión del Brasil, los Estados Unidos "aducen fundamentalmente que el error del Grupo Especial sobre el cumplimiento radica en no haber aceptado los argumentos [de los Estados Unidos] en relación con un modo 'alternativ[o]' de tener en cuenta los costos del riesgo del deudor extranjero".²⁰⁰ El Brasil reitera que "no hay error revocable cuando un grupo especial adopta una visión plausible de los hechos, 'aunque atribuy[era] a estos factores diferente peso o sentido que' el que les atribuyó una parte en la diferencia".²⁰¹

94. El Brasil concluye que los Estados Unidos no han demostrado la existencia de error revocable en ninguna de las constataciones intermedias del Grupo Especial ni en la constatación general de éste de que el programa GSM 102 revisado constituye una subvención a la exportación.

d) Artículo 11 del ESD

95. El Brasil sostiene que los Estados Unidos no han demostrado que el Grupo Especial no haya hecho una evaluación objetiva del asunto, como exige el artículo 11 del ESD. Más concretamente, el Brasil aduce que es insostenible la alegación de que el Grupo Especial infringió el artículo 11 en su evaluación de las pruebas y la argumentación de los Estados Unidos relativas a las deficiencias del proceso de estimación inicial, puesto que los Estados Unidos no han demostrado que el Grupo Especial rebasara los límites de sus facultades discrecionales como instancia que decide sobre los hechos. Con respecto al argumento de los Estados Unidos de que el Grupo Especial infringió el artículo 11 al no evaluar las pruebas relativas a las reestimaciones, el Brasil subraya que el Grupo Especial "no siguió de forma acrítica la evaluación del Grupo Especial inicial en relación con las

¹⁹⁹ *Ibid.*, párrafo 504 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, nota 735 del párrafo 14.113, donde a su vez se hace referencia a la Segunda comunicación escrita del Brasil al Grupo Especial, nota 718 al párrafo 498). (las cursivas figuran en el original)

²⁰⁰ *Ibid.*, párrafo 508 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 113).

²⁰¹ *Ibid.* (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 445).

reestimaciones, sino que evaluó objetivamente las pruebas que se le habían presentado".²⁰² Según el Brasil, el Grupo Especial tenía el cometido de pronunciarse sobre el peso relativo y el valor probatorio de pruebas contradictorias, y el hecho de que el Grupo Especial atribuyera a éstas un peso o sentido diferente que los Estados Unidos no constituye un error revocable al amparo del artículo 11 del ESD.

96. Con respecto a la alegación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 al no reconocer que los TPM de la OCDE no son pertinentes para un análisis en el marco del punto j) de la Lista ilustrativa, el Brasil sostiene que el Grupo Especial sencillamente discrepó de los argumentos de los Estados Unidos en relación con los TPM y, al hacerlo, actuó de manera compatible con el artículo 11 del ESD. Por último, con respecto a la afirmación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial infringió el artículo 11 porque no "aportó nada en apoyo"²⁰³ de su conclusión de que el programa GSM 102 y los programas del Ex-Im Bank eran similares, el Brasil reitera que, más allá de la afirmación de la existencia de diferencias entre estos programas, los Estados Unidos no han explicado de qué manera el Grupo Especial incurrió en error en su evaluación de las pruebas, ni han demostrado por qué el Grupo Especial rebasó los límites de sus facultades discrecionales como instancia que decide sobre los hechos.

97. Por consiguiente, el Brasil solicita al Órgano de Apelación que confirme las constataciones del Grupo Especial en relación con el párrafo 1 del artículo 10 y el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, así como la constatación del Grupo Especial de que los Estados Unidos no han retirado sin demora la subvención, y que rechace la alegación formulada por los Estados Unidos al amparo del artículo 11 del ESD.

3. Perjuicio grave

98. El Brasil solicita al Órgano de Apelación que rechace la apelación de los Estados Unidos contra la constatación del Grupo Especial de que los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos proporcionados a productores estadounidenses de algodón americano (*upland*) en virtud de la Ley FSRI de 2002 tienen por efecto una contención significativa de la subida de los precios, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, que constituye un perjuicio grave "actual" para los intereses del Brasil en el sentido del apartado c) del artículo 5 del *Acuerdo SMC*. El Brasil solicita también que el Órgano de Apelación rechace la alegación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido, como prescribe el artículo 11 del ESD. El Brasil afirma que, sobre la base del conjunto de

²⁰² Comunicación del apelado presentada por el Brasil, párrafo 354.

²⁰³ *Ibid.*, párrafo 456 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 123).

las pruebas, el Grupo Especial actuó enteramente dentro de los límites de sus facultades discrecionales -y con pleno apoyo de las pruebas- al constatar que las subvenciones por préstamos para la comercialización y las subvenciones anticíclicas causan una contención significativa de la subida de los precios.

a) Aislamiento del mercado

99. El Brasil aduce que la apelación de los Estados Unidos relativa al aislamiento del mercado se refiere a aspectos fácticos de las constataciones del Grupo Especial y que de hecho los Estados Unidos piden que el Órgano de Apelación "vaya más allá"²⁰⁴ de la apreciación y ponderación que hizo el Grupo Especial de las pruebas que se le presentaron. El Brasil afirma que las constataciones del Grupo Especial "se basan en una evaluación detallada y adecuada de las pruebas" y que éste "no sobrepasó los límites de sus facultades discrecionales al aplicar la norma a los hechos".²⁰⁵ Además, el Brasil rechaza la tesis de los Estados Unidos de que el Grupo Especial se apoyó excesivamente en las constataciones formuladas por el Grupo Especial y del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial. De hecho, el Grupo Especial examinó esas constataciones y declaró, sobre la base de su propia evaluación de las pruebas actualizadas que se le habían presentado, que esas constataciones seguían siendo exactas "*en las actuales condiciones fácticas*".²⁰⁶ El Brasil señala que un procedimiento de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 "forma parte de un conjunto de acontecimientos sin solución de continuidad" y que "es previsible que un Grupo Especial sobre el cumplimiento se remita a las constataciones del Grupo Especial y del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial y se base en ellas".²⁰⁷ El Brasil recuerda además la declaración del Órgano de Apelación de que "podrían surgir dudas sobre el carácter objetivo de la evaluación de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 si, respecto de una cuestión específica, dicho grupo especial se apartara del razonamiento contenido en el informe del grupo especial inicial sin que haya existido ningún cambio en las pruebas fundamentales que obran en el expediente".²⁰⁸

100. En lo que respecta a los *pagos por préstamos para la comercialización*, el Brasil no está de acuerdo con los Estados Unidos en que el Grupo Especial se haya centrado exclusivamente en el argumento estadounidense de que la posibilidad de recibir subvenciones en forma de préstamos para la comercialización no influía en las decisiones sobre plantación de los productores porque los precios

²⁰⁴ *Ibid.*, párrafo 540.

²⁰⁵ *Ibid.*, párrafo 541.

²⁰⁶ *Ibid.*, párrafo 557 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 10.104). (las cursivas figuran en el original)

²⁰⁷ *Ibid.*, párrafo 552 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 121).

²⁰⁸ *Ibid.*, párrafo 555 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda VI* (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá), párrafo 103).

previstos eran superiores a la tasa de préstamos. El Brasil afirma que el Grupo Especial analizó los argumentos de los Estados Unidos de que las previsiones de precios y otros factores -distintos de las subvenciones en concepto de préstamos para la comercialización- explican las decisiones sobre plantación de los productores estadounidenses de algodón americano (*upland*). Recuerda también que, en el procedimiento inicial, el Órgano de Apelación declaró que "el modo en que los agricultores estadounidenses toman decisiones relativas a la producción de algodón americano (*upland*) y los criterios en que se basan para tomarlas son cuestiones de hecho que forman parte del cometido del Grupo Especial de ponderar y evaluar las pruebas pertinentes"²⁰⁹ y solicita que se rechace por las mismas razones la apelación de los Estados Unidos.

101. El Brasil afirma que el hecho de que los precios al contado previstos fueran superiores a la tasa de préstamos para la comercialización en determinados años no significa que en el momento de la plantación los productores no esperaran recibir pagos en concepto de préstamos para la comercialización. A este respecto, el Brasil señala que el precio mundial ajustado es "sistemáticamente muy inferior al precio al contado [en los Estados Unidos]", y que los productores estadounidenses de algodón americano (*upland*) esperarían recibir subvenciones en forma de préstamos para la comercialización "incluso en situaciones en las que el precio *al contado* previsto sea superior a la tasa de préstamos".²¹⁰ El Brasil aduce que ha demostrado que el precio mundial ajustado previsto del algodón americano (*upland*) fue inferior a la tasa de préstamos para la comercialización en cada uno de los años desde la campaña de comercialización 1999 y que las pruebas indican que "los productores de algodón americano (*upland*) [de los Estados Unidos] previeron recibir subvenciones en concepto de préstamos para la comercialización en cada uno de estos años".²¹¹ Además, el Brasil aduce que la inseguridad acerca del nivel real del precio mundial ajustado en la siguiente campaña de comercialización, aun cuando el precio mundial ajustado previsto sea superior a la tasa de préstamos, demuestra la importancia que reviste para las decisiones sobre plantación de los productores la "estabilización de los ingresos"²¹² que proporciona la subvención en forma de préstamos para la comercialización.

102. El Brasil sostiene que, habida cuenta de esos hechos, "los Estados Unidos no pueden establecer, como deberían, que la constatación del Grupo Especial sobre el cumplimiento relativa al aislamiento del mercado resultante de las subvenciones en forma de préstamos para la comercialización no está respaldada por las pruebas que tuvo ante sí".²¹³ Según el Brasil, el Grupo

²⁰⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 441.

²¹⁰ Comunicación del apelado presentada por el Brasil, párrafo 568. (las cursivas figuran en el original)

²¹¹ *Ibid.* (no se reproducen las cursivas del original)

²¹² Comunicación del apelado presentada por el Brasil, párrafo 569.

²¹³ *Ibid.*, párrafo 575.

Especial adoptó, por el contrario, una visión plausible basada en el conjunto de las pruebas, que respaldaba su conclusión. El Brasil añade que "aun cuando los productores de algodón americano (*upland*) [de los Estados Unidos] hubieran adaptado su comportamiento en relación con la plantación en el sentido que harían prever las señales del mercado -es decir, aun suponiendo que la interpretación de las pruebas por los Estados Unidos fuera correcta- ese hecho no debilitaría la constatación del Grupo Especial sobre el cumplimiento de que las subvenciones en forma de préstamos para la comercialización [de los Estados Unidos] 'aíslan' a los productores [estadounidenses] de algodón americano (*upland*) de las indicaciones de los precios del mercado, o, en palabras del propio Grupo Especial, 'atenúan' su respuesta a esas señales".²¹⁴ El Brasil observa que el sentido corriente del término "aislar" no requiere que los productores estadounidenses de algodón americano (*upland*) queden totalmente resguardados de las señales del mercado. Según el Brasil, la constatación de aislamiento del mercado del Grupo Especial estaría en consonancia con las pruebas que demuestran que en cierta medida los productores estadounidenses de algodón americano (*upland*) no reaccionan ante las señales de los precios del mercado "en el mismo grado en que lo harían si no fuera por la subvención [de los Estados Unidos]".²¹⁵ Así pues, según el Brasil, "de no ser por los préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos, los productores de algodón americano (*upland*) [de los Estados Unidos] habrían reducido la superficie plantada por ellos en un porcentaje considerablemente superior al 14 por ciento"²¹⁶ en la campaña de comercialización 2007. El Brasil aduce también que el Grupo Especial tuvo en cuenta las expectativas de los productores en la campaña de comercialización 2006 y llegó a la conclusión de que "tuvieron poderosas razones para esperar pagos por préstamos para la comercialización 'muy importantes' en el momento en que adoptaron sus decisiones sobre plantación".²¹⁷

103. En lo que respecta a los *pagos anticíclicos*, el Brasil aduce que el Grupo Especial no se "basó de manera inadecuada" en los nuevos estudios aisladamente para constatar que las subvenciones anticíclicas tienen por efecto una contención significativa de la subida de los precios. El Brasil sostiene que la conclusión que infirió el Grupo Especial de esos estudios "no es -como aducen los Estados Unidos- la de que las subvenciones anticíclicas tienen efectos significativos en la producción, sino la de que ... esas subvenciones pueden provocar efectos de aumento de la producción".²¹⁸ El Brasil señala que sólo en una etapa posterior del análisis el Grupo Especial llegó al convencimiento de que "esos posibles efectos sobre la producción existen de hecho en lo que respecta a la producción

²¹⁴ *Ibid.*, párrafo 577 (donde se cita el informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1308). (no se reproduce la nota de pie de página)

²¹⁵ *Ibid.*, párrafo 577.

²¹⁶ *Ibid.*, párrafo 581. (las cursivas figuran en el original)

²¹⁷ *Ibid.*, párrafo 584. (no se reproduce la nota de pie de página)

²¹⁸ *Ibid.*, párrafo 596. (el subrayado y las cursivas figuran en el original; no se reproducen las notas de pie de página)

de algodón americano (*upland*) [de los Estados Unidos]"²¹⁹, y ello sobre la base de pruebas complementarias, incluidos: el hecho de que la inmensa mayoría de los productores de algodón americano (*upland*) reciben subvenciones anticíclicas, la magnitud de esas subvenciones, su importancia como parte de los ingresos de los productores de algodón americano (*upland*) y el papel que desempeñan al cubrir una parte significativa de los costos de esos productores.

104. El Brasil rechaza el argumento de los Estados Unidos de que "no es pertinente el hecho de que el 95 por ciento de la producción de algodón americano (*upland*) [de los Estados Unidos] provenga de explotaciones que disponen de superficie de base de algodón americano (*upland*)", ya que "este hecho puede deberse simplemente a que las zonas en las que se cultivó algodón americano (*upland*) en el pasado presentan condiciones climáticas y naturales favorables para seguir plantándolo".²²⁰ El Brasil señala que este argumento no debilita la constatación del Grupo Especial de aislamiento del mercado y contradice el argumento de los Estados Unidos de que los productores de algodón americano (*upland*) "consideraron activamente la posibilidad de otros cultivos, como el maíz y las habas de soja".²²¹ El Brasil aduce que las pruebas ponen de manifiesto que, a lo largo de toda la historia de la Ley FSRI de 2002, aproximadamente el 95 por ciento del algodón americano (*upland*) de los Estados Unidos se ha producido en explotaciones que disponían de superficie de base de algodón americano y percibían subvenciones anticíclicas, lo que "significa que el 95 por ciento de la producción de algodón americano (*upland*) [de los Estados Unidos] se beneficia de la estructura, el diseño y el funcionamiento de esa subvención, estabilizadores de los ingresos".²²² El Brasil añade que los productores estadounidenses de algodón americano (*upland*) optan por producir algodón americano (*upland*) en lugar de maíz y habas de soja porque la disponibilidad de subvenciones anticíclicas reduce el riesgo de cultivar algodón americano (*upland*), lo que favorece la producción de algodón con preferencia a otros cultivos alternativos como el maíz y las habas de soja.

105. Por último, el Brasil sostiene que, en contra de lo que sugieren los Estados Unidos, no hay contradicción entre la constatación de aislamiento del mercado formulada por el Grupo Especial y otras constataciones que los Estados Unidos señalan. El Brasil afirma que las cuotas de participación relativamente estables de los Estados Unidos en la producción y las exportaciones mundiales no debilitan la constatación del Grupo Especial de aislamiento del mercado, porque esas cuotas de mercado están determinadas por la interacción de numerosos factores y no sólo por las respuestas de

²¹⁹ *Ibid.*, párrafo 597 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 10.99-10.102 y 10.104). (subrayado en el original)

²²⁰ *Ibid.*, párrafo 599 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafos 154 y 155).

²²¹ *Ibid.*, párrafo 600 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafos 138-141).

²²² *Ibid.*, párrafo 601.

los productores a los precios del mercado. Tampoco debilita esa constatación el hecho de que los precios previstos fueran superiores a la tasa de préstamos para la comercialización en la campaña de comercialización 2006, porque los productores estadounidenses de algodón americano (*upland*) "previeron recibir subvenciones en forma de préstamos para la comercialización en cada una de las campañas de comercialización en cuestión, incluida la de 2006".²²³ Además, el Brasil aduce que la supuesta ausencia de una "coincidencia temporal discernible" entre los pagos en concepto de subvención, el aumento de las exportaciones y la contención de la subida de los precios no debilita la constatación de aislamiento del mercado formulada por el Grupo Especial, porque éste no constató nunca que no hubiera en absoluto una coincidencia temporal, sino que, tras evaluar la relación entre los precios y las subvenciones de los Estados Unidos, constató que no podía "detectar una '*fuerte coincidencia discernible*' similar entre las subvenciones estadounidenses, el aumento de las exportaciones estadounidenses de algodón y la disminución de los precios en el mercado mundial"²²⁴ y concluyó seguidamente que los pagos en concepto de subvención tenían como resultado una estabilización de los ingresos de los productores estadounidenses de algodón.

106. Por último, el Brasil declara que el Grupo Especial no estaba obligado a cuantificar con precisión los efectos de contención de la subida de los precios de las subvenciones estadounidenses, "y menos aún a cuantificar de forma precisa las constataciones intermedias de aislamiento del mercado o de efectos en la producción".²²⁵ El Brasil añade que, a pesar de que no es necesaria una evaluación cuantitativa, el Grupo Especial realizó una evaluación cuantitativa del grado en que las subvenciones por préstamos para la comercialización y las subvenciones anticíclicas aíslan a los productores estadounidenses de algodón americano (*upland*) de las señales del mercado.

b) Divergencia entre los costos totales y los ingresos de mercado de los productores estadounidenses

107. El Brasil sostiene que el Grupo Especial ejerció adecuadamente sus facultades discrecionales al utilizar los costos totales como referencia para evaluar los efectos de las subvenciones por préstamos para la comercialización y las subvenciones anticíclicas en los precios. Según el Brasil, el Grupo Especial examinó correctamente los costos totales al analizar la evolución a largo plazo del sector del algodón americano (*upland*), siguiendo como correspondía los análisis realizados por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial. A juicio del Brasil, dado que tanto el Grupo Especial inicial como el Órgano de Apelación se habían basado en los costos totales para analizar los efectos a largo plazo de las subvenciones, no había ningún fundamento para que el

²²³ *Ibid.*, párrafo 680. (no se reproduce la nota de pie de página)

²²⁴ *Ibid.*, párrafo 687 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 10.135). (las cursivas son del Brasil)

²²⁵ *Ibid.*, párrafo 617. (no se reproduce la nota de pie de página)

Grupo Especial considerara los costos a largo plazo de un modo diferente al modo en que se habían considerado en el procedimiento inicial. Además, el Brasil señala que la decisión del Grupo Especial de tener en cuenta los costos totales en su evaluación a largo plazo estaba "enteramente dentro de sus facultades discrecionales"²²⁶ y estaba avalada, no sólo por los estudios económicos en general, sino, más concretamente, por un estudio del Servicio de Investigaciones del Congreso de los Estados Unidos ("USCRS").²²⁷

108. El Brasil señala que el Grupo Especial realizó también un análisis detallado de los efectos de las subvenciones en las decisiones anuales sobre plantación a corto plazo en el contexto de su evaluación de la estructura, el diseño y el funcionamiento de las subvenciones por préstamos para la comercialización y las subvenciones anticíclicas. En ese análisis, el Grupo Especial examinó "las pruebas presentadas tanto por los Estados Unidos como por el Brasil en relación con los datos anuales en que se evaluaban los costos *variables*".²²⁸ El Brasil aduce que si el Grupo Especial se hubiera "centrado exclusivamente en los efectos a corto plazo del régimen de subvenciones [de los Estados Unidos] (medidos por la relación entre beneficios previstos y costos *variables* anuales) -como los Estados Unidos sostienen que debería haber hecho- las pruebas habrían puesto de manifiesto inequívocamente que los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos distorsionan la formulación de las decisiones económicas del productor medio de algodón americano (*upland*) [de los Estados Unidos]".²²⁹ El Brasil sostiene que un análisis de los ingresos de mercado previstos y los costos variables anuales del cultivo de algodón americano (*upland*), habas de soja o maíz pone de manifiesto que "sólo si se toman en cuenta las subvenciones por préstamos para la comercialización y las subvenciones anticíclicas previstas ... el cultivo de algodón americano (*upland*) es una decisión viable en comparación con el cultivo de maíz o de habas de soja".²³⁰

109. El Brasil pone también en tela de juicio la alegación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial incurrió en error al no tener en cuenta los ingresos no agrícolas en su análisis de los costos e ingresos totales. El Brasil se remite a las constataciones del Grupo Especial inicial, recordadas por el

²²⁶ *Ibid.*, párrafo 722.

²²⁷ *Ibid.*, párrafo 724 (donde se hace referencia al informe al Congreso del Servicio de Investigaciones del Congreso, de R. Schnepf y J. Womach, "*Potential Challenges to US Farm Subsidies in the WTO*" (25 de octubre de 2006) (Prueba documental 577 presentada por el Brasil al Grupo Especial)).

²²⁸ *Ibid.*, párrafo 731 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 10.185-10.195). (las cursivas figuran en el original)

²²⁹ *Ibid.*, párrafo 741. (las cursivas figuran en el original)

²³⁰ *Ibid.*, párrafo 737 (donde se hace referencia a la declaración oral del Brasil en la reunión del Grupo Especial, párrafos 60-78; Análisis de las decisiones sobre plantación basadas en los beneficios previstos (Prueba documental 634 presentada por el Brasil al Grupo Especial); observaciones del Brasil a la declaración oral de los Estados Unidos en la reunión del Grupo Especial, párrafos 13-27; Análisis de las decisiones sobre plantación basadas en los beneficios previstos y los costos monetarios (Prueba documental 665 presentada por el Brasil al Grupo Especial); y Costos y beneficios previstos utilizando los costos variables (Prueba documental 667 presentada por el Brasil al Grupo Especial)).

Grupo Especial, de que las referencias al "producto subvencionado" y al "producto similar" del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC* circunscriben el examen al sector del algodón americano (*upland*) y que "[e]l hecho de que los Estados Unidos recurran a ese tipo de subvenciones cruzadas como posible fuente de ingresos tendería de hecho a apoyar la teoría de que los productores de algodón americano (*upland*) habrían perdido dinero a largo plazo si se hubieran dedicado a la producción de ese algodón solamente".²³¹ Además, según el Brasil, el Grupo Especial "examinó cuidadosamente las pruebas presentadas por los Estados Unidos" y llegó acertadamente a la conclusión de que éstas "no apoyaban la afirmación [de los Estados Unidos] de que *los ingresos no agrícolas anulaban los efectos significativos en la producción de las subvenciones por préstamos para la comercialización y las subvenciones anticíclicas*".²³² El Brasil sostiene que la constatación del Grupo Especial estaba claramente comprendida en sus facultades discrecionales como instancia que decide sobre los hechos y no supuso un error de derecho. Por el contrario, a juicio del Brasil, la conclusión del Grupo Especial de que los ingresos no agrícolas "no negaban los efectos significativos en la producción de las subvenciones por préstamos para la comercialización y las subvenciones anticíclicas" tiene un sólido fundamento probatorio, económico y lógico.²³³

110. Además, el Brasil rechaza el argumento de los Estados Unidos de que el análisis de los costos totales debería limitarse a los costos monetarios totales, con exclusión de los costos de oportunidad. Según el Brasil, el Grupo Especial entendió correctamente que la exclusión de los costos de oportunidad es contraria a "principios económicos básicos".²³⁴ El Brasil señala que, al llegar a esta conclusión, el Grupo Especial "se basó en los economistas del USDA, que también rechazaron la idea de que los costos de oportunidad deberían excluirse de los costos totales".²³⁵ El Brasil pone asimismo de relieve que el Órgano de Apelación, en *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos II)*, "ha aclarado ya que los costos no monetarios de 'oportunidad' forman parte del costo de producción".²³⁶

111. Por último, en respuesta a la impugnación por los Estados Unidos de la utilización por el Grupo Especial de los datos sobre costos e ingresos de mercado del USDA, el Brasil sostiene que esos datos son auténticos, exactos y contemporáneos y tienen la misma credibilidad que los utilizados en el procedimiento inicial. El Brasil observa además que el análisis del USCRS, del que dispuso el Grupo Especial, confirma la exactitud de los datos del USDA sobre los costos y sobre los ingresos de

²³¹ *Ibid.*, párrafo 745 (donde se cita el informe del Grupo Especial inicial, nota 1470 al párrafo 7.1354).

²³² *Ibid.*, párrafo 749. (las cursivas figuran en el original; no se reproduce la nota de pie de página)

²³³ *Ibid.*, párrafo 753.

²³⁴ *Ibid.*, párrafo 755 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 10.170).

²³⁵ *Ibid.*, párrafo 756.

²³⁶ *Ibid.*, párrafo 758 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos II)*, párrafos 102-104).

mercado y avala su utilización por el Grupo Especial. El Brasil considera que, al igual que anteriormente el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación, el Grupo Especial no sobrepasó sus facultades discrecionales al utilizar esos datos del USDA para evaluar la diferencia significativa a largo plazo entre los costos totales de producción y los ingresos de mercado. En consecuencia, el Brasil afirma que el simple hecho de que el Grupo Especial no coincidiera con la opinión de los Estados Unidos acerca de las pruebas no equivale a un error de derecho en relación con el apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.

c) Modelo de simulación económica

112. El Brasil no está de acuerdo con la alegación de los Estados Unidos de que la modelización econométrica de las partes no constituye un respaldo suficiente para la constatación del Grupo Especial de contención significativa de la subida de los precios. Sostiene que el Grupo Especial nunca concluyó que la modelización econométrica de las partes fuera "suficiente", en sí misma y por sí misma"²³⁷, para fundamentar la constatación de una contención significativa de la subida de los precios. Por el contrario, la modelización econométrica sólo fue "uno de los muchos hechos que [el Grupo Especial] tuvo en cuenta en su evaluación de si las subvenciones causan una contención significativa de la subida de los precios".²³⁸ El Brasil sostiene que, dado que los Estados Unidos no presentan ningún fundamento jurídico o fáctico que exija al Grupo Especial excluir de su análisis global de las pruebas los modelos de simulación económica, su apelación a este respecto debe desestimarse. El Brasil añade que "aunque el Grupo Especial sobre el cumplimiento no estaba en condiciones de 'pronunciarse sobre las alegaciones de las partes acerca de la *magnitud exacta*' de la contención de la subida de los precios demostrada por el modelo económico, identificó la gama de posibilidades, ya que el Brasil demostró la existencia de una variación de hasta el 8,9 por ciento (campañas de comercialización 2002-2005) o del 6,05 por ciento (campañas de comercialización 2006-2008) y los Estados Unidos alegaron que la variación era sólo de un 1,41 por ciento (campañas de comercialización 2002-2005) o de aproximadamente un 1 por ciento (campañas de comercialización 2006-2008)".²³⁹ El Brasil subraya que "aun en el caso de que el Grupo Especial hubiera determinado, cosa que no hizo, que la cifra más baja de la gama indicada por los Estados Unidos (es decir, aproximadamente un 1 por ciento) era correcta, esa cifra habría seguido siendo

²³⁷ *Ibid.*, párrafo 830.

²³⁸ *Ibid.*

²³⁹ Comunicación del apelado presentada por el Brasil, párrafo 842 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 10.201, 10.202 y 10.221). (las cursivas son del Brasil)

suficientemente alta para constituir una contención significativa de la subida de los precios, en función de otras consideraciones en relación con el 'carácter significativo'".²⁴⁰

d) Efectos de la eliminación de los pagos de la Fase 2

113. El Brasil afirma que el Grupo Especial constató acertadamente que el retiro de los pagos de la Fase 2 no elimina la significativa contención de la subida de los precios causada por las subvenciones por préstamos para la comercialización y las subvenciones anticíclicas. Señala que los Estados Unidos parecen entender que el deber del Grupo Especial era "i) identificar el nivel de contención de la subida de los precios causado por el conjunto inicial de las tres subvenciones en un período de referencia, ii) identificar el nivel de contención de la subida de los precios causado únicamente por la subvención de la Fase 2, y iii) determinar si la contención de los precios restante causada por las subvenciones por préstamos para la comercialización y las subvenciones anticíclicas sigue siendo significativa en otro período diferente".²⁴¹ No obstante, según el Brasil, "no hay en la Parte III del *Acuerdo SMC* ni en el párrafo 5 del artículo 21 del ESD ninguna disposición que prescriba [este] enfoque indirecto".²⁴² Además, si los Estados Unidos consideraban que "el retiro de la subvención de la Fase 2 implicaba *necesariamente* que las dos subvenciones restantes *no podían* causar efectos desfavorables, les correspondía la carga de probarlo".²⁴³ El Brasil afirma que los Estados Unidos no han satisfecho esa carga, especialmente porque el Brasil ha demostrado que las subvenciones restantes siguen causando, de hecho, efectos desfavorables, a pesar del retiro de la subvención de la Fase 2.

114. El Brasil afirma que el argumento de los Estados Unidos de que el Grupo Especial estaba obligado a determinar si, y en qué medida, el retiro de los pagos de la Fase 2 contribuyó a la disminución de las exportaciones estadounidenses en la campaña de comercialización 2006 no es pertinente a la evaluación por el Grupo Especial de la alegación del Brasil. Ello es así porque el Grupo Especial sólo estaba obligado a evaluar -y de hecho evaluó- si la producción y las exportaciones estadounidenses, así como la participación de la producción y las exportaciones estadounidenses en el mercado mundial en la campaña de comercialización 2006, tenían la magnitud suficiente para respaldar la constatación de que los Estados Unidos tenían una influencia proporcional sustancial en los precios del mercado mundial.

²⁴⁰ *Ibid.* (donde se hace referencia a la Primera comunicación escrita del Brasil al Grupo Especial, párrafo 190).

²⁴¹ Comunicación del apelado presentada por el Brasil, párrafo 868 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 209).

²⁴² *Ibid.*, párrafo 869.

²⁴³ *Ibid.*, párrafo 872. (las cursivas figuran en el original)

115. El Brasil afirma que el Grupo Especial evaluó adecuadamente los efectos del retiro de los pagos de la Fase 2 en la magnitud de los pagos anticíclicos y por préstamos para la comercialización. Señala que, al evaluar los efectos del retiro de los pagos de la Fase 2, el Grupo Especial se basó en documentos presupuestarios preparados por el USDA y en una evaluación de la Oficina del Presupuesto del Congreso de los Estados Unidos ("USCBO") y llegó correctamente a la conclusión de que el retiro de los pagos de la Fase 2 "*reducirá* las subvenciones en concepto de préstamos para la comercialización en 17 millones de dólares EE.UU. en 10 años, pero *incrementará* las subvenciones anticíclicas en 484 millones de dólares EE.UU. en ese mismo período".²⁴⁴ En consecuencia, el Brasil sostiene que el Grupo Especial adoptó una visión plausible de los hechos al constatar la existencia de "relativamente moderados cambios" en las cuantías de las subvenciones, así como que "esos cambios se contrarrestan mutuamente".²⁴⁵ A juicio del Brasil, aunque es posible que los Estados Unidos hubieran preferido que el Grupo Especial ponderara de forma diferente las pruebas en lo que respecta a los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos después del retiro de los pagos de la Fase 2, no han explicado las razones por las que el Grupo Especial incurrió en error al formular las constataciones que formuló.

e) Magnitud de los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos

116. El Brasil sostiene que el Grupo Especial constató debidamente que la magnitud de las subvenciones por préstamos para la comercialización y las subvenciones anticíclicas era un factor pertinente en su evaluación, y que ese factor, unido a otros, respaldaba su constatación de la existencia de una contención significativa de la subida de los precios. Señala que la apelación de los Estados Unidos parece depender enteramente de que prevalezca su apelación contra las constataciones del Grupo Especial relativas a: "i) la función de estabilización de los ingresos y aislamiento del mercado de las subvenciones por préstamos para la comercialización y las subvenciones anticíclicas; y ii) su importancia para cubrir los costos de los productores estadounidenses de algodón americano (*upland*)".²⁴⁶ No obstante, la magnitud de las subvenciones es "un elemento importante que hay que tener en cuenta en un análisis holístico".²⁴⁷ Según el Brasil, "no es posible prescindir de la magnitud de una subvención, como desean los Estados Unidos que haga el Órgano de Apelación, aun en caso de que una de las constataciones del Grupo Especial sobre otro factor, potencialmente conexo, sea errónea -*quod non*-".²⁴⁸

²⁴⁴ *Ibid.*, párrafo 95. (las cursivas figuran en el original)

²⁴⁵ *Ibid.*, párrafo 892 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 10.239).

²⁴⁶ *Ibid.*, párrafo 784.

²⁴⁷ *Ibid.*, párrafo 787. (no se reproducen las cursivas)

²⁴⁸ *Ibid.*, párrafo 788.

f) Influencia proporcional sustancial en el mercado mundial del algodón americano (*upland*)

117. El Brasil aduce que el Grupo Especial constató acertadamente que la "influencia proporcional sustancial" que tienen los Estados Unidos en el mercado mundial de algodón americano (*upland*) respalda su constatación de contención significativa de la subida de los precios en ese mercado. Señala que los porcentajes de participación de la producción y las exportaciones de algodón americano (*upland*) en el mercado mundial que corresponden a los Estados Unidos desde la campaña de comercialización 1999 son artificialmente elevados y reflejan los efectos potenciadores de la producción y las exportaciones de las subvenciones en litigio. El Brasil sostiene que, "de no ser por esas subvenciones, las cuotas del mercado [de los Estados Unidos] serían mucho menores".²⁴⁹ Además, rechaza el argumento de los Estados Unidos de que el tamaño relativo de los porcentajes de participación en la producción y las exportaciones no bastan por sí solos para respaldar la constatación de una contención significativa de la subida de los precios del algodón americano (*upland*) en el mercado mundial. A juicio del Brasil, este argumento tergiversa la constatación del Grupo Especial, porque éste analizó ese factor "a la luz de la totalidad de las pruebas de que [disponía]".²⁵⁰

g) Otros factores que repercuten en el precio del algodón americano (*upland*) en el mercado mundial

118. El Brasil solicita al Órgano de Apelación que desestime la alegación de los Estados Unidos según la cual el Grupo Especial no realizó un análisis de no atribución con respecto a otros factores que repercuten en el precio del mercado mundial del algodón americano (*upland*), en particular el papel de China. El Brasil afirma que el análisis que hizo el Grupo Especial incluyó una evaluación global del papel de China en el mercado mundial.

119. El Brasil sostiene que el Grupo Especial examinó adecuadamente los efectos de las subvenciones de los Estados Unidos mediante un "enfoque 'unitario' de carácter hipotético"²⁵¹, examinando una amplia gama de factores, incluido el papel que desempeña China en el mercado mundial. De forma más concreta, el Brasil afirma que el Grupo Especial examinó cuidadosamente las pruebas y argumentos de ambas partes en relación con el papel de China y sostuvo acertadamente que "el papel de China en el mercado *no* impide que los Estados Unidos tengan una 'influencia proporcional sustancial' en el mercado mundial, ni que las subvenciones [de los Estados Unidos]

²⁴⁹ *Ibid.*, párrafo 796.

²⁵⁰ *Ibid.*, párrafo 797 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 10.58).

²⁵¹ *Ibid.*, párrafo 917 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 10.46).

tengan efectos significativos de contención de la subida de los precios".²⁵² Según el Brasil, las constataciones del Grupo Especial estaban adecuadamente fundadas, como prescribe el párrafo 7 del artículo 12 del ESD, y tenían un sólido fundamento en las pruebas.

h) Grado de contención de la subida de los precios

120. El Brasil rechaza la alegación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial incurrió en error, desde el punto de vista jurídico, al no aclarar el grado de contención de la subida de los precios que consideraba significativo. Observa que, a diferencia del párrafo 2 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*, que exige expresamente que se tenga en cuenta si las importaciones subvencionadas han hecho bajar o han impedido la subida de los precios "en medida significativa", "el párrafo 3 c) del artículo 6 no se refiere a la 'medida de' algo, sino que utiliza simplemente la expresión 'efecto significativo de contención de la subida de los precios'".²⁵³ El Brasil aduce que el párrafo 3 c) del artículo 6 no exige que un grupo especial "cuantifique de modo preciso qué grado de contención de la subida de los precios sería 'significativo'".²⁵⁴ Señala además que el Grupo Especial siguió adecuadamente el mismo enfoque adoptado por el Grupo Especial inicial y aprobado por el Órgano de Apelación, e hizo suya la constatación del Grupo Especial inicial de que en el caso de un producto básico y ampliamente comercializado como el algodón americano (*upland*) "una reducción o una contención de la subida de los precios relativamente pequeña puede ser significativa"²⁵⁵, habida cuenta de los estrechos márgenes de beneficio, el elevado grado de sensibilidad a los precios de las ventas de un producto homogéneo y la magnitud misma del mercado.

121. Además, el Brasil sostiene que el Grupo Especial basó adecuadamente su constatación sobre el carácter "significativo" en los "efectos colectivos" de las subvenciones, examinando "la totalidad de las pruebas cuantitativas y cualitativas de que disponía"²⁵⁶, como la participación de los Estados Unidos en la producción y las exportaciones; la estructura, el diseño y el funcionamiento de las subvenciones estadounidenses; su magnitud; las decisiones sobre plantación de los productores; los costos de producción y la parte de sus ingresos totales correspondiente a las subvenciones; y las tendencias generales de los precios del algodón americano (*upland*) en el mercado mundial. Según el Brasil, las constataciones del Grupo Especial sobre cada uno de los diversos factores proporcionan un

²⁵² *Ibid.*, párrafo 940 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 10.244). (las cursivas figuran en el original)

²⁵³ *Ibid.*, párrafo 812.

²⁵⁴ *Ibid.*, párrafo 823.

²⁵⁵ *Ibid.*, párrafo 820 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 10.50, que cita a su vez el informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1330).

²⁵⁶ *Ibid.*, párrafo 808.

amplio fundamento probatorio a la conclusión a la que finalmente llegó de que la medida de la contención de la subida de los precios que había constado era "significativa".²⁵⁷

i) Artículo 11 del ESD

122. El Brasil afirma que el Grupo Especial no sobrepasó los límites de sus facultades discrecionales como instancia que decide sobre los hechos de conformidad con el artículo 11 del ESD al constatar que los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos a los productores estadounidenses de algodón americano (*upland*) tienen por efecto una contención significativa de la subida de los precios, y, en consecuencia, cumplió plenamente los deberes que le impone el artículo 11 del ESD. El Brasil rechaza asimismo la alegación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial pasó por alto y distorsionó pruebas presentadas por los Estados Unidos en relación con los pagos en concepto de préstamos para la comercialización y pagos anticíclicos. A juicio del Brasil, los Estados Unidos no han establecido que el Grupo Especial "sobrepasara los límites de sus facultades discrecionales, como instancia que decide sobre los hechos, al evaluar las pruebas que se le habían presentado"²⁵⁸ y "el hecho de que el Grupo Especial atribuyera a las pruebas un peso o un sentido distintos de los que les atribuían los Estados Unidos no es causa de error revocable".²⁵⁹ El Brasil rechaza además el argumento de los Estados Unidos de que el Grupo Especial infringió el artículo 11 del ESD porque no se ocupó expresamente en su análisis de argumentos expuestos por los Estados Unidos, y señala que "el artículo 11 no exige que un grupo especial se ocupe de todos y cada uno de los argumentos formulados por las partes".²⁶⁰

123. En particular, el Brasil afirma que el Grupo Especial "adoptó una visión 'plausible' -en realidad, probablemente la única visión plausible- de los hechos, respaldada plenamente por las pruebas que tenía ante sí, cuando constató que subvenciones por préstamos para la comercialización y subvenciones anticíclicas supeditadas a los precios, de una cuantía muy elevada, aislaban a los productores de algodón americano (*upland*) [de los Estados Unidos] de las señales de los precios del mercado".²⁶¹ El Brasil sostiene que el Grupo Especial no sobrepasó los límites de sus facultades discrecionales al constatar el aislamiento del mercado, incluso a la luz de la participación relativamente estable de los Estados Unidos en la producción y las exportaciones mundiales.

²⁵⁷ *Ibid.*

²⁵⁸ Comunicación del apelado presentada por el Brasil, párrafo 640.

²⁵⁹ *Ibid.*, párrafo 650. (no se reproduce la nota de pie de página)

²⁶⁰ *Ibid.*, párrafo 135 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 446; informe del Órgano de Apelación, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafo 125; informe del Órgano de Apelación, *CE - Productos avícolas*, párrafos 135 y 143; e informe del Órgano de Apelación, *Japón - Productos agrícolas II*, nota 39 al párrafo 91).

²⁶¹ *Ibid.*, párrafo 627 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Brasil - Neumáticos recauchutados*, párrafo 206).

Además, el Brasil sostiene que el Grupo Especial no sobrepasó los límites de sus facultades discrecionales en lo que respecta a la apreciación de la "influencia proporcional sustancial" que tienen los Estados Unidos en el mercado mundial de algodón americano (*upland*).

124. En lo que respecta al modelo econométrico, el Brasil afirma que los Estados Unidos no han identificado errores en la evaluación del Grupo Especial que hubieran impedido basarse en él como parte del fundamento probatorio de la constatación de una contención significativa de la subida de los precios. El Brasil añade que el Grupo Especial no "pasó por alto", "distorsionó" ni "tergiversó" los argumentos y las pruebas de los Estados Unidos relativos al modelo económico, sino que los examinó cuidadosamente y los rechazó.²⁶² A juicio del Brasil, "la esencia de la apelación de los Estados Unidos consiste en que, puesto que el Grupo Especial no estaba de acuerdo con los Estados Unidos, hay que considerar que ha sobrepasado los límites de sus facultades discrecionales y ha realizado un análisis no objetivo".²⁶³ No obstante, el mero hecho de que el Grupo Especial no estuviera de acuerdo con los Estados Unidos, y atribuyera a las pruebas un peso diferente que los Estados Unidos, no significa que las pruebas no puedan respaldar las conclusiones del Grupo Especial y que éste sobrepasara los límites de sus facultades discrecionales como instancia encargada de decidir sobre los hechos.

125. El Brasil afirma que el Grupo Especial ponderó adecuadamente todas las pruebas y argumentos que se le habían presentado con respecto a "otros factores" que podían afectar a los precios, como la influencia de China en el precio del algodón americano (*upland*) en el mercado mundial. El Brasil explica que el Grupo Especial "entendió que China es un importante actor en el mercado mundial, pero llegó a la conclusión de que, a pesar de ello, los Estados Unidos -como segundo mayor productor y principal exportador del mundo- siguen teniendo una influencia sustancial en el mercado".²⁶⁴ A juicio del Brasil, las pruebas de que dispuso el Grupo Especial respaldan ampliamente esta conclusión, que "constituye una visión más que 'plausible' de los hechos".²⁶⁵

126. El Brasil aduce que los argumentos expuestos por los Estados Unidos acerca del razonamiento del Grupo Especial no guardan relación con el artículo 11 del ESD, sino que deberían haber sido planteados en el marco del párrafo 7 del artículo 12 del ESD. Dado que los Estados Unidos no han formulado ninguna alegación de error en el marco del párrafo 7 del artículo 12 del ESD, esa razón basta por sí sola para desestimar esos argumentos. En todo caso, el Brasil señala

²⁶² Véase *ibid.*, párrafos 844-853.

²⁶³ *Ibid.*, párrafo 853.

²⁶⁴ *Ibid.*, párrafo 941.

²⁶⁵ *Ibid.*

que el Grupo Especial expuso las razones en que se basaban sus conclusiones, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 12 del ESD.

C. *Alegaciones de error formuladas por el Brasil - Otro apelante*

1. Ámbito del presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21: el programa GSM 102 revisado

127. El Brasil apela contra la constatación del Grupo Especial de que el programa GSM 102 revisado es la medida que fue objeto de la alegación del Brasil.²⁶⁶ La apelación del Brasil está condicionada a la revocación por el Órgano de Apelación de la constatación del Grupo Especial de que las alegaciones del Brasil relativas a la carne de porcino y la carne de aves de corral estaban debidamente comprendidas en el ámbito del presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21.

128. El Brasil sostiene que el programa GSM 102 revisado en sí mismo era la medida destinada a cumplir declarada como tal y que esa medida había sido identificada en la solicitud de establecimiento de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 presentada por el Brasil. El Brasil observa que el programa GSM 102 revisado "se aplica, sin distinción, a todos los productos admisibles que están comprendidos en su ámbito de aplicación".²⁶⁷ El Brasil aduce que, "de conformidad con la declaración hecha por los Estados Unidos"²⁶⁸, impugnó el programa GSM 102 revisado como la medida en litigio a lo largo del procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. El Brasil observa que, además, identificó como "medidas en litigio" distintas garantías de créditos a la exportación otorgadas en virtud del programa GSM 102 revisado, entre ellas las relativas a las exportaciones de carne de porcino y carne de aves de corral.

129. El Brasil dice que no ve ningún motivo por el que el Grupo Especial pudiera discrepar de que la medida objeto de las alegaciones del Brasil es el programa GSM 102 revisado en sí mismo. A juicio del Brasil, "un grupo especial está obligado a examinar la medida ... identificada por el reclamante en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, lo cual constituye el mandato de dicho grupo especial".²⁶⁹ El Brasil sostiene además que la constatación del Grupo Especial es "desconcertante"²⁷⁰ porque el Grupo Especial examinó el programa GSM 102 revisado con arreglo al punto j) de la Lista ilustrativa, pero se negó a examinar esa misma medida con arreglo al párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

²⁶⁶ Véase *ibid.*, párrafo 175 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 9.25).

²⁶⁷ *Ibid.*, párrafo 178.

²⁶⁸ *Ibid.*, párrafo 179.

²⁶⁹ *Ibid.*, párrafo 180.

²⁷⁰ *Ibid.*, párrafo 181.

130. En opinión del Brasil, el Grupo Especial "parece haber considerado que el Brasil no podía identificar como la medida en litigio el programa GSM 102 en su conjunto porque las alegaciones del Brasil relativas a la elusión de los compromisos en materia de subvenciones a la exportación se referían a productos específicos".²⁷¹ El Brasil sostiene que este planteamiento "es erróneo porque no tiene en cuenta la neta diferencia existente entre medidas y alegaciones".²⁷² El Brasil afirma que, si bien formuló una alegación al amparo del párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, el hecho de que la obligación que esta disposición impone a los Estados Unidos se aplique a productos específicos no significa que la medida en litigio deba referirse también a productos específicos.

131. El Brasil recuerda que, según constató el Órgano de Apelación en *CE - Trozos de pollo*, "la identificación de los productos en cuestión ha de derivarse de las medidas concretas identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial" y aduce que el Grupo Especial hizo lo contrario al "redefin[ir] el alcance de las medidas"²⁷³ con arreglo al carácter referido a productos específicos de las obligaciones. El Brasil añade que el Grupo Especial, al "modific[ar] unilateralmente su mandato"²⁷⁴ y excluir de este procedimiento la medida destinada a cumplir declarada como tal, no hizo tampoco una evaluación objetiva del asunto como exige el artículo 11 del ESD. El Brasil solicita por consiguiente al Órgano de Apelación que revoque la constatación del Grupo Especial y constate, en cambio, que el programa de garantías de créditos a la exportación GSM 102 revisado en sí mismo era una "medida en litigio" sometida al Grupo Especial.

132. En caso de que el Órgano de Apelación revoque la constatación del Grupo Especial, el Brasil solicita además al Órgano de Apelación que complete el análisis y constate que el programa GSM 102 revisado se aplica de manera tal que se eluden los compromisos de los Estados Unidos en materia de subvenciones a la exportación con respecto a la carne de porcino y la carne de aves de corral, contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 10 y el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. El Brasil explica que formula su petición porque, "en caso de que el Órgano de Apelación aceptara la apelación de los Estados Unidos contra la constatación del Grupo Especial sobre el cumplimiento de que [las garantías de créditos a la exportación] para la carne de porcino y la carne de aves de corral habían sido debidamente sometidas al Grupo Especial, ello privaría a la constatación *sustantiva* de éste de su base *jurisdiccional*"²⁷⁵, y la diferencia entre las partes sobre las garantías de créditos a la exportación para la carne de porcino y la carne de aves de corral quedaría sin resolver.

²⁷¹ *Ibid.*, párrafo 182.

²⁷² *Ibid.*, párrafo 184.

²⁷³ *Ibid.*, párrafo 186 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *CE - Trozos de pollo*, párrafo 165).

²⁷⁴ *Ibid.*, párrafo 190.

²⁷⁵ *Ibid.*, párrafo 193. (las cursivas figuran en el original; no se reproduce la nota de pie de página)

133. El Brasil sostiene que las medidas impugnadas y las alegaciones formuladas por el Brasil con respecto a las garantías de créditos a la exportación para la carne de porcino y la carne de aves de corral están debidamente sometidas a la jurisdicción del Grupo Especial y del Órgano de Apelación. El Brasil recuerda que, como ha demostrado, el programa GSM 102 revisado es la medida destinada a cumplir y, por consiguiente, alega que está facultado para impugnar esta nueva medida "en su totalidad", sin limitación alguna en cuanto a las alegaciones.²⁷⁶ Más concretamente, el Brasil sostiene que está facultado para impugnar el programa GSM 102 revisado "en virtud de *cualquier disposición* de los acuerdos abarcados" y "con respecto a *cualquier producto* comprendido en el ámbito de esta 'nueva' medida".²⁷⁷

134. Además, según el Brasil, hay suficientes constataciones fácticas y jurídicas del Grupo Especial para que el Órgano de Apelación pueda completar el análisis. El Brasil menciona las dos constataciones siguientes del Grupo Especial, señalando que los Estados Unidos no han apelado contra la segunda: i) el programa GSM 102 revisado "constituye una 'subvención a la exportación' con arreglo al punto j) de la Lista ilustrativa"²⁷⁸; y ii) la cantidad de exportaciones de carne de porcino y carne de aves de corral "que se han beneficiado de garantías de créditos a la exportación del programa GSM 102 supera los compromisos [de los Estados Unidos en materia de subvenciones a la exportación]"²⁷⁹ en un factor de 57 y 14, respectivamente. El Brasil sostiene que, en cualquier caso, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, "corresponde a los *Estados Unidos* la carga de probar" que sus exportaciones de carne de porcino y carne de aves de corral "por encima de los niveles de sus compromisos de reducción basada en el volumen *no* se benefician de subvenciones a la exportación".²⁸⁰ El Brasil observa que los Estados Unidos no han presentado argumentos a este respecto. Teniendo esto presente, el Brasil solicita al Órgano de Apelación que complete el análisis y constate que el programa de garantías de créditos a la exportación GSM 102 revisado se aplica de forma que constituya una elusión de los compromisos de los Estados Unidos en materia de subvenciones a la exportación con respecto a carne de porcino y la carne de aves de corral, contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 10 y el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y en los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

²⁷⁶ Véase *ibid.*, párrafo 195 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)*, párrafos 87 y 90; al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 146; y al informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafos 40 y 41).

²⁷⁷ *Ibid.*, párrafo 195. (las cursivas figuran en el original)

²⁷⁸ *Ibid.*, párrafo 197 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 14.133).

²⁷⁹ *Ibid.*, párrafo 198 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 14.148).

²⁸⁰ *Ibid.*, párrafo 200. (las cursivas figuran en el original)

2. Ámbito del presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21: programas de pagos por préstamos para la comercialización y pagos anticíclicos

135. El Brasil alega que el Grupo Especial incurrió en error al evaluar el mandato que le asigna el párrafo 5 del artículo 21 del ESD y concluir que las constataciones y resoluciones del Grupo Especial inicial respecto de la existencia de perjuicio grave "actual" abarcaban exclusivamente los pagos de subvenciones y no eran aplicables a los programas de subvenciones. La apelación del Brasil está condicionada a que el Órgano de Apelación revoque la constatación del Grupo Especial de que los pagos efectuados después del 21 de septiembre de 2005 en el marco de programas de pagos por préstamos para la comercialización y pagos anticíclicos son medidas destinadas a cumplir que están debidamente comprendidas en el ámbito del presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21.

136. El Brasil recomienda precaución en cuanto al empleo de los términos "en sí mismas" y "en su aplicación" para describir las medidas en litigio en el contexto de una alegación de existencia de efectos desfavorables de conformidad con el artículo 5 del *Acuerdo SMC*. El Brasil explica que el artículo 5 permite a un Miembro reclamante demostrar que el "empleo" de un programa de subvenciones causa "efectos desfavorables". Según el Brasil, "si un grupo especial examina *pagos como parte de la prueba* del 'empleo' de un programa, ello no impide que el programa en sí mismo sea una medida que causa efectos desfavorables".²⁸¹ El Brasil añade que, "si bien es posible que ésta no sea la 'clásica' impugnación de un programa 'en sí mismo' en una solución de diferencias de la OMC, es un tipo de impugnación contra programas de subvenciones que está previsto en el artículo 5 del *Acuerdo SMC*".²⁸²

137. El Brasil no está de acuerdo con el Grupo Especial en que la referencia del Grupo Especial inicial a las "medidas imperativas de los Estados Unidos de subvención supeditada a los precios" excluye "inevitablemente"²⁸³ los programas de subvenciones del ámbito de las constataciones del Grupo Especial inicial. El Brasil opina que "es posible, al menos, que la referencia del Grupo Especial inicial a las 'medidas imperativas ... de subvención supeditada a los precios' incluya los cuatro programas de subvenciones"²⁸⁴, y que la ambigüedad de la formulación "exige una aclaración ulterior a la luz de 'los antecedentes fácticos y jurídicos' que ofrece el resto del informe del Grupo Especial inicial".²⁸⁵ El Brasil procede a examinar el mandato y el informe del Grupo Especial inicial, y señala varios elementos que, según considera, apoyan su tesis de que "la constatación del Grupo

²⁸¹ *Ibid.*, párrafo 62. (las cursivas figuran en el original)

²⁸² *Ibid.*, párrafo 62.

²⁸³ *Ibid.*, párrafo 68 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 9.46, donde a su vez se cita el informe del Grupo Especial inicial, párrafo 8.1 g) i)).

²⁸⁴ *Ibid.*, párrafo 69.

²⁸⁵ *Ibid.*, párrafo 70 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 69).

Especial inicial referente a las 'medidas imperativas de los Estados Unidos de subvención supeditada a los precios' debe entenderse en el sentido de que incluye los programas de subvenciones, como se indica en las 'disposiciones legislativas y reglamentarias por las que se establecen los pagos' de las subvenciones".²⁸⁶ En particular, el Brasil se refiere a: i) la solicitud de establecimiento del Grupo Especial inicial, en la que se estableció el mandato de éste²⁸⁷; ii) la declaración del Grupo Especial inicial sobre las medidas que se le habían sometido²⁸⁸; iii) el razonamiento del Grupo Especial inicial acerca de esas medidas, que incluye un examen de su "estructura", "diseño" y "funcionamiento"²⁸⁹; y iv) las razones del Grupo Especial inicial para aplicar el principio de economía procesal con respecto a las alegaciones de "amenaza" de perjuicio grave formuladas por el Brasil.²⁹⁰

138. El Brasil alega también que la constatación del Grupo Especial de que las conclusiones del Grupo Especial inicial y las recomendaciones y resoluciones del OSD se referían únicamente a los pagos de subvenciones, y no a los programas de subvenciones, constituye un incumplimiento del deber de hacer una "evaluación objetiva del asunto", de conformidad con el artículo 11 del ESD. El Brasil argumenta que el Grupo Especial "no tomó en consideración la propia descripción de las 'medidas en litigio' hecha por el Grupo Especial inicial" y "no examinó el mandato del Grupo Especial inicial establecido en la solicitud de establecimiento".²⁹¹ El Brasil afirma que "un grupo especial sobre el cumplimiento no puede evaluar objetivamente el alcance de las constataciones del grupo especial inicial si no tiene en cuenta las propias declaraciones de éste sobre las medidas en litigio ni su mandato".²⁹²

139. En el supuesto de que se acepte su apelación condicional, el Brasil solicita al Órgano de Apelación que constate que los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos efectuados después del 21 de septiembre de 2005 constituyen "medidas destinadas a cumplir" las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial, debido a su estrecha relación con los programas de pagos por préstamos para la comercialización y de pagos anticíclicos objeto de esas recomendaciones y resoluciones. Subsidiariamente, el Brasil solicita que el Órgano de Apelación constate que los Estados Unidos, al seguir utilizando los programas de pagos por préstamos para la comercialización y pagos anticíclicos, causan perjuicio grave a los intereses del Brasil.

²⁸⁶ *Ibid.*, párrafo 122.

²⁸⁷ Véase *ibid.*, párrafo 75.

²⁸⁸ Véase *ibid.*, párrafo 78 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1107).

²⁸⁹ Véase *ibid.*, párrafos 93-194 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial inicial, párrafos 7.1191-7.1194, 7.1291-7.1296, 7.1305, 7.1332 y 7.1477).

²⁹⁰ Véase *ibid.*, párrafo 106 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial inicial, párrafos 7.1498-7.1503).

²⁹¹ *Ibid.*, párrafo 128.

²⁹² *Ibid.*

D. *Argumentos de los Estados Unidos - Apelado*

1. Ámbito del presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21: el programa GSM 102 revisado

140. Los Estados Unidos sostienen que, puesto que el programa GSM 102 revisado no es una "medida destinada a cumplir" las recomendaciones y resoluciones del OSD, el Órgano de Apelación debe rechazar la apelación condicional del Brasil contra la constatación del Grupo Especial de que el programa GSM 102 no era la medida objeto de las alegaciones del Brasil.

141. Los Estados Unidos recuerdan que el Grupo Especial inicial formuló constataciones con respecto a garantías de créditos a la exportación específicas para determinados productos, y no con respecto al programa GSM 102 en sí mismo. Los Estados Unidos se remiten a la conclusión del Grupo Especial inicial de que "con respecto a las exportaciones de algodón americano (*upland*) y otros productos agropecuarios no consignados en la Lista ... y con respecto a [l] ... arroz"²⁹³, las garantías de créditos a la exportación de los Estados Unidos eran subvenciones a la exportación aplicadas de forma que constituían una elusión de los compromisos de los Estados Unidos en materia de subvenciones a la exportación. Los Estados Unidos sostienen que, "según se infiere claramente del texto"²⁹⁴ de esta conclusión, el Grupo Especial inicial consideró que las garantías de créditos a la exportación específicas para determinados productos constituían subvenciones a la exportación, y que las recomendaciones y resoluciones del OSD únicamente se aplicaban a las garantías de créditos a la exportación expresamente mencionadas en esa conclusión.

142. Los Estados Unidos sostienen que, en este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, el Brasil no afirmó que el programa GSM 102 en sí mismo elude los compromisos de los Estados Unidos en materia de subvenciones a la exportación, sino que impugnó el programa GSM 102 "en su aplicación" con respecto a determinados productos, incluidas la carne de porcino y la carne de aves de corral. Los Estados Unidos afirman que, ello no obstante, el Brasil "intenta someter al Grupo Especial sobre el cumplimiento el programa GSM 102 íntegro al presentarlo como la medida de aplicación [de los Estados Unidos] 'declarada' como tal".²⁹⁵ Los Estados Unidos sostienen que "las afirmaciones hechas por los Estados Unidos cuando se modificó el programa GSM 102 no equivalen a una 'declaración' en el sentido de que dicho programa era una medida destinada a cumplir".²⁹⁶ Además, esas afirmaciones no "equivalen a reconocimiento alguno en cuanto al alcance de las

²⁹³ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 77 (donde se cita el informe del Grupo Especial inicial, párrafo 8.1 d) i)).

²⁹⁴ *Ibid.*, párrafo 78.

²⁹⁵ *Ibid.*, párrafo 80.

²⁹⁶ *Ibid.*

recomendaciones y resoluciones del OSD y al alcance de las modificaciones"²⁹⁷ introducidas en el programa GSM 102.

143. Los Estados Unidos afirman que, si bien introdujeron modificaciones con respecto a las garantías de créditos a la exportación en general, inclusive con respecto a la carne de porcino y la carne de aves de corral, "lo hicieron por razones de conveniencia administrativa y no 'para cumplir'"²⁹⁸ las recomendaciones y resoluciones del OSD. Al presentar el programa GSM 102 revisado en sí mismo como la medida destinada a cumplir, el enfoque del Brasil sugiere que "los Miembros deberían abstenerse de llevar a cabo una gestión eficiente o de aplicar una buena política pública porque de lo contrario corren el riesgo de enfrentarse a un procedimiento acelerado sobre el cumplimiento sin un plazo prudencial para responder a posibles constataciones desfavorables".²⁹⁹

144. Por otra parte, los Estados Unidos argumentan que el Brasil recurre erróneamente a la constatación formulada por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)* para respaldar su posición de que en un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 se puede impugnar una nueva medida en su totalidad. Teniendo presente que la "nueva medida" a que se hacía referencia en *Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)* era la "medida destinada a cumplir", los Estados Unidos reiteran que la medida destinada a cumplir en este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 abarca las modificaciones introducidas en las garantías de créditos a la exportación del programa GSM 102 para productos no consignados en la Lista y para un producto consignado en ella, el arroz, y no el programa GSM 102 revisado en su totalidad. Además, los Estados Unidos sostienen que el recurso del Brasil a la constatación formulada por el Órgano de Apelación en *Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)* está también fuera de lugar porque, en esa diferencia, se obligó al Canadá a retirar la subvención relacionada con "toda ... la asistencia otorgada a la rama de producción canadiense de aeronaves de transporte regional".³⁰⁰ Por el contrario, en el presente procedimiento la "medida destinada a cumplir" abarca únicamente las modificaciones introducidas en un "subconjunto"³⁰¹ de garantías de créditos a la exportación del programa GSM 102 respecto de las cuales los Estados Unidos estaban obligados a aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD.

145. Los Estados Unidos cuestionan también la alegación del Brasil de que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al "modificar unilateralmente su mandato" y

²⁹⁷ *Ibid.*

²⁹⁸ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 86.

²⁹⁹ *Ibid.*, párrafo 86.

³⁰⁰ *Ibid.*, párrafo 88 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 2). (las cursivas son de los Estados Unidos)

³⁰¹ *Ibid.*, párrafo 88.

"excluir medidas específicamente identificadas"³⁰² por el Brasil. Según los Estados Unidos, el Grupo Especial no excluyó las medidas enumeradas por el Brasil, sino que más bien abordó las alegaciones del Brasil relativas a garantías específicas de créditos a la exportación del programa GSM 102 para determinados productos. Los Estados Unidos aducen que, dado que el programa GSM 102 revisado no era el objeto de las alegaciones del Brasil, el Grupo Especial "no cometió error alguno al no abordar alegaciones inexistentes en cuanto a esta supuesta medida".³⁰³ En cualquier caso, el Grupo Especial estaba facultado para limitar su examen a las alegaciones que se deben abordar para resolver el asunto debatido en esta diferencia.³⁰⁴ Por lo tanto, dado que podía resolver la diferencia examinando las alegaciones del Brasil en cuanto a garantías específicas de créditos a la exportación del programa GSM 102 para determinados productos, el Grupo Especial no estaba obligado a tomar en consideración otras alegaciones del Brasil "relativas a una medida diferente", a saber, el programa GSM 102 revisado en su totalidad.³⁰⁵

146. Por último, los Estados Unidos cuestionan la alegación del Brasil de que "hay más que suficientes constataciones fácticas y jurídicas del Grupo Especial sobre el cumplimiento para que el Órgano de Apelación pueda completar su análisis jurídico y constatar que el programa GSM 102 modificado da lugar a una elusión"³⁰⁶ de los compromisos en materia de subvenciones a la exportación contraídos por los Estados Unidos con respecto a la carne de porcino y la carne de aves de corral. Los Estados Unidos sostienen que han demostrado que el Grupo Especial incurrió en error de derecho al constatar que el programa GSM 102 constituye una subvención a la exportación con arreglo al punto j) de la Lista ilustrativa, y que esta constatación del Grupo Especial deberá ser revocada.

147. Sobre esta base, los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que constate que el programa de garantías de créditos a la exportación GSM 102 revisado no es una "medida destinada a cumplir", que rechace la apelación condicional del Brasil y que desestime la solicitud del Brasil de completar el análisis de las garantías de créditos a la exportación del programa GSM 102 respecto de la carne de porcino y la carne de aves de corral.

³⁰² *Ibid.*, párrafo 83 (donde se cita la comunicación presentada por el Brasil en calidad de otro apelante, párrafo 190).

³⁰³ *Ibid.*, párrafo 83.

³⁰⁴ Véase *ibid.*, párrafo 84 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE - Productos avícolas*, párrafo 135).

³⁰⁵ *Ibid.*, párrafo 84.

³⁰⁶ *Ibid.*, párrafo 89 (donde se cita la Comunicación presentada por el Brasil en calidad de otro apelante, párrafo 196).

2. Ámbito del presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21: programas de pagos por préstamos para la comercialización y de pagos anticíclicos

148. Los Estados Unidos consideran que el Grupo Especial llegó correctamente a la conclusión de que "las constataciones y recomendaciones del Grupo Especial inicial respecto de la existencia de perjuicio grave 'actual' se limitaban a los pagos efectuados en el marco de los programas de préstamos para la comercialización y de pagos anticíclicos y no abarcaban los programas en sí mismos".³⁰⁷ En consecuencia, los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que rechace la apelación condicional del Brasil relativa a los programas de pagos por préstamos para la comercialización y de pagos anticíclicos.

149. Los Estados Unidos afirman que el Brasil está "pidiendo al Órgano de Apelación que reconsidere el procedimiento del Grupo Especial inicial para determinar si el Grupo Especial sobre el cumplimiento interpretó correctamente las constataciones del Grupo Especial inicial".³⁰⁸ Por tanto, "el Brasil desea que el Órgano de Apelación reexamine en su totalidad el procedimiento del Grupo Especial inicial por lo que respecta a las medidas en litigio y a las alegaciones formuladas".³⁰⁹ Los Estados Unidos no ven la "necesidad de reconsiderar y reexaminar de ese modo el procedimiento del Grupo Especial inicial" porque "el elemento crítico está constituido por las constataciones del Grupo Especial inicial, adoptadas por el OSD, en la medida en que establecen el ámbito del procedimiento sobre el cumplimiento previsto en el párrafo 5 del artículo 21 del ESD".³¹⁰

150. Los Estados Unidos sostienen que el Brasil no realizó una alegación de existencia de perjuicio grave "actual" con respecto a los programas de pagos por préstamos para la comercialización y de pagos anticíclicos y, en consecuencia, el Grupo Especial inicial "no pudo formular"³¹¹ constataciones con respecto a los programas en sí mismos. Además, los Estados Unidos rechazan el recurso del Brasil a las "medidas en litigio" que se enumeran en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Brasil. Los Estados Unidos añaden que "la cuestión, en este caso, es el alcance de las constataciones del Grupo Especial [inicial] con respecto a las *alegaciones* formuladas por el Brasil"³¹², y no las "medidas" enumeradas en la solicitud de establecimiento del grupo especial inicial presentada por el Brasil. Según los Estados Unidos, la alegación sometida por el Brasil al Grupo Especial inicial "no incluía una alegación de existencia de perjuicio grave 'actual' con respecto

³⁰⁷ *Ibid.*, párrafo 20.

³⁰⁸ *Ibid.*, párrafo 14.

³⁰⁹ *Ibid.*

³¹⁰ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 15.

³¹¹ *Ibid.*, párrafo 27.

³¹² *Ibid.*, párrafo 30. (las cursivas figuran en el original)

a los programas de préstamos para la comercialización y de pagos anticíclicos en sí mismos".³¹³ Por consiguiente, los Estados Unidos afirman que "las constataciones del Grupo Especial inicial ... fueron paralelas a las alegaciones formuladas por el Brasil, lo que demuestra que el Grupo Especial inicial comprendió muy bien las cuestiones que se le habían sometido."³¹⁴

151. Los Estados Unidos aducen además que el "hecho de que el Grupo Especial inicial analizara la 'estructura, el diseño y el funcionamiento de las subvenciones' era perfectamente compatible con las alegaciones que se le habían sometido con respecto a los *pagos* efectuados en el marco de los programas de préstamos para la comercialización y de pagos anticíclicos".³¹⁵ Los Estados Unidos explican que, "[c]ontrariamente a lo que postula el Brasil, incluso un 'simple' pago puede ser analizado en términos de 'estructura', 'diseño' y 'funcionamiento'".³¹⁶

152. Los Estados Unidos discrepan también de la utilización que hace el Brasil de la afirmación hecha por el Grupo Especial inicial, al explicar el fundamento de su aplicación del principio de economía procesal a las alegaciones de "amenaza" de perjuicio grave formuladas por el Brasil, de que "los Estados Unidos introducirían modificaciones en su marco legislativo y reglamentario como resultado de su constatación sobre la existencia de perjuicio grave 'actual'".³¹⁷ Según los Estados Unidos, este argumento "en realidad confirma que el Brasil ha incurrido en error".³¹⁸ En opinión de los Estados Unidos, si se fuerzan las "medidas destinadas a cumplir" las recomendaciones y resoluciones del OSD de manera que incluyan los programas de pagos por préstamos para la comercialización y de pagos anticíclicos, "no habría habido necesidad de que el Grupo Especial inicial examinara las alegaciones relativas a la amenaza de perjuicio grave con respecto a pagos futuros: el Grupo Especial inicial habría constatado ya que los programas 'en sí mismos' causaban un perjuicio grave y esa constatación (por errónea que necesariamente fuera) habría tenido repercusiones para cualquier pago efectuado en el marco de los programas."³¹⁹

153. Por último, los Estados Unidos no están de acuerdo con la alegación del Brasil de que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto como exige el artículo 11 del ESD. Los Estados Unidos afirman que el Grupo Especial "llevó a cabo un análisis jurídico detallado del

³¹³ *Ibid.*, párrafo 31.

³¹⁴ *Ibid.*, párrafo 32.

³¹⁵ *Ibid.*, párrafo 49. (las cursivas figuran en el original)

³¹⁶ *Ibid.*, párrafo 48.

³¹⁷ *Ibid.*, párrafo 55 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 7.1501).

³¹⁸ *Ibid.*, párrafo 56.

³¹⁹ *Ibid.*, párrafo 56. (no se reproduce la nota de pie de página)

informe del Grupo Especial inicial" y que su "conclusión interpreta correctamente las constataciones del Grupo Especial inicial".³²⁰

154. Por consiguiente, los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación que confirme la constatación del Grupo Especial de que las constataciones del Grupo Especial inicial y las recomendaciones y resoluciones del OSD incluyen únicamente los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos efectuados en las campañas de comercialización 1999-2002. En caso de que el Órgano de Apelación revocase la conclusión del Grupo Especial, los Estados Unidos solicitan al Órgano de Apelación: i) que desestime la solicitud del Brasil de que se constate que los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos efectuados después del 21 de septiembre de 2005 son medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD; y ii) que desestime la solicitud del Brasil de que se constate que los Estados Unidos, al seguir utilizando los programas de pagos por préstamos para la comercialización y de pagos anticíclicos, causan perjuicio grave a los intereses del Brasil.

E. *Argumentos de los terceros participantes*

1. Argentina

155. La Argentina está de acuerdo con la constatación del Grupo Especial de que los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos efectuados con posterioridad al 21 de septiembre de 2005 están debidamente comprendidos en el ámbito del presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. Sin embargo, la Argentina no está de acuerdo con el razonamiento seguido por el Grupo Especial para llegar a esta conclusión. Según la Argentina, si se examinan "el enfoque, el razonamiento, las constataciones y las recomendaciones del Grupo Especial inicial"³²¹, resulta evidente que los programas de pagos por préstamos para la comercialización y de pagos anticíclicos - y no sólo los pagos realizados en el marco de dichos programas- constituían medidas que fueron objeto de las constataciones del Grupo Especial inicial. Por tanto, la Argentina considera que los programas de pagos por préstamos para la comercialización y de pagos anticíclicos están comprendidos en el ámbito del presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 y, por consiguiente, los pagos realizados en el marco de dichos programas con posterioridad al 21 de septiembre de 2005 también están comprendidos en su ámbito.³²²

³²⁰ *Ibid.*, párrafo 59.

³²¹ Comunicación presentada por la Argentina en calidad de tercero participante, párrafo 15.

³²² *Ibid.*

2. Australia

156. Australia no está de acuerdo con los Estados Unidos en que las garantías de créditos a la exportación concedidas a la carne de porcino y la carne de aves de corral en el marco del programa GSM 102 revisado no estén comprendidas en el ámbito del presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. Australia sostiene que dichas garantías de créditos a la exportación "tienen una 'relación especialmente estrecha' con la medida destinada a cumplir las recomendaciones y resoluciones"³²³ del OSD, que, según Australia, es el programa GSM 102 revisado. Además, Australia aduce que, aunque el Órgano de Apelación constate que las medidas destinadas a cumplir son las garantías de créditos a la exportación del programa GSM 102 para los productos sujetos a las recomendaciones y resoluciones del OSD (a saber, los productos no consignados en la Lista y el arroz), las garantías de créditos a la exportación concedidas a la carne de porcino y la carne de aves de corral en el marco del programa GSM 102 revisado seguirían teniendo una "relación especialmente estrecha" con las medidas destinadas a cumplir. Según Australia, ello se debe a que "el programa GSM 102 revisado se aplica, sin distinción, a todos los productos admisibles que estén comprendidos en su ámbito".³²⁴

157. Australia está en desacuerdo con el argumento de los Estados Unidos de que aceptar las alegaciones del Brasil sobre las garantías de créditos a la exportación para la carne de porcino y la carne de aves de corral en el presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 daría al Brasil una "segunda oportunidad"³²⁵ de presentar tales alegaciones. Australia subraya que no ha habido una resolución definitiva de la diferencia entre las partes en lo que se refiere a las garantías de créditos a la exportación para la carne de porcino y la carne de aves de corral, y que el hecho de que el Órgano de Apelación no pueda completar el análisis en el procedimiento inicial no justifica la exclusión de las alegaciones del Brasil del presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. Australia añade que, en cualquier caso, las alegaciones del Brasil en el presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 se relacionan con una nueva medida que se adoptó para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD.

158. Australia sostiene que el Grupo Especial consideró acertadamente que los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos efectuados con posterioridad al 21 de septiembre de 2005 estaban comprendidos en el ámbito del presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. Australia no está de acuerdo con la afirmación de los Estados Unidos de que las recomendaciones y resoluciones del OSD se aplicaban sólo a los pagos efectuados en las campañas de

³²³ Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 7.

³²⁴ *Ibid.*, párrafo 8.

³²⁵ *Ibid.*, párrafo 9 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 49).

comercialización 1999-2002, y no abarcaban ni los pagos futuros ni los propios programas de subvención. Por el contrario, Australia sostiene que, al seguir efectuando pagos en concepto de subvención con el mismo fundamento jurídico y con arreglo a las mismas condiciones y criterios aplicables en el caso de la subvención respecto de la cual en el procedimiento inicial se constató que causa un perjuicio grave, los Estados Unidos no han cumplido los requisitos del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*. Según Australia, la aceptación del enfoque que defienden los Estados Unidos llevaría a "una situación en la que *no adoptar medidas* para eliminar los efectos desfavorables o para retirar la subvención sería suficiente para cumplir las obligaciones que establece el párrafo 8 del artículo 7".³²⁶ En opinión de Australia, el párrafo 8 del artículo 7 impone una obligación positiva al Miembro que concede la subvención y "está claro que el hecho de no adoptar medidas para eliminar los efectos desfavorables o retirar la subvención no satisface ni puede satisfacer las obligaciones del Miembro que otorgue la subvención de conformidad con el párrafo 8 del artículo 7".³²⁷

159. Australia explica que, según el enfoque que propugnan los Estados Unidos, un Miembro reclamante que haya vencido en el procedimiento inicial tendría que presentar una nueva alegación sobre subvenciones "para cada conjunto de subvenciones pagadas con posterioridad a aquellas respecto de las que inicialmente se constató que causaban efectos desfavorables".³²⁸ Australia advierte que este enfoque plantea preocupaciones sistémicas fundamentales en relación con la naturaleza de los procedimientos de solución de diferencias, ya que haría que el Miembro reclamante se viese envuelto en un círculo permanente de litigios, con impugnaciones anuales cada vez que expirase una campaña de comercialización. Un resultado de ese tipo frustraría el objeto y fin del procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, y además sería contrario al artículo 3 y al párrafo 1 del artículo 21 del ESD, que establecen que el pronto cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD es esencial para el funcionamiento eficaz de la OMC y para asegurar la eficaz solución de las diferencias.

160. Además, Australia afirma que el Grupo Especial no incurrió en error al constatar que los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con las obligaciones que les correspondían en virtud del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC* por cuanto los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos proporcionados a productores estadounidenses de algodón americano (*upland*) después del 21 de septiembre de 2005 tenían por efecto una contención significativa de la subida de los precios que constituía un perjuicio grave actual para los intereses del Brasil. Australia aduce que el Grupo Especial estaba facultado para tener en

³²⁶ *Ibid.*, párrafo 16. (las cursivas figuran en el original)

³²⁷ *Ibid.*, párrafo 16.

³²⁸ *Ibid.*, párrafo 17.

cuenta las constataciones del procedimiento inicial y que, "en lugar de apoyarse excesivamente"³²⁹ en dichas constataciones, el Grupo Especial examinó los hechos y las pruebas, incluidas las pruebas económicas nuevas y actualizadas que presentaron ambas partes en la diferencia, antes de llegar a sus conclusiones sobre la continuación de los efectos de aislamiento del mercado de los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos. Asimismo, Australia sostiene que "las constataciones del Grupo Especial en relación con el aislamiento del mercado, conjuntamente con sus constataciones respecto de cada uno de los factores [adicionales] por él identificados, respaldan su constatación final de contención significativa de la subida de los precios".³³⁰

161. Australia también está en desacuerdo con la afirmación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial actuó de manera incompatible con el artículo 11 del ESD al no realizar una evaluación objetiva de las pruebas que se le presentaron cuando evaluó la alegación de perjuicio grave del Brasil. A juicio de Australia, muchas de las afirmaciones de los Estados Unidos equivalen a argumentar que el Grupo Especial no concedió a las pruebas el peso que los Estados Unidos creían que se les debería haber concedido.³³¹ Australia sostiene que estas alegaciones de error no equivalen a un incumplimiento del artículo 11, que requiere un "error flagrante que cuestione la buena fe de un grupo especial".³³² Según Australia, los Estados Unidos no han demostrado que el Grupo Especial rebasara los límites de sus facultades discrecionales en su apreciación de las pruebas, y por tanto el Órgano de Apelación no debería interferir en las constataciones del Grupo Especial. Australia sostiene que, por el contrario, la manera en que el Grupo Especial analizó los hechos y las pruebas -incluidas las pruebas económicas nuevas y actualizadas- y la forma en que tuvo en cuenta las constataciones del Grupo Especial y del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial fueron procedentes en las circunstancias del presente caso.

3. Canadá

162. El Canadá no está de acuerdo con el argumento de los Estados Unidos de que las garantías de créditos a la exportación para la carne de porcino y la carne de aves de corral no están comprendidas en el ámbito del presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 por tratarse de "medidas separadas" que no han sido objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial. El Canadá sostiene que los Estados Unidos revisaron el programa GSM 102 a fin de cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD, y que las garantías de créditos a la exportación para la carne de porcino y la carne de aves de corral del programa GSM 102 no son

³²⁹ *Ibid.*, párrafo 26.

³³⁰ *Ibid.*, párrafo 27.

³³¹ Véase *ibid.*, párrafo 31.

³³² *Ibid.* (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 133).

medidas separadas, sino que son "*parte de la medida destinada a cumplir*".³³³ Así lo demuestra el hecho de que, cuando los Estados Unidos revisaron el programa GSM 102, no excluyeran de la modificación las garantías de créditos a la exportación para la carne de porcino y la carne de aves de corral. Además, el Canadá sostiene que, aunque se considerase que las garantías de créditos a la exportación para la carne de porcino y la carne de aves de corral constituyen medidas separadas, están estrechamente relacionadas con la medida destinada a cumplir declarada como tal. Ello se debe a que los Estados Unidos no dieron a las garantías de créditos a la exportación para la carne de porcino y la carne de aves de corral del programa GSM 102 un trato diferente, sino que modificaron todo el programa GSM 102, sin distinciones en cuanto a los productos comprendidos.

163. Asimismo, el Canadá considera que los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos efectuados con posterioridad al 21 de septiembre de 2005 están comprendidos en el ámbito del presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. Según el Canadá, la posición que defienden los Estados Unidos "constituye un desafío directo a la eficacia de los procedimientos sobre el cumplimiento en los casos de perjuicio grave".³³⁴ El Canadá explica que, según el planteamiento de los Estados Unidos, una constatación de que los pagos en concepto de subvención están causando un perjuicio grave no tendría consecuencias y no requeriría ningún cambio en el comportamiento del Miembro que conceda la subvención. La razón de esto es que "se consideraría que un Miembro, respecto de cuyos pagos en concepto de subvención se constata que causan un perjuicio grave, se ha puesto en conformidad con sus obligaciones sin que haya realizado ninguna acción positiva para retirar la subvención o eliminar los efectos desfavorables de los pagos efectuados durante el período en cuestión, aun en el caso de que siga haciendo prospectivamente pagos idénticos en concepto de subvención".³³⁵

164. El Canadá subraya que, de conformidad con el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*, los Estados Unidos estaban obligados a retirar la subvención en litigio o a adoptar las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables. A juicio del Canadá, los Estados Unidos "intentan disociar"³³⁶ el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* del párrafo 5 del artículo 21 del ESD y, más en general, del objeto y fin del ESD, e interpretar el párrafo 8 del artículo 7 "de tal manera que los pagos en concepto de subvención en curso queden al abrigo de impugnaciones".³³⁷ El Canadá sostiene que la posición de los Estados Unidos conduciría a un "resultado absurdo"³³⁸, en el que una constatación de que dichos pagos están causando un perjuicio grave no tendría consecuencias y no

³³³ *Ibid.*, participante, párrafo 30. (las cursivas figuran en el original)

³³⁴ *Ibid.*, párrafo 17.

³³⁵ *Ibid.*

³³⁶ Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, párrafo 15.

³³⁷ *Ibid.*

³³⁸ Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, párrafo 17.

exigiría que el Miembro que concede la subvención modifique su comportamiento. El Canadá aduce que la posición de los Estados Unidos pasa por alto el hecho de que el ámbito de un procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21 exige la "inspección minuciosa del efecto general de las medidas destinadas al cumplimiento"³³⁹ en su contexto completo, que, en este caso, incluye necesariamente la continuación de la existencia de pagos del tipo que el OSD constató que estaban causando un perjuicio grave. Por consiguiente, "la única interpretación lógica" del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* es que "un Miembro no adopta medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables de una subvención si sigue efectuando pagos con arreglo a *las mismas condiciones y criterios aplicables en el caso de la subvención inicial* de una manera que causa efectos desfavorables".³⁴⁰

165. El Canadá añade que no está del todo claro que las recomendaciones y resoluciones del OSD se apliquen a "'los efectos combinados' de un 'conjunto de medidas'"³⁴¹, como alegan los Estados Unidos. Y aunque así fuese, la obligación positiva de los Estados Unidos en virtud del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* de adoptar las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables se refiere a los pagos efectuados en el marco de los cuatro programas diferentes que formaban parte del "conjunto de medidas" examinado por el Grupo Especial inicial. Por tanto, aunque los Estados Unidos hayan eliminado uno de los programas de pagos, para evaluar si los Estados Unidos han cumplido sus obligaciones en virtud del párrafo 8 del artículo 7 el Grupo Especial debe necesariamente considerar los pagos efectuados en el marco de "los demás programas incluidos en el 'conjunto de medidas'"³⁴².

166. El Canadá sostiene que no adopta ninguna posición sobre el fundamento de la alegación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva de los hechos que se le sometieron, en infracción del artículo 11 del ESD, al considerar las alegaciones del Brasil concernientes tanto a las garantías de créditos a la exportación del programa GSM 102 como a los pagos por préstamos a la comercialización y los pagos anticíclicos. Sin embargo, el Canadá señala que los Estados Unidos presentan justamente el tipo de alegaciones que el Órgano de Apelación ha descrito como "muy graves" y "que afectan al fundamento mismo de la integridad del proceso de solución de diferencias de la OMC".³⁴³ Además, el Canadá recuerda las constataciones del Órgano de

³³⁹ *Ibid.*, párrafo 18.

³⁴⁰ *Ibid.*, párrafo 21 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 9.79). (las cursivas son del Canadá)

³⁴¹ *Ibid.*, párrafo 22 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafos 1 y 68).

³⁴² *Ibid.*, párrafo 22.

³⁴³ *Ibid.*, párrafo 35 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *CE - Productos avícolas*, párrafo 133).

Apelación de que "[el Órgano de Apelación] no habrá de interferir con ligereza en las facultades discrecionales del Grupo Especial, 'que decide sobre los hechos'"³⁴⁴, y que los grupos especiales "no están obligados a atribuir a las pruebas fácticas presentadas por las partes el mismo sentido y peso que éstas".³⁴⁵ Por tanto, el Canadá sostiene que, para hacer valer su alegación de que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva de los hechos, "los Estados Unidos deben establecer no sólo que el Grupo Especial incurrió en error en su apreciación de los hechos, sino que los errores fueron tan flagrantes que violan principios fundamentales de equidad o ponen en cuestión la buena fe del Grupo Especial".³⁴⁶

4. Chad

167. En la audiencia, el Chad hizo una declaración en la que subrayó la importancia del algodón para su economía y para las economías de otros países del África Occidental. El Chad también llamó la atención sobre los efectos negativos que tienen las subvenciones de los Estados Unidos en los productores de algodón del Chad. El Chad solicita que el Órgano de Apelación confirme las constataciones del Grupo Especial, a fin de garantizar la plena aplicación de las normas y disciplinas de la OMC en el sector del algodón y lograr así un sistema más equitativo y basado en el mercado.

5. Comunidades Europeas

168. Las Comunidades Europeas sostienen que los Estados Unidos aceptan que el programa GSM 102 revisado, al referirse a productos no consignados en la Lista y a un producto consignado en ella (el arroz), estaba sometido a la jurisdicción del Grupo Especial. Las Comunidades Europeas aducen que hay un "vínculo estrecho"³⁴⁷ entre esa parte del programa GSM 102 revisado y la parte de ese mismo programa que se refiere a la carne de porcino y la carne de aves de corral. Según las Comunidades Europeas, así lo confirma el hecho de que los Estados Unidos revisaran el programa GSM 102 en su totalidad. Por consiguiente, las Comunidades Europeas sostienen que el Grupo Especial no incurrió en error al llegar a la conclusión de que las alegaciones del Brasil relativas a las garantías de créditos a la exportación para la carne de porcino y la carne de aves de corral están comprendidas en el ámbito del presente procedimiento. Sin embargo, las Comunidades Europeas están en desacuerdo con el Brasil en cuanto dicho país puede estar sugiriendo que la cuestión de qué

³⁴⁴ *Ibid.*, párrafo 36 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 399).

³⁴⁵ *Ibid.*, párrafo 37 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Japón - Manzanas*, párrafo 221).

³⁴⁶ *Ibid.*, párrafo 39.

³⁴⁷ Comunicación presentada por las Comunidades Europeas en calidad de tercero participante, párrafo 19. (las cursivas figuran en el original)

es lo que constituye una "medida en litigio" en un procedimiento de grupo especial inicial está "en todos los casos, *totalmente* en manos del Miembro reclamante".³⁴⁸

169. En la audiencia, las Comunidades Europeas explicaron que la cuestión de si el programa GSM 102 revisado, en su totalidad, constituye la medida destinada a cumplir en el presente procedimiento podía analizarse desde un punto de vista objetivo y desde un punto de vista subjetivo. Según las Comunidades Europeas, el punto de vista subjetivo lleva a la conclusión de que el programa GSM 102 revisado es la medida destinada a cumplir, ya que la declaración realizada por los Estados Unidos cuando realizó la modificación casi equivale a una admisión de que los Estados Unidos consideraban que el programa revisado era la medida destinada a cumplir. Las Comunidades Europeas sostienen que el énfasis puesto por el Brasil en el punto de vista subjetivo es justo. En relación con el punto de vista objetivo, las Comunidades Europeas sostienen que el grado de conexión entre el programa GSM 102 revisado y las garantías de créditos a la exportación concedidas en virtud del mismo confirma la tesis de que el programa GSM 102 revisado debe examinarse en su totalidad y está comprendido en el ámbito del presente procedimiento.

170. Las Comunidades Europeas están en desacuerdo con la afirmación de los Estados Unidos de que los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos efectuados con posterioridad al 21 de septiembre de 2005 no están comprendidos en el ámbito del presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. A juicio de las Comunidades Europeas, si se constata que los pagos efectuados en el marco de un programa de subvenciones han causado efectos desfavorables, el Miembro demandado está obligado a retirar la subvención o eliminar los efectos desfavorables. Si el Miembro demandado sigue efectuando pagos en el marco de dicho programa, esos pagos posteriores estarán claramente sometidos a la jurisdicción de un grupo especial sobre el cumplimiento.

171. En la comunicación que presentaron en calidad de tercero participante, las Comunidades Europeas también plantean una cuestión relacionada con la composición del Grupo Especial. Las Comunidades Europeas sostienen que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que no estaba facultado para formular una resolución con respecto a la idoneidad de su composición alegando que la cuestión no había sido planteada por ninguna de las partes en la diferencia, y que concierne a la aplicación por el Director General de la OMC de las disposiciones del ESD que regulan la composición de los grupos especiales. Según las Comunidades Europeas, tal interpretación es incorrecta, ya que la cuestión se refiere a la "*interpretación jurídica* correcta del párrafo 5 del artículo 21 y del párrafo 3 del artículo 8 del ESD"³⁴⁹ y, por lo tanto, está comprendida en el ámbito del

³⁴⁸ *Ibid.*, párrafo 20. (las cursivas figuran en el original)

³⁴⁹ *Ibid.*, párrafo 12. (las cursivas figuran en el original)

sistema de solución de diferencias de la OMC, definido en el artículo 1 del ESD. Además, el Grupo Especial estaba obligado a formular constataciones sobre este asunto "a pesar de que lo plantearan las Comunidades Europeas en calidad de tercero", dado que el Órgano de Apelación ha declarado que los grupos especiales tienen que abordar ciertas cuestiones de carácter fundamental, como su jurisdicción o autoridad para decidir sobre un asunto, aunque las partes en una diferencia guarden silencio sobre esas cuestiones.³⁵⁰

172. Las Comunidades Europeas afirman que, una vez que una parte en la diferencia haya acordado renunciar a la norma del párrafo 3 del artículo 8 del ESD, que impide a los nacionales de los Miembros cuyos gobiernos sean parte en la diferencia o terceros en ella ser integrantes del grupo especial, el ESD no contiene ninguna disposición que permita retirar ese acuerdo cuando se remite de nuevo la cuestión al grupo especial previsto en el párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Habida cuenta de que los Estados Unidos aceptaron que un ciudadano de Australia integrara el Grupo Especial en el procedimiento inicial, las Comunidades Europeas entienden que no pueden retirar su acuerdo en la fase de aplicación sin dar otras razones distintas de la ciudadanía. Las Comunidades Europeas subrayan que, una vez que se ha dejado de lado la ciudadanía de un integrante del Grupo Especial como cuestión no pertinente, y una vez que el integrante del Grupo Especial ha participado en la diferencia, debe protegerse a dicho integrante, durante los procedimientos siguientes, de las presiones indebidas o arbitrarias de cualquiera de las partes. Esta posición está en consonancia con el párrafo 6 del artículo 8 del ESD, que establece que las partes no se opondrán a los integrantes del grupo especial sino por "razones imperiosas".³⁵¹

173. Las Comunidades Europeas solicitan que el Órgano de Apelación revoque las constataciones del Grupo Especial sobre esa cuestión y que constate, en cambio, que el Grupo Especial estaba facultado y obligado a examinar la idoneidad de su propia composición. Además, las Comunidades Europeas solicitan al Órgano de Apelación que constate que la composición del Grupo Especial en el presente caso era incompatible con el párrafo 5 del artículo 21 y con el párrafo 3 del artículo 8 del ESD. Sin embargo, las Comunidades Europeas no solicitan al Órgano de Apelación que haga ninguna otra revocación, modificación ni constatación consiguiente.

6. Japón

174. El Japón sostiene que no adopta ninguna posición en cuanto al fondo de la afirmación de los Estados Unidos de que las alegaciones del Brasil relativas a las garantías de créditos a la exportación

³⁵⁰ *Ibid.*, párrafo 14 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 36).

³⁵¹ *Ibid.*, párrafos 7 y 8.

para la carne de porcino y la carne de aves de corral no están comprendidas en el ámbito del presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. Sin embargo, el Japón recuerda determinadas constataciones del Órgano de Apelación que, en opinión del Japón, deberían tenerse en cuenta al determinar si las alegaciones del Brasil relativas a la carne de porcino y la carne de aves de corral están comprendidas en este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. Mas concretamente, el Japón se refiere a la constatación del Órgano de Apelación de que una "medida destinada a cumplir" puede incluir una medida que tenga una "relación especialmente estrecha" con las recomendaciones y resoluciones del OSD y con la medida destinada a cumplir declarada.³⁵² Además, el Japón afirma que la cuestión de si existe una "relación estrecha" debe examinarse caso por caso en función de hechos pertinentes, como "las fechas, la naturaleza y los efectos de las diversas medidas" y "los antecedentes fácticos y jurídicos sobre la base de los cuales se ha adoptado una medida que se ha declarado constituye una 'medida destinada a cumplir'".³⁵³

175. El Japón sostiene que el hecho de que no se formularan recomendaciones y resoluciones del OSD respecto de las garantías de créditos a la exportación para la carne de porcino y la carne de aves de corral no se debió a que en el procedimiento inicial se constataste que dichas garantías eran compatibles con la OMC. Como resultado de ello, la situación en el presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 es diferente de la que se planteó en los asuntos *Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)* y *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*. El Japón recuerda que, en dichas diferencias, el Órgano de Apelación rechazó determinadas alegaciones en los procedimientos del párrafo 5 del artículo 21 relativas a "medidas ... que se constató que eran compatibles con la OMC en [los] procedimiento[s] inicial[es]".³⁵⁴ Además, el Japón sostiene que el hecho de que no haya recomendaciones y resoluciones del OSD sobre las garantías de créditos a la exportación para la carne de porcino y la carne de aves de corral "no lleva necesariamente a la conclusión de que todas las alegaciones relativas a [esas garantías en el marco del programa GSM 102 revisado] estén excluidas del ámbito de este procedimiento del Grupo Especial".³⁵⁵ Por último, el Japón sostiene que, aunque está de acuerdo con los Estados Unidos en que las medidas que anulan el cumplimiento alcanzado por una "medida destinada a cumplir" declarada como tal pueden estar comprendidas en el ámbito del procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, considera que la clase de

³⁵² Véase *ibid.*, párrafo 7 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 77).

³⁵³ Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 7 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 77).

³⁵⁴ *Ibid.*, párrafo 10 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)*, párrafo 97; y al informe del Órgano de Apelación, *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafos 90-100). (las cursivas son del Japón)

³⁵⁵ *Ibid.*, párrafo 10.

medidas que están comprendidas en el ámbito de dicho procedimiento es más amplia de lo que proponen los Estados Unidos. Según el Japón, tales medidas pueden incluir medidas formalmente separadas de una medida destinada a cumplir declarada como tal y, por tanto, podrían incluir las garantías de créditos a la exportación para la carne de porcino y la carne de aves de corral en el presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21.

176. El Japón considera que el informe del Grupo Especial no indica claramente por qué el Grupo Especial consideró que los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos efectuados con posterioridad al 21 de septiembre de 2005 están comprendidos en el ámbito del presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. El Japón solicita al Órgano de Apelación que aclare el alcance de las recomendaciones y resoluciones del OSD contenidas en el procedimiento inicial. Según el Japón, si las recomendaciones y resoluciones del OSD exigen la eliminación de los efectos desfavorables causados por los pagos efectuados con posterioridad al 21 de septiembre de 2005, en ese caso dichos pagos se habían sometido debidamente al Grupo Especial y no es necesario recurrir al criterio de la "relación estrecha" desarrollado en el asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*. Sin embargo, si se considera que la eliminación de los efectos desfavorables causados por dichos pagos no está comprendida en las recomendaciones y resoluciones del OSD, en ese caso el Japón solicita al Órgano de Apelación que centre su análisis en los siguientes aspectos: i) si la obligación establecida en el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* genera una "relación estrecha" entre los pagos efectuados con posterioridad al 21 de septiembre de 2005 y las recomendaciones y resoluciones del OSD, es decir, la eliminación de los efectos desfavorables causados por los pagos efectuados en las campañas de comercialización 1999-2002; y ii) si la existencia de dicha "relación estrecha" se ve afectada por el hecho de que el Brasil declarase expresamente en el procedimiento del Grupo Especial inicial que no impugnaba los programas de pagos por préstamos para la comercialización y pagos anticíclicos "en sí mismos" y, por tanto, el Grupo Especial inicial no formulase ninguna constatación con respecto a los programas *per se*.

7. Nueva Zelandia

177. Nueva Zelandia sostiene que el Grupo Especial constató correctamente que los pagos efectuados con posterioridad al 21 de septiembre de 2005 en el marco de los programas de pagos por préstamos para la comercialización y pagos anticíclicos están comprendidos en el ámbito del presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. A juicio de Nueva Zelandia, tales pagos "se proporcionan con arreglo a las mismas condiciones y criterios que los aplicables a los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos objeto de la constatación de perjuicio grave del Grupo

Especial inicial" y, por tanto, están sujetos a la obligación que corresponde a los Estados Unidos en virtud del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* de "adoptar las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables" de la subvención.³⁵⁶ Nueva Zelandia aduce que, "al seguir *utilizando* subvenciones imperativas y supeditadas a los precios con el 'mismo fundamento jurídico y con arreglo a las mismas condiciones y criterios' y con el mismo efecto de contención de la subida de los precios"³⁵⁷, los Estados Unidos no han cumplido la obligación dimanante del párrafo 8 del artículo 7 de "adoptar las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables" ni las recomendaciones y resoluciones del OSD.³⁵⁸ Además, Nueva Zelandia declara que el Grupo Especial llegó correctamente a la conclusión de que "existe una 'relación especialmente estrecha' entre la subvención que [los Estados Unidos] sigue[n] proporcionando y las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial".³⁵⁹ Nueva Zelandia explica que los Estados Unidos siguen utilizando el mismo marco reglamentario y jurídico examinado en el procedimiento inicial para conceder a sus productores de algodón subvenciones imperativas y supeditadas a los precios.

178. Nueva Zelandia afirma además que los argumentos de los Estados Unidos equivalen a afirmar que pueden cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD "sin cambiar nada"³⁶⁰, y seguir concediendo las mismas subvenciones imperativas y supeditadas a los precios que en el procedimiento inicial se constató que estaban causando una contención de la subida de los precios. Tal como lo ve Nueva Zelandia, la "interpretación de los Estados Unidos transforma la relación entre las disposiciones sobre los efectos desfavorables que figuran en el *Acuerdo SMC* y las disposiciones del ESD sobre el cumplimiento en una especie de banda de Moebius -un círculo interminable de impugnación y 'aplicación'-.³⁶¹ Esto, en opinión de Nueva Zelandia, "priva al párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* de toda utilidad"³⁶² y hace que no tenga sentido el procedimiento sobre el cumplimiento del párrafo 5 del artículo 21 cuando se refiere a alegaciones de efectos desfavorables. Además, Nueva Zelandia expresa su preocupación por el hecho de que denegar una medida correctiva eficaz en casos de subvenciones perjudiciales del compartimento ámbar socavaría de manera significativa las disciplinas sobre subvenciones del *Acuerdo SMC* y la integridad del sistema de solución de diferencias de la OMC en su conjunto.

179. Nueva Zelandia afirma que el Grupo Especial constató correctamente que los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos tienen por efecto una contención

³⁵⁶ Comunicación presentada por Nueva Zelandia en calidad de tercero participante, párrafo 1.2.

³⁵⁷ *Ibid.*, párrafo 1.3. (las cursivas figuran en el original)

³⁵⁸ *Ibid.*, párrafo 3.5. (las cursivas figuran en el original)

³⁵⁹ *Ibid.*, párrafo 3.8 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 9.80).

³⁶⁰ *Ibid.*, párrafo 3.9.

³⁶¹ *Ibid.*

³⁶² *Ibid.*

significativa de la subida de los precios. Nueva Zelandia está en desacuerdo con la afirmación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial se apoyó excesivamente en las constataciones formuladas en el procedimiento inicial. Según Nueva Zelandia, dadas las significativas similitudes fácticas entre el procedimiento inicial y el presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 "era totalmente procedente tener en cuenta los informes del Grupo Especial inicial y del Órgano de Apelación y basarse en ellos según correspondiese".³⁶³ Nueva Zelandia aduce además que, al apelar contra el trato dado por el Grupo Especial a los estudios económicos, "los Estados Unidos siguen desdibujando la diferencia entre los pagos anticíclicos y los pagos desconectados".³⁶⁴ Según Nueva Zelandia, los pagos anticíclicos, al contrario que los pagos desconectados, están "clara y explícitamente relacionados con los precios" y "es evidente que no son medidas del compartimento verde y por tanto son presuntamente causantes de distorsión del comercio".³⁶⁵

180. Nueva Zelandia también está en desacuerdo con la alegación de los Estados Unidos de que, al determinar si hubo "aislamiento del mercado", el Grupo Especial hizo caso omiso de su propia constatación de que la producción y las exportaciones de los Estados Unidos fluctuaban de la misma manera que las de otros productores, de modo que la participación de los Estados Unidos en la producción y las exportaciones mundiales de algodón permaneció estable. Nueva Zelandia considera que "el Grupo Especial dedicó mucho tiempo a examinar"³⁶⁶ este punto y "llegó correctamente a la conclusión de que la estabilidad de la participación de los Estados Unidos en la producción y las exportaciones mundiales no prueba que no hubiera aislamiento del mercado".³⁶⁷ A juicio de Nueva Zelandia, "la cuestión clave no es si la producción y las exportaciones de los Estados Unidos aumentaron en consonancia con la producción y las exportaciones mundiales de otros, sino lo que habría sucedido a la producción y las exportaciones estadounidenses *de no ser por* los precios mínimos garantizados".³⁶⁸ Nueva Zelandia entiende que, "de no ser por" la existencia de los programas de pagos por préstamos para la comercialización y pagos anticíclicos, los agricultores estadounidenses, como los cultivadores de algodón del resto del mundo, no experimentarían tal aislamiento.

181. Nueva Zelandia está de acuerdo con la constatación del Grupo Especial relativa a la existencia de una diferencia significativa entre los costos totales de producción y los ingresos de mercado de los cultivadores estadounidenses de algodón americano (*upland*). También está en desacuerdo con la afirmación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial debería haber utilizado

³⁶³ Comunicación presentada por Nueva Zelandia en calidad de tercero participante, párrafos 1.6 y 4.6.

³⁶⁴ *Ibid.*, párrafo 4.7.

³⁶⁵ *Ibid.*, párrafo 4.8.

³⁶⁶ *Ibid.*, párrafo 4.11.

³⁶⁷ *Ibid.*

³⁶⁸ *Ibid.* (las cursivas figuran en el original)

en su comparación los costos variables en vez de los costos totales de producción. Según Nueva Zelandia, el fin de comparar los costos de producción con los ingresos es determinar si los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos desempeñan una función importante que influye en la viabilidad económica del cultivo de algodón americano (*upland*) de los Estados Unidos. Nueva Zelandia explica que "si los productores de algodón estadounidenses no cubren los costos totales de producción a largo plazo, abandonarán el cultivo del algodón, a menos que sus ingresos procedentes del algodón se vean 'complementados' para 'financiar' esa diferencia".³⁶⁹

182. Nueva Zelandia sostiene asimismo que la alegación de los Estados Unidos sobre el carácter significativo de la eliminación del programa de pagos de la Fase 2 "se ve debilitada por una comparación entre las cantidades pagadas en el marco de los diversos programas".³⁷⁰ En opinión de Nueva Zelandia, las expectativas de los productores respecto de los precios y, por consiguiente, sus decisiones sobre plantación se basan en los préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos, y no en los pagos de la Fase 2. Además, Nueva Zelandia rechaza el argumento de los Estados Unidos de que el Grupo Especial debería haber tenido en cuenta los efectos sobre los precios de la producción y el consumo de algodón de China. Nueva Zelandia afirma que, aunque fuese cierto que el comercio de algodón de China afecta al precio del algodón en el mercado mundial, la constatación del Grupo Especial sobre la contención de la subida de los precios sigue siendo válida, independientemente de cualquier otro factor global que pueda también estar conteniendo la subida de los precios del mercado mundial. Nueva Zelandia afirma además que el Grupo Especial mostró ser plenamente consciente del hecho de que la contención de la subida de los precios tiene que ser "significativa" para causar un perjuicio grave en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.

183. En cuanto a la alegación de los Estados Unidos en virtud del artículo 11 del ESD, Nueva Zelandia sostiene que los Estados Unidos simplemente repiten "los argumentos que presentó al apelar las 'conclusiones jurídicas' del Grupo Especial sobre el cumplimiento".³⁷¹ Por las razones ya expuestas, Nueva Zelandia no considera que el Grupo Especial incurriese en error al formular su constatación de perjuicio grave con arreglo al *Acuerdo SMC*, y mucho menos que cometiese errores "flagrantes" hasta un punto que pusiese en entredicho la objetividad de su evaluación.³⁷² Por consiguiente, por estas mismas razones, Nueva Zelandia sostiene que el Órgano de Apelación debería rechazar la apelación formulada por los Estados Unidos al amparo del artículo 11 del ESD.

³⁶⁹ Comunicación presentada por Nueva Zelandia en calidad de tercero participante, párrafo 4.18.

³⁷⁰ *Ibid.*, párrafo 4.22.

³⁷¹ *Ibid.*, párrafo 4.31.

³⁷² *Ibid.*, párrafo 4.31 (donde se hace referencia a la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 230).

184. En relación con la apelación condicional del Brasil, Nueva Zelandia está de acuerdo con el Brasil en que el Grupo Especial constató incorrectamente que las constataciones del Grupo Especial inicial no abarcan los programas de préstamos para la comercialización y de pagos anticíclicos. Nueva Zelandia afirma que, "en las circunstancias del presente caso, no es posible disociar los pagos de los programas en el marco de los cuales se hacen", ya que el "carácter imperativo y supeditado a los precios de las subvenciones se deriva de las condiciones y los criterios establecidos en los programas de préstamos para la comercialización y de pagos anticíclicos, y se trata de un elemento clave del análisis de los efectos de los pagos efectivamente efectuados".³⁷³ Nueva Zelandia considera que "la constatación de perjuicio grave del Grupo Especial inicial, que se refiere explícitamente a las medidas 'imperativas de subvención supeditada a los precios', es compatible con esta interpretación".³⁷⁴ Nueva Zelandia también encuentra respaldo para su posición en la declaración del Grupo Especial inicial de que "los Estados Unidos están *obligados* a tomar medidas que afectan a su actual *marco legislativo y reglamentario* como consecuencia de nuestra constatación de existencia de perjuicio grave 'actual'".³⁷⁵ Además, Nueva Zelandia no considera que "las expresiones 'en sí misma'/en su aplicación' ... sean de utilidad en el presente caso", ya que, de conformidad con el artículo 5 del *Acuerdo SMC*, "es del *empleo* de los programas de subvención en el presente caso de lo que resultan los efectos desfavorables".³⁷⁶

III. Cuestiones planteadas en esta apelación

185. En la apelación presentada por los Estados Unidos se plantean las siguientes cuestiones:

- a) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que las alegaciones del Brasil relativas a las garantías de créditos a la exportación para la carne de porcino y la carne de aves de corral estaban debidamente comprendidas en el ámbito del procedimiento del párrafo 5 del artículo 21;
- b) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que las alegaciones del Brasil contra los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos efectuados por los Estados Unidos después del 21 de septiembre de 2005 estaban debidamente comprendidas en el ámbito del procedimiento del párrafo 5 del artículo 21;

³⁷³ *Ibid.*, párrafo 3.13.

³⁷⁴ *Ibid.*, párrafo 3.14.

³⁷⁵ *Ibid.*, párrafo 3.14 (donde se cita el informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1501). (las cursivas son de Nueva Zelandia)

³⁷⁶ *Ibid.*, párrafo 3.15. (las cursivas figuran en el original)

- c) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que las garantías de créditos a la exportación otorgadas en el marco del programa GSM 102 revisado después del 1º de julio de 2005 constituyen subvenciones a la exportación porque se proporcionan a tipos de primas insuficientes para cubrir a largo plazo los costes y pérdidas de funcionamiento del programa, en el sentido del punto j) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación que figura como Anexo del *Acuerdo SMC*;
- d) si el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD en su evaluación del programa GSM 102 revisado con arreglo al punto j) de la Lista ilustrativa;
- e) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos proporcionados a los productores estadounidenses de algodón americano (*upland*) en virtud de la Ley FSRI de 2002 tienen por efecto una contención significativa de la subida de los precios, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, en el mercado mundial del algodón americano (*upland*), que constituye un perjuicio grave "actual" para los intereses del Brasil, en el sentido del apartado c) del artículo 5 del *Acuerdo SMC*; y
- f) si el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD en su evaluación de la alegación del Brasil de que los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos tienen por efecto una contención significativa de la subida de los precios.

186. En la otra apelación presentada por el Brasil se plantean las siguientes cuestiones:

- a) en caso de que el Órgano de Apelación revoque la constatación del Grupo Especial de que las alegaciones del Brasil con respecto a las garantías de créditos a la exportación para la carne de porcino y la carne de aves de corral estaban debidamente comprendidas en el ámbito del procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, si el Grupo Especial incurrió en error o no hizo una evaluación objetiva del asunto, de conformidad con el artículo 11 del ESD, al constatar que la medida que es objeto de las alegaciones del Brasil no es el propio programa GSM 102 revisado; y,
- b) en caso de que el Órgano de Apelación revoque la constatación del Grupo Especial de que las alegaciones del Brasil contra los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos efectuados después del 21 de septiembre de 2005 estaban comprendidas en el ámbito del procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, si el

Grupo Especial incurrió en error o no hizo una evaluación objetiva del asunto, de conformidad con el artículo 11 del ESD, al constatar que las conclusiones y recomendaciones del Grupo Especial inicial se referían únicamente a los pagos realizados en el marco de los programas y no a los programas en sí mismos.

IV. Ámbito del presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21: carne de porcino y carne de aves de corral

187. Comenzamos con la apelación de los Estados Unidos contra la constatación del Grupo Especial de que las alegaciones del Brasil relativas a las garantías de créditos a la exportación para la carne de porcino y la carne de aves de corral están comprendidas en el ámbito del procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. Antes de examinar las cuestiones planteadas en la apelación, exponemos brevemente, en la sección A, las constataciones pertinentes formuladas en el procedimiento inicial. En la sección B, describimos las medidas adoptadas por los Estados Unidos tras las recomendaciones y resoluciones formuladas por el OSD en el procedimiento inicial. En la sección C se resumen las constataciones del Grupo Especial en el presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. La sección D contiene una reseña de las alegaciones y argumentos planteados por los participantes en la apelación. En la sección E examinamos la alegación de los Estados Unidos relativa al ámbito del presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21.

188. El Brasil apela condicionalmente contra el rechazo por el Grupo Especial del argumento del Brasil de que la medida que era objeto de las alegaciones del Brasil es el propio programa Gerente General de Ventas ("GSM") 102 revisado. La apelación del Brasil se basa en una revocación de la constatación del Grupo Especial de que las alegaciones del Brasil relativas a las garantías de créditos a la exportación para la carne de porcino y la carne de aves de corral están debidamente comprendidas en el ámbito del presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. Nos ocupamos de la otra apelación del Brasil en la sección F.

A. El procedimiento inicial

189. En el procedimiento inicial, el Brasil impugnó tres programas de garantías de créditos a la exportación de productos agropecuarios de los Estados Unidos -el GSM 102, el GSM 103 y el Programa de Garantía de Créditos de Proveedores ("SCGP")- basándose en el párrafo 1 del artículo 10 y el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y en los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.³⁷⁷ Los tres programas servían para garantizar el reembolso del crédito proporcionado

³⁷⁷ Véase el informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.762.

para financiar las exportaciones comerciales de productos agropecuarios estadounidenses.³⁷⁸ El Grupo Especial inicial determinó en primer lugar si las garantías de créditos a la exportación constituían una subvención a la exportación en el sentido del párrafo 1 del artículo 10 y el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Para ello, el Grupo Especial inicial buscó orientación contextual en el *Acuerdo SMC* y, en particular, se apoyó en el punto j) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación (la "Lista ilustrativa") anexa a dicho Acuerdo.³⁷⁹

190. Habiendo determinado que los programas de garantías de créditos a la exportación constituían subvenciones a la exportación, el Grupo Especial inicial procedió a examinar esos programas en el marco del párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Dicho párrafo exige que las subvenciones a la exportación no se apliquen de forma que constituya una elusión de los compromisos de un Miembro de la OMC en materia de subvenciones a la exportación. El Grupo Especial inicial constató que los Estados Unidos habían otorgado subvenciones a la exportación con respecto al algodón americano (*upland*) y otros productos no consignados en su Lista.³⁸⁰ En lo que respecta a los productos consignados en la Lista, el Grupo Especial inicial recordó que el Brasil "alegó al comienzo"³⁸¹ que los Estados Unidos otorgaron subvenciones a la exportación para 13 productos agrícolas consignados en su Lista por encima de sus compromisos de reducción cuantitativa. El Grupo Especial inicial señaló la afirmación de los Estados Unidos de que habían cumplido sus compromisos de reducción cuantitativa con respecto a 10 de esos productos y que esto "también sería

³⁷⁸ Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 3.13. En términos generales, una garantía de crédito a la exportación es un compromiso de cubrir las pérdidas en que incurriría un exportador en caso de no reembolsarse el crédito concedido al importador extranjero para financiar la adquisición del producto exportado. En los párrafos 7.242-7.244 del informe del Grupo Especial inicial, que se reproducen en el párrafo 3.14 del informe del Grupo Especial, figura una descripción detallada de los tres programas.

³⁷⁹ Véase el informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.763. De conformidad con el punto j) de la Lista ilustrativa, el Grupo Especial inicial examinó si los programas de garantías de créditos a la exportación de los Estados Unidos se proporcionaban a tipos de primas insuficientes para cubrir a largo plazo los costos y pérdidas de funcionamiento de esos programas. (Véase *ibid.*, párrafos 7.787-7.869.)

³⁸⁰ Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.875.

³⁸¹ Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.878. El párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura* establece una regla especial de prueba para las subvenciones a la exportación, aplicable en determinadas diferencias referentes a los artículos 3, 8, 9 y 10 de ese Acuerdo. La regla especial establecida en el párrafo 3 del artículo 10 es aplicable a los productos consignados en la Lista. (Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 652.) En el asunto *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y los Estados Unidos II)*, el Órgano de Apelación explicó que la carga de la prueba establecida en el párrafo 3 del artículo 10 funciona del siguiente modo:

[C]uando un Miembro exporta un producto agropecuario en cantidades que exceden del nivel de su compromiso en materia de cantidades, ese Miembro será tratado como si hubiera otorgado subvenciones a la exportación *incompatibles* con el régimen de la OMC respecto de esas cantidades excedentes, a menos que presente pruebas adecuadas que "demuestren" lo contrario. La inversión de la regla habitual obliga al Miembro demandado a soportar las consecuencias de cualquier duda referente a la prueba de las subvenciones a la exportación.

(Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y los Estados Unidos II)*, párrafo 74 (las cursivas figuran en el original)).

cierto respecto de la carne de aves de corral"³⁸² en el ejercicio fiscal de 2002; los Estados Unidos no mencionaron la carne de porcino. El Grupo Especial inicial llegó a la conclusión de que "[n]o ha quedado demostrado ... que [se haya producido una] elusión efectiva ... respecto de los otros 12 productos básicos de los Estados Unidos consignados en su Lista"³⁸³, incluidas la carne de porcino y la carne de aves de corral.

191. En la apelación del procedimiento inicial, el Brasil alegó que el Grupo Especial inicial incurrió en error al no constatar que los Estados Unidos aplicaron sus programas de garantías de créditos a la exportación de forma que constituyó una elusión efectiva de sus compromisos en materia de subvenciones a la exportación respecto de la carne de porcino y la carne de aves de corral en 2001.³⁸⁴ Al examinar la alegación del Brasil, el Órgano de Apelación señaló que, aunque el Grupo Especial inicial reconoció que las alegaciones de elusión formuladas por el Brasil abarcaban la carne de porcino y la carne de aves de corral, el Grupo Especial inicial no mencionó la carne de porcino en su análisis y utilizó la expresión "también sería cierto" respecto de la carne de aves de corral, lo que transmitía incertidumbre sobre la existencia de una elusión efectiva respecto de la carne de aves de corral. Por consiguiente, el Órgano de Apelación revocó la conclusión del Grupo Especial inicial de que no se había demostrado la elusión efectiva respecto de la carne de aves de corral y la carne de porcino.³⁸⁵ No obstante, como en el expediente no había hechos no controvertidos suficientes, el Órgano de Apelación no pudo completar el análisis ni determinar si las garantías de créditos a la exportación otorgadas por los Estados Unidos se habían aplicado de forma que constituyera una elusión efectiva de los compromisos estadounidenses en materia de subvenciones a la exportación respecto de la carne de porcino y la carne de aves de corral.³⁸⁶

B. *Las medidas adoptadas por los Estados Unidos*

192. Tras la adopción de los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, los Estados Unidos introdujeron varios cambios en sus programas de garantías de créditos a la exportación. El 30 de junio de 2005, el Departamento de Agricultura de los Estados Unidos (el "USDA") anunció que la Corporación de Crédito para Productos Básicos de los Estados Unidos (la "CCC") dejaría de aceptar solicitudes de garantías de créditos a la exportación con arreglo

³⁸² *Ibid.*, párrafo 7.879.

³⁸³ *Ibid.*, párrafo 7.881.

³⁸⁴ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 681.

³⁸⁵ *Ibid.*, párrafo 694.

³⁸⁶ *Ibid.*, párrafos 693 y 694.

al programa GSM 103.³⁸⁷ Posteriormente, en octubre de 2005, la CCC dejó de otorgar garantías de créditos a la exportación con arreglo al programa SCGP.³⁸⁸ El programa GSM 102 siguió vigente pero, el 30 de junio de 2005, el USDA anunció que la CCC utilizaría una nueva estructura de comisiones para el programa GSM 102.³⁸⁹ Con arreglo a la nueva estructura de comisiones, las comisiones aumentaron y ahora varían en función del riesgo país, de la duración del período de reembolso (plazo de vencimiento) y de la frecuencia del reembolso (anual o semestral).³⁹⁰ Los países se clasifican en ocho categorías de riesgo (0-7) y las exportaciones a los países incluidos en la categoría de mayor riesgo (categoría 7) no son admisibles para recibir garantías de créditos a la exportación.³⁹¹

C. *El procedimiento del párrafo 5 del artículo 21*

193. El Brasil alegó ante el Grupo Especial que las medidas destinadas a cumplir adoptadas por los Estados Unidos con respecto al programa de garantías de créditos a la exportación GSM 102 son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 10 y el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y con los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.³⁹² Los Estados Unidos solicitaron al Grupo Especial que formulase una resolución preliminar en el sentido de que las alegaciones del Brasil relativas a las garantías de créditos a la exportación del programa GSM 102 para la carne de porcino y la carne de aves de corral no estaban comprendidas en el ámbito del procedimiento del párrafo 5 del artículo 21.³⁹³

³⁸⁷ Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 3.16 (donde se hace referencia a las Pruebas documentales 502 y 503 presentadas por el Brasil al Grupo Especial, *supra*, nota 17).

³⁸⁸ Véase *ibid.* (donde se hace referencia a la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 20, y a la Prueba documental 513 presentada por el Brasil, *supra*, nota 19).

³⁸⁹ Véase *ibid.*, La nueva estructura de comisiones también era aplicable al programa SCGP hasta que el USDA anunció que ya no aceptaría solicitudes con arreglo a ese programa.

³⁹⁰ Véase *ibid.* (donde se hace referencia a la Prueba documental 504 presentada por el Brasil al Grupo Especial ("*USDA changes its fees to risk-based method for the GSM-102 and Supplier Credit Guarantee programs*") (El USDA adapta sus comisiones a un método basado en el riesgo en el marco de los programas GSM 102 y SCGP), FAS del USDA, Online News Release de 30 de junio de 2005, sobre el programa); así como a las Pruebas documentales 502, *supra*, nota 17; 505 ("*GSM-102 Guarantee Fee Rate Schedule*") (Escala de comisiones del programa de garantías GSM 102), FAS del USDA Online); y 506 ("*SCGP Guarantee Fee Rate Schedule*") (Escala de comisiones del programa de garantías SCGP), sitio FAS del USDA Online) presentadas por el Brasil al Grupo Especial).

³⁹¹ Véase *ibid.*, El Grupo Especial señaló que "[v]arios países que anteriormente eran admisibles pasaron a esta categoría de riesgo de países no admisibles". (*Ibid.*, nota 39 al párrafo 3.16 (donde se hace referencia a la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, nota 15; y *Country Risk Category (for the GSM-102 and Supplier Credit Guarantee Program)* actualizado el 1º de julio de 2005, FAS del USDA Online, (Prueba documental 2 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial))).

³⁹² Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 4.2.

³⁹³ Véase *ibid.*, párrafo 9.7.

194. El Grupo Especial describió en la forma siguiente la cuestión que se le había sometido:

[S]i en este procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD el Brasil puede presentar alegaciones relacionadas con las garantías de créditos a la exportación de carne de porcino y carne de aves de corral teniendo en cuenta que: i) el Brasil presentó esas alegaciones en el procedimiento inicial; ii) el Grupo Especial inicial rechazó esas alegaciones; iii) el Órgano de Apelación revocó el rechazo de esas alegaciones por el Grupo Especial inicial, pero constató que no podía completar el análisis; de manera que iv) el procedimiento inicial no dio lugar a una constatación de incompatibilidad con la OMC por lo que respecta a las garantías de créditos a la exportación para la carne de porcino y la carne de aves de corral.³⁹⁴

195. En lo que respecta a la medida en litigio, el Grupo Especial constató que las garantías de créditos a la exportación respecto de la carne de porcino y la carne de aves de corral son medidas en sí mismas. Según el Grupo Especial, "el hecho de que el programa [revisado] se aplique a todos los productos de la misma manera no altera el hecho de que la aplicación del programa a un producto en concreto constituya una 'medida'".³⁹⁵ El Grupo Especial recordó seguidamente la constatación del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)* de que "[a]lgunas medidas con una relación especialmente estrecha con la 'medida destinada a cumplir' declarada y con las recomendaciones y resoluciones del OSD"³⁹⁶ pueden ser también objeto de examen por un grupo especial establecido en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD. El Grupo Especial estimó que las garantías de créditos a la exportación del programa GSM 102 para la carne de porcino y la carne de aves de corral tenían "una relación especialmente estrecha con la medida destinada a cumplir declarada y con las recomendaciones y resoluciones del OSD".³⁹⁷ El Grupo Especial basó su constatación en los siguientes elementos: i) el programa GSM 102 revisado se aplicaba de la misma manera a todos los productos abarcados por él; ii) la mayoría de las cuestiones jurídicas y fácticas planteadas por las alegaciones del Brasil por lo que respecta a las garantías de créditos a la exportación conciernen al programa GSM 102 revisado en general, sin distinción entre los productos concretos a los que ese programa se aplica; y iii) los Estados Unidos insistieron en que el Grupo Especial debía examinar la alegación del Brasil únicamente con arreglo a la norma establecida en el punto j) de la Lista ilustrativa, una norma que obligaba al Grupo Especial a analizar el programa GSM 102 en su conjunto, antes que en relación con productos específicos.³⁹⁸

196. El Grupo Especial observó a continuación que no había ninguna jurisprudencia anterior en la que se hubiera abordado precisamente la cuestión de si un Miembro de la OMC puede plantear en un

³⁹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.21.

³⁹⁵ *Ibid.*, párrafo 9.25.

³⁹⁶ *Ibid.*, párrafo 9.24 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 77).

³⁹⁷ *Ibid.*, párrafo 9.25.

³⁹⁸ Véase *ibid.*, párrafo 9.25.

procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 una alegación con respecto a la cual el Órgano de Apelación había constatado que no podía completar el análisis en el procedimiento inicial.³⁹⁹ Sin embargo, al Grupo Especial le pareció "significativo" que, en *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, el Órgano de Apelación hubiera sostenido que una alegación relacionada con un aspecto de la medida sobre el cual el Grupo Especial inicial había aplicado el principio de economía procesal estaba debidamente comprendida en el ámbito del examen en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.⁴⁰⁰ En opinión del Grupo Especial, esto "demuestra que una alegación relacionada con una medida que tiene un vínculo suficientemente estrecho con la medida destinada a cumplir o con las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial puede estar comprendida en el ámbito de aplicación del [procedimiento del] párrafo 5 del artículo 21" aunque la medida "no haya sido objeto de recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial".⁴⁰¹ Sobre la base de estas consideraciones, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que "las alegaciones del Brasil relativas a las garantías de créditos a la exportación para carne de porcino y carne de aves de corral están comprendidas en el alcance de este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 del ESD".⁴⁰²

D. *Alegaciones y argumentos formulados en apelación*

197. En la apelación, los Estados Unidos sostienen que las garantías de créditos a la exportación del programa GSM 102 para la carne de porcino y la carne de aves de corral son medidas individuales y no están sujetas a las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial. Por consiguiente, aducen los Estados Unidos, "lógicamente"⁴⁰³ no podía haber desacuerdo en cuanto a la existencia de "medidas destinadas a cumplir" o a su compatibilidad con los acuerdos abarcados con respecto a las garantías de créditos a la exportación para la carne de porcino y la carne de aves de corral. Los Estados Unidos sostienen que la constatación del Grupo Especial, que se basaba en una "relación especialmente estrecha" percibida entre las garantías de créditos a la exportación del programa GSM 102 para la carne de porcino y la carne de aves de corral, por una parte, y la medida

³⁹⁹ Véase *ibid.*, párrafo 9.26.

⁴⁰⁰ *Ibid.* (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 152).

⁴⁰¹ *Ibid.*, párrafo 9.26.

⁴⁰² *Ibid.*, párrafo 9.27. Habiendo constatado que estas alegaciones estaban comprendidas en el ámbito de su mandato, el Grupo Especial constató que los Estados Unidos habían aplicado subvenciones a la exportación en forma de garantías de créditos a la exportación del programa GSM 102 de forma que había constituido una elusión de los compromisos en materia de reducción de las subvenciones a la exportación asumidos por los Estados Unidos con respecto a la carne de aves de corral y la carne de porcino en el período transcurrido del 1º de octubre de 2005 al 30 de septiembre de 2006, y a la carne de aves de corral en el período transcurrido del 1º de julio al 30 de septiembre de 2005. (Véase *ibid.*, párrafo 14.149.)

⁴⁰³ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 36.

destinada a cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD declarada como tal, por otra, no encuentra apoyo en el texto del párrafo 5 del artículo 21.⁴⁰⁴

198. El Brasil sostiene que el Grupo Especial constató debidamente que las garantías de créditos a la exportación para la carne de porcino y la carne de aves de corral tienen una "relación especialmente estrecha" y están "indisolublemente vinculadas" con la "medida destinada al cumplimiento declarada como tal" por los Estados Unidos, es decir el programa GSM 102 revisado.⁴⁰⁵ El Brasil aduce que esta "relación especialmente estrecha" se debe a que las garantías de créditos a la exportación para la carne de porcino y la carne de aves de corral dependen fáctica y jurídicamente del programa GSM 102.⁴⁰⁶

E. *¿Están comprendidas en el ámbito de este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 las alegaciones del Brasil referentes a las garantías de créditos a la exportación para la carne de porcino y la carne de aves de corral?*

199. La cuestión planteada en apelación es si las alegaciones del Brasil referentes a las garantías de créditos a la exportación concedidas en el marco del programa GSM 102 revisado para la carne de porcino y la carne de aves de corral están comprendidas en el ámbito de este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21.

200. El párrafo 5 del artículo 21 del ESD, en la parte pertinente, dispone lo siguiente:

En caso de desacuerdo en cuanto a la existencia de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones o a la compatibilidad de dichas medidas con un acuerdo abarcado, esta diferencia se resolverá conforme a los presentes procedimientos de solución de diferencias, con intervención, siempre que sea posible, del grupo especial que haya entendido inicialmente en el asunto. El grupo especial distribuirá su informe dentro de los 90 días siguientes a la fecha en que se le haya sometido el asunto.

201. Del mismo modo que en el procedimiento inicial de solución de diferencias, el "asunto", en el procedimiento promovido con arreglo al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, consta de dos elementos: las medidas concretas en litigio y el fundamento jurídico de la reclamación (es decir, las alegaciones).⁴⁰⁷ Por lo tanto, para establecer si las alegaciones del Brasil referentes al programa GSM 102 revisado respecto de la carne de porcino y la carne de aves de corral están o no debidamente comprendidas en el ámbito de este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, debemos identificar en primer lugar la "medida destinada a cumplir" adoptada por los Estados Unidos. Debemos establecer

⁴⁰⁴ Véase *ibid.*, párrafo 43.

⁴⁰⁵ Comunicación del apelado presentada por el Brasil, párrafos 213 y 232.

⁴⁰⁶ Véase *ibid.*, párrafos 194-199.

⁴⁰⁷ Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafo 78.

seguidamente si existe alguna limitación a las alegaciones que puede plantear el Brasil respecto de esa medida en este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21.

202. El Órgano de Apelación ha declarado que "la expresión 'medidas destinadas a cumplir' designa a aquellas medidas adoptadas o que deberían ser adoptadas por un Miembro para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD".⁴⁰⁸ Ha explicado, además, que "la determinación del alcance de las 'medidas destinadas a cumplir' en cualquier caso dado debe comprender ... el examen de las recomendaciones y resoluciones que figuran en el informe o los informes iniciales adoptados por el OSD".⁴⁰⁹ Las recomendaciones y resoluciones del OSD, aunque constituyen un punto de partida pertinente para identificar las "medidas destinadas a cumplir" en un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, no son concluyentes en lo que respecta al alcance de tales medidas. Cuando se dispone de diferentes medios de aplicación, un Miembro de la OMC goza de cierta discrecionalidad al decidir qué medidas ha de adoptar para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD. Un Miembro de la OMC puede optar por tomar medidas más amplias que las estrictamente necesarias para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD. La identificación de la "medida destinada a cumplir" se determina por referencia a lo que un Miembro ha hecho efectivamente, y no a lo que podría haber hecho, para asegurar el cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD. Por lo tanto, cuando las medidas efectivamente "adoptadas" por el Miembro que ha de cumplir son más amplias que las recomendaciones y resoluciones del OSD, no vemos razón alguna para que el alcance de las recomendaciones y resoluciones del OSD haya de limitar necesariamente el alcance de las "medidas destinadas a cumplir" a los efectos del procedimiento previsto en el párrafo 5 del artículo 21.

203. Como ya hemos señalado⁴¹⁰, el Grupo Especial que actuó inicialmente constató que el Brasil no había demostrado que las garantías de créditos a la exportación para la carne de porcino y la carne de aves de corral dieran lugar a la elusión de compromisos de los Estados Unidos en materia de subvenciones a la exportación. El Órgano de Apelación revocó esa constatación, pero no le fue posible completar el análisis de las alegaciones del Brasil. Por lo tanto, aunque las alegaciones del Brasil fueron objeto de una extensa argumentación, no hubo constataciones de compatibilidad ni de incompatibilidad específicamente referidas a las garantías de créditos a la exportación para la carne de porcino y la carne de aves de corral que formasen parte de las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial. Tras la adopción de las recomendaciones y resoluciones

⁴⁰⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 36.

⁴⁰⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 68.

⁴¹⁰ Véase, *supra*, párrafo 190.

del OSD, los Estados Unidos revisaron la estructura de comisiones del programa GSM 102. Las modificaciones de la estructura de comisiones se adoptaron respecto de la totalidad del programa GSM 102. Esa nueva estructura de comisiones se aplica a las garantías de créditos a la exportación otorgadas para todos los productos admisibles en el marco del programa GSM 102 revisado; cada garantía se concede en los mismos términos y condiciones y sin efectuar distinción alguna por productos específicos. A juicio del Grupo Especial, "el hecho de que el programa [revisado GSM 102] se aplique a todos los productos de la misma manera no altera el hecho de que la aplicación del programa a un producto en concreto constituya una 'medida'".⁴¹¹ La constatación del Grupo Especial no toma debidamente en cuenta el carácter de las modificaciones introducidas por los Estados Unidos, que alcanzan todo el programa. Las modificaciones realizadas en el programa GSM 102 son igualmente aplicables a todos los productos admisibles, y los términos y condiciones del programa son los mismos para las garantías concedidas respecto de todos los productos admisibles.⁴¹² Tratar el programa GSM 102 revisado de una manera integrada es compatible con lo declarado por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)* en el sentido de que "la función de un grupo especial en un asunto sometido a él por el OSD para que sea objeto de un procedimiento de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 consiste en examinar esa nueva medida en su integridad".⁴¹³

204. También respalda esta conclusión la descripción hecha por los propios Estados Unidos de sus esfuerzos para la aplicación.⁴¹⁴ En este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, los Estados Unidos han rechazado la descripción del programa GSM 102 revisado como la "medida destinada a cumplir". Sin embargo, hay declaraciones que hicieron organismos del Gobierno federal de los Estados Unidos cuando se adoptaron las modificaciones del programa GSM 102 que indican lo contrario. Por ejemplo, un comunicado de prensa del USDA explica que las modificaciones del programa GSM 102 se efectuaron "para cumplir una reciente decisión sobre el algodón adoptada por la Organización Mundial del Comercio (OMC) en una diferencia con el Brasil".⁴¹⁵ Del mismo modo, en las respuestas a las "Preguntas frecuentes", publicadas en su sitio Web, el USDA indica que las modificaciones introducidas en el programa GSM 102 (así como en los programas GSM 103 y SCGP)

⁴¹¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.25.

⁴¹² Si el criterio del Grupo Especial se llevara hasta sus últimas consecuencias, cada una de las garantías de créditos a la exportación otorgadas en el marco del programa GSM 102 revisado constituiría una "medida" distinta.

⁴¹³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)*, párrafo 87.

⁴¹⁴ El Órgano de Apelación ha declarado que "la designación por un Miembro de una medida como medida destinada 'a cumplir', o como una que no lo es, es pertinente en esa investigación, pero no puede ser concluyente". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 73.)

⁴¹⁵ Véase la Prueba documental 502 presentada por el Brasil al Grupo Especial, *supra*, nota 17 (citada en el informe del Grupo Especial, nota 38 del párrafo 3.16).

se adoptaron respondiendo a una constatación fundamental formulada en una reciente diferencia con el Brasil en relación con ese programa sustanciada en la OMC.⁴¹⁶ Los Estados Unidos sostienen que se trata de meras declaraciones de prensa carentes de trascendencia jurídica.⁴¹⁷ Estamos de acuerdo en que esas declaraciones, por sí solas, no son concluyentes. Sin embargo, indican que los propios Estados Unidos consideraban que las revisiones introducidas en el programa GSM 102 se adoptaron con el objetivo de cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD en la diferencia inicial.

205. Recordamos que el Grupo Especial, después de constatar que las garantías de créditos a la exportación para la carne de porcino y la carne de aves de corral eran en sí mismas medidas distintas, constató seguidamente que esas medidas tienen "una relación especialmente estrecha con la 'medida destinada a cumplir' declarada y con las recomendaciones y resoluciones del OSD"⁴¹⁸, por lo que estaban debidamente comprendidas en el ámbito del procedimiento previsto en el párrafo 5 del artículo 21.⁴¹⁹ El Grupo Especial hizo referencia a las constataciones del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)* de que "[a]lgunas medidas con una relación especialmente estrecha con la 'medida destinada a cumplir' declarada y con las recomendaciones y resoluciones del OSD pueden ser también susceptibles de examen por un grupo especial que actúe en virtud del párrafo 5 del artículo 21".⁴²⁰ A nuestro juicio, el razonamiento del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)* se refería a una situación diferente. En ese caso se habían adoptado dos medidas distintas con arreglo a dos disposiciones legales separadas: i) una determinación con arreglo al artículo 129, que es el marco legal de los Estados Unidos para formular nuevas determinaciones destinadas a cumplir recomendaciones y resoluciones del OSD; y ii) una determinación correspondiente a un examen administrativo, que era preciso dictar en el curso normal de la aplicación de las leyes de los Estados Unidos en materia de derechos compensatorios. Dado que la determinación correspondiente al examen administrativo tenía el efecto de menoscabar el cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD, y ambas medidas se referían a un mismo análisis de las subvenciones a la producción de madera blanda, el Órgano de Apelación constató que la determinación correspondiente al examen administrativo estaba tan "indisolublemente vinculada" y "claramente relacionada"⁴²¹ con la determinación correspondiente al artículo 129 que la primera quedaba comprendida en el mandato

⁴¹⁶ Véase "Frequently Asked Questions: Risk-Based Fees", FAS del USDA Online (Prueba documental 501 presentada por el Brasil al Grupo Especial).

⁴¹⁷ Respuesta de los Estados Unidos a las preguntas formuladas en la audiencia.

⁴¹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.25.

⁴¹⁹ Véase *ibid.*, párrafo 9.26.

⁴²⁰ *Ibid.*, párrafo 9.24 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 77).

⁴²¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 81 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21)*, párrafo 4.41) y 90.

del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21. El razonamiento del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)* no es aplicable a la presente diferencia. Aquella diferencia se refería a la identificación de medidas estrechamente vinculadas a fin de evitar la elusión. En este caso se trata de que determinemos si es admisible que un único programa sea atomizado.

206. Los Estados Unidos sostienen que se plantean problemas sistémicos si la identificación de la "medida destinada a cumplir" va más allá de las recomendaciones y resoluciones del OSD. Los Estados Unidos plantean dos objeciones conexas. En primer lugar, aducen que ello daría un incentivo a los Miembros de la OMC para efectuar el mínimo posible de modificaciones de sus medidas en respuesta a las recomendaciones y resoluciones del OSD.⁴²² En segundo lugar, los Estados Unidos afirman que con ello se crearía "una maraña de regímenes diferenciados a efectos de la aplicación de una medida en diversas situaciones, simplemente con el fin de evitar exponerse a una impugnación en el mecanismo de solución de diferencias"⁴²³ con arreglo al párrafo 5 del artículo 21 del ESD. El Órgano de Apelación ha declarado que, cuando hay distintos medios posibles para lograr el cumplimiento, "en principio la elección corresponde al Miembro que ha de proceder a la aplicación".⁴²⁴ Puesto que corresponde al Miembro que ha de proceder a la aplicación escoger entre los distintos medios de realizarla, no se puede decir que el sistema de solución de diferencias de la OMC da incentivos ni desincentivos a los Miembros de la OMC para que adopten medidas más amplias o más restringidas como parte de sus esfuerzos de aplicación. En otras palabras, el sistema de solución de diferencias de la OMC es neutral en lo que respecta a la amplitud de las medidas que haya de adoptar el Miembro que procede a la aplicación, siempre que las modificaciones sean suficientes para que ese Miembro cumpla sus obligaciones en el marco de la OMC.

207. Los Estados Unidos también hacen referencia a que las actuaciones previstas en el párrafo 5 del artículo 21 se efectúan "en forma acelerada, sin ningún plazo prudencial para que el Miembro demandado alcance el cumplimiento".⁴²⁵ Después del procedimiento inicial se dio a los Estados Unidos un "plazo prudencial" para aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD. Los Estados Unidos podrían haber excluido la carne de porcino y la carne de aves de corral del programa GSM 102 revisado. Sin embargo, los Estados Unidos revisaron la estructura de comisiones de todo el programa GSM 102, modificando de ese modo los términos y condiciones de todas las garantías otorgadas en el marco de dicho programa, incluidas las garantías de créditos a la exportación para la

⁴²² Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 53.

⁴²³ *Ibid.*, párrafo 54.

⁴²⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción de los derechos antidumping impuestos a los artículos tubulares para campos petrolíferos (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 184.

⁴²⁵ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 52.

carne de porcino y la carne de aves de corral. En tales circunstancias, no consideramos que la falta de un nuevo "plazo prudencial" dé lugar a las "preocupaciones sistémicas" alegadas por los Estados Unidos. Además, constituye una característica del procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 que no se cuenta con ningún plazo prudencial para la aplicación si se constata que la nueva medida destinada a cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD es incompatible con la normativa de la OMC.

208. Dicho esto, debemos determinar ahora si existe alguna limitación del alcance de las alegaciones que podía formular el Brasil en este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21.

209. Los Estados Unidos nos señalan el asunto *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, en que el Órgano de Apelación constató que la India no podía volver a invocar en el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 una alegación que ya había formulado en el procedimiento inicial. Los Estados Unidos consideran "sumamente instructiv[o]" que tanto en el asunto *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)* como en la presente diferencia no existan recomendaciones y resoluciones del OSD que deban aplicarse respecto de la parte de la medida que, según alega el reclamante, está comprendida en el ámbito del procedimiento del párrafo 5 del artículo 21.⁴²⁶ Según los Estados Unidos, "admitir aquí las alegaciones del Brasil le daría, en lo esencial, una segunda oportunidad, esta vez ante el grupo especial sobre el cumplimiento, para argumentar contra las garantías del programa GSM 102 respecto de las exportaciones de carne de porcino y carne de aves de corral".⁴²⁷

210. Estamos de acuerdo con los Estados Unidos en que el alcance de las alegaciones que pueden plantearse en el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 no es ilimitado. Como constató el Órgano de Apelación en *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21- India)*, un reclamante que no ha acreditado *prima facie* sus argumentos en el procedimiento inicial respecto de un elemento de la medida que no ha sido modificado desde el procedimiento inicial no puede replantear la misma alegación respecto del elemento de la medida que no ha sido modificado en el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21.⁴²⁸ De modo similar, un reclamante no puede volver a invocar la misma alegación contra un aspecto no modificado de la medida que en el procedimiento inicial se constató que era *compatible con la normativa de la OMC*.⁴²⁹ Dado que los informes adoptados de los grupos

⁴²⁶ Véase *ibid.*, párrafo 47.

⁴²⁷ *Ibid.* párrafo 49.

⁴²⁸ Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 -India)*, párrafo 93.

⁴²⁹ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)*, párrafo 96.

especiales y del Órgano de Apelación deben ser aceptados por las partes en las diferencias⁴³⁰, permitir que una de las partes en un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 reitere una alegación que ya ha sido objeto de una decisión en informes adoptados daría efectivamente a esa parte una injusta "segunda oportunidad". La situación que estamos examinando es diferente. Las alegaciones del Brasil contra las garantías de créditos a la exportación otorgadas en el marco del programa GSM 102 inicial para la carne de porcino y la carne de aves de corral no fueron resueltas en sus aspectos de fondo en el procedimiento inicial porque el Órgano de Apelación no pudo completar el análisis debido a que no bastaban para ello las constataciones fácticas ni los hechos no controvertidos que obraban en el expediente.⁴³¹ Por lo tanto, el hecho de admitir las alegaciones del Brasil en este caso no plantearía los problemas de debidas garantías procesales indicados por los Estados Unidos. El Brasil no está obteniendo injustamente una "segunda oportunidad" para presentar una argumentación que no pudo hacer valer en el procedimiento inicial de un modo que pueda comprometer la finalidad de las recomendaciones y resoluciones del OSD. Existe una diferencia más entre los hechos planteados al Órgano de Apelación en *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)* y los que aquí se nos plantean. En aquel asunto la India había impugnado un aspecto de la medida de las Comunidades Europeas que no se había modificado.⁴³² En el presente caso, el programa GSM 102 revisado es una medida nueva.

211. No queremos decir con esto que el Brasil pueda plantear cualquier reclamación en este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, sin limitación alguna, contra el programa GSM 102 revisado. Normalmente no se admitiría que un Miembro reclamante formulase, en el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, alegaciones que no hubiera planteado en el procedimiento inicial pudiendo hacerlo. El Brasil ha hecho referencia al asunto *Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)* en respaldo de su afirmación de que, como la "medida destinada a cumplir" es una nueva medida, un Miembro reclamante puede plantear nuevas alegaciones contra esa medida en las actuaciones del párrafo 5 del artículo 21.⁴³³ La declaración del Órgano de Apelación en *Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)* se refiere a la situación en que el Miembro demandado procura eludir sus obligaciones de cumplimiento sustituyendo la medida incompatible con las normas

⁴³⁰ *Ibid.* párrafo 97; e informe del Órgano de Apelación, *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafo 93.

⁴³¹ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (upland)*, párrafos 693 y 694.

⁴³² Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafo 89.

⁴³³ En *Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, el Órgano de Apelación dijo que, para "examinar plenamente la 'compatibilidad con un acuerdo abarcado' de las 'medidas destinadas a cumplir' las recomendaciones y resoluciones, como exige ese precepto [el párrafo 5 del artículo 21]", el grupo especial que actúa con arreglo a esta disposición no debe estar "obligado a examinar la nueva medida desde la perspectiva de las alegaciones, los argumentos y las circunstancias fácticas relativas a la medida inicial". (Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 41.)

de la OMC por una nueva medida que también lo es, pero con una disposición que no estuvo en cuestión en el procedimiento inicial. No es esa la situación existente en esta diferencia.

212. Por último, observamos que "el objetivo del párrafo 5 del artículo 21 del ESD es fomentar el pronto cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD y la compatibilidad de las 'medidas destinadas a cumplir' con los acuerdos abarcados haciendo innecesario que el reclamante inicie un nuevo procedimiento y aprovechando con eficiencia el grupo especial inicial y la experiencia de sus integrantes".⁴³⁴ Además, que un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 examine las alegaciones del Brasil contra las garantías de créditos a la exportación concedidas en el marco del programa GSM 102 revisado para el algodón americano (*upland*) y algunos otros productos al mismo tiempo que un nuevo grupo especial examina alegaciones del Brasil contra garantías de créditos a la exportación otorgadas en virtud del mismo programa para la carne de porcino y la carne de aves de corral no representaría el modo más eficiente de utilizar los procedimientos de solución de diferencias de la OMC.⁴³⁵

213. En síntesis, opinamos que el programa GSM 102 revisado es una "medida destinada a cumplir" en el sentido del párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Además, constatamos que nada impide al Brasil plantear sus alegaciones respecto de las garantías de créditos a la exportación otorgadas en el marco del programa GSM 102 revisado para la carne de porcino y la carne de aves de corral. En consecuencia, *confirmamos* la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 9.27 de su informe, de que las alegaciones del Brasil relativas a las garantías de créditos a la exportación para la carne de porcino y la carne de aves de corral están debidamente comprendidas en el ámbito de este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21.

F. Otra apelación del Brasil

214. El Brasil apela contra la constatación del Grupo Especial de que el programa GSM 102 revisado no era, en sí mismo, la medida que constituía el objeto de las alegaciones del Brasil.⁴³⁶ Sin embargo, esta apelación está supeditada a la condición de que el Órgano de Apelación revoque la constatación del Grupo Especial de que las alegaciones del Brasil referentes a garantías de créditos a la exportación otorgadas para la carne de porcino y la carne de aves de corral están debidamente

⁴³⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción de los derechos antidumping impuestos a los artículos tubulares para campos petrolíferos (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 151.

⁴³⁵ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción de los derechos antidumping impuestos a los artículos tubulares para campos petrolíferos (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 151.

⁴³⁶ Véase la comunicación presentada por el Brasil en calidad de otro apelante, párrafo 165 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 9.25).

comprendidas en el ámbito de este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. En el caso de que se cumpla esta condición, el Brasil solicita que el Órgano de Apelación complete el análisis y constate que el programa GSM 102 revisado, en sí mismo, se aplica de forma que constituye una elusión de los compromisos de los Estados Unidos en materia de subvenciones a la exportación respecto de la carne de porcino y la carne de aves de corral.⁴³⁷

215. Los Estados Unidos afirman que, como el programa GSM 102 revisado no es una medida destinada a cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD, el Órgano de Apelación debería rechazar la apelación condicional del Brasil.⁴³⁸

216. Hemos confirmado la conclusión del Grupo Especial de que las alegaciones del Brasil referentes a la carne de porcino y la carne de aves de corral están debidamente comprendidas en el ámbito de este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. Por consiguiente, no se ha cumplido la condición a la que estaba supeditada la otra apelación del Brasil, lo que hace innecesario que continuemos con su examen.

V. Ámbito del presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21: pagos por préstamos para la comercialización y pagos anticíclicos efectuados después del 21 de septiembre de 2005

217. Examinamos a continuación la apelación de los Estados Unidos contra la constatación del Grupo Especial de que los *pagos* por préstamos para la comercialización y los *pagos* anticíclicos efectuados después del 21 de septiembre de 2005 están debidamente comprendidos en el ámbito del presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21.

218. Comenzamos, en la sección A, con un resumen de las constataciones formuladas en el procedimiento inicial. En la sección B se describen las medidas adoptadas por los Estados Unidos tras la adopción de las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial. A continuación, en la sección C, se presenta un resumen del procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. La sección D ofrece una visión general de los argumentos formulados en la apelación por los participantes y los terceros participantes. En la sección E, analizamos si el Grupo Especial constató debidamente que los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos efectuados después del 21 de septiembre de 2005 están comprendidos en el ámbito del presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21.

⁴³⁷ Véase *ibid.*, párrafos 192-201.

⁴³⁸ Véase la comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafos 64, 74 y 75.

219. El Brasil apela condicionalmente contra la constatación del Grupo Especial de que las conclusiones y recomendaciones del Grupo Especial inicial sólo abordaron los *pagos* efectuados en el marco de los programas de pagos por préstamos para la comercialización y pagos anticíclicos, y no los *programas* en sí mismos. La apelación del Brasil está supeditada a que revoquemos la constatación del Grupo Especial de que los *pagos* por préstamos para la comercialización y los *pagos* anticíclicos efectuados después del 21 de septiembre de 2005 están comprendidos en el ámbito del presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. Abordamos la apelación condicional del Brasil en la sección F.

A. *El procedimiento inicial*

220. Después de examinar las pruebas presentadas por el Brasil en apoyo de su alegación de existencia de perjuicio grave, el Grupo Especial inicial constató que "el efecto de las subvenciones de los Estados Unidos imperativas, supeditadas a los precios, de que se trata, a saber, los pagos del programa de préstamos para la comercialización, los pagos al usuario para la comercialización (Fase 2) y los pagos de asistencia por pérdida de mercados y los pagos anticíclicos, es una significativa contención de la subida de los precios en el mismo mercado mundial para el algodón americano (*upland*) en el período de las campañas de comercialización 1999-2002 en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 y del apartado c) del artículo 5 del *Acuerdo SMC*".⁴³⁹ En la sección "Conclusiones y recomendaciones" de su informe, el Grupo Especial inicial concluyó lo siguiente:

- g) en lo que concierne al perjuicio grave a los intereses del Brasil:
 - i) las medidas imperativas de los Estados Unidos de subvención supeditada a los precios -los pagos del programa de préstamos para la comercialización, los pagos al usuario para la comercialización (Fase 2), los pagos de asistencia por pérdida de mercados y los pagos anticíclicos- tienen un efecto significativo de contención de la subida de los precios en el mismo mercado mundial, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, que constituye un perjuicio grave a los intereses del Brasil en el sentido del apartado c) del artículo 5 del *Acuerdo SMC*[.]⁴⁴⁰

221. Habida cuenta de su conclusión, el Grupo Especial inicial recordó la obligación establecida en el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* y señaló que, "si se adopta el presente informe, los Estados Unidos tienen la obligación de 'adoptar[] las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables o retirar[] la subvención'".⁴⁴¹ El Órgano de Apelación confirmó la constatación del

⁴³⁹ Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1416.

⁴⁴⁰ *Ibid.*, párrafo 8.1.

⁴⁴¹ *Ibid.*, párrafo 8.3 d).

Grupo Especial inicial de existencia de perjuicio grave de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.⁴⁴²

B. *Las medidas adoptadas por los Estados Unidos*

222. El 1º de febrero de 2006, el Congreso de los Estados Unidos sancionó legislación⁴⁴³ por la que se derogó el programa de pagos al usuario para la comercialización (Fase 2) ("los pagos de la Fase 2"), que era una de las medidas de subvención supeditada a los precios abarcadas por la constatación del Grupo Especial inicial de existencia de perjuicio grave.⁴⁴⁴ El Grupo Especial señaló que "[n]o se discute que actualmente los Estados Unidos proporcionan pagos anticíclicos y pagos por préstamos para la comercialización en virtud del mismo fundamento jurídico y con sujeción a las mismas condiciones y criterios aplicables a los pagos anticíclicos y los pagos por préstamos para la comercialización que fueron objeto de la constatación de existencia de perjuicio grave 'actual' formulada por el Grupo Especial inicial".⁴⁴⁵

C. *El procedimiento del párrafo 5 del artículo 21*

223. Ante el Grupo Especial, los Estados Unidos sostuvieron que "las subvenciones objeto de la obligación, establecida en el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*, de 'adoptar[] las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables o retirar[] la subvención' eran las subvenciones otorgadas durante las campañas de comercialización 1999-2002 que el Grupo Especial inicial había constatado causaban perjuicio grave 'actual' en las campañas de comercialización 1999-2002".⁴⁴⁶ Por tanto, los Estados Unidos adujeron que los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos efectuados después del 21 de septiembre de 2005 no están debidamente comprendidos en el ámbito del presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21.⁴⁴⁷ El Brasil

⁴⁴² Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 763 c) i).

⁴⁴³ Artículo 1103 de la Ley de reducción del déficit de 2005, Ley Pública N° 109-171; véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 3.7.

⁴⁴⁴ El programa de pagos de la Fase 2 fue derogado con efecto a partir del 1º de agosto de 2006. Además de los pagos de la Fase 2, los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos, la constatación del Grupo Especial inicial de existencia de perjuicio grave abarcaba los pagos de asistencia por pérdida de mercados. Según el Grupo Especial inicial, estos últimos pagos constituyeron "una asistencia especial, de emergencia y complementaria que se prestó a los productores" en virtud de "cuatro leyes distintas, correspondientes a cada uno de los años comprendidos entre 1998 y 2001". (Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.216 (citado en el informe del Grupo Especial, párrafo 3.10).)

⁴⁴⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.79. Véase también el informe del Grupo Especial, párrafos 3.9 y 3.12.

⁴⁴⁶ *Ibid.*, párrafo 9.73. (no se reproduce la nota de pie de página)

⁴⁴⁷ *Ibid.* (no se reproducen las notas de pie de página). El párrafo 9 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* dispone que, "[e]n caso de que el Miembro no haya adoptado medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables de la subvención ni la haya retirado en el plazo de seis meses a partir de la fecha en que el OSD adopte el informe del grupo especial o del Órgano de Apelación y de que no se haya llegado a un acuerdo sobre

respondió que, "aunque en esta diferencia el Grupo Especial inicial hubiera hecho constataciones limitadas a los pagos efectuados en las campañas de comercialización 1999-2002, la obligación que corresponde a los Estados Unidos en virtud del párrafo 8 del artículo 7 no estaría limitada a los efectos desfavorables de los pagos efectuados en ese período".⁴⁴⁸ El Brasil explicó que, "si un grupo especial constata la existencia de efectos desfavorables 'actuales', esa constatación es aplicable más allá del período histórico examinado por el grupo especial, y que el Miembro cuyas subvenciones causan esos efectos desfavorables está, por tanto, obligado por el párrafo 8 del artículo 7 a adoptar medidas adecuadas para retirar plenamente los efectos actuales, presentes y futuros de las subvenciones".⁴⁴⁹

224. Al principio de su análisis, el Grupo Especial señaló que, "[d]ado que el Grupo Especial inicial constató la existencia de perjuicio grave 'actual' con respecto a las subvenciones otorgadas durante las campañas de comercialización 1999-2002, cabe preguntarse si la obligación de adoptar medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables sólo es aplicable a los pagos de subvenciones efectuados en esos años".⁴⁵⁰ A continuación, el Grupo Especial interpretó la prescripción, establecida en el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*, de "adoptar[] las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables" de la subvención:

A nuestro juicio, la medida correctiva prevista en el párrafo 8 del artículo 7 debe contemplarse en su relación con la obligación establecida en el artículo 5 de no causar, mediante el uso de cualquiera de las subvenciones a que se hace referencia en los párrafos 1 y 2 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, efectos desfavorables para los intereses de otros Miembros. Debe servir para restaurar la conformidad con la obligación del Miembro de evitar causar efectos desfavorables mediante el uso de cualquier subvención. Como consecuencia de ello, un Miembro no adopta medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables de una subvención si sigue efectuando pagos con arreglo a las mismas condiciones y criterios aplicables en el caso de la subvención inicial de manera que causa efectos desfavorables.⁴⁵¹

225. El Grupo Especial rechazó la "interpretación propugnada por los Estados Unidos, con arreglo a la cual la obligación establecida en el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* se limita a la eliminación de los efectos desfavorables causados por subvenciones otorgadas en un período de tiempo específico".⁴⁵² A juicio del Grupo Especial, la interpretación de los Estados Unidos "implica

la compensación, el OSD concederá al Miembro reclamante autorización para adoptar contramedidas". Los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial se adoptaron el 21 de marzo de 2005. Por tanto, como explica el Brasil, el plazo de seis meses previsto en el párrafo 9 del artículo 7 expiró el 21 de septiembre de 2005. (Véase la Primera comunicación escrita del Brasil al Grupo Especial, párrafos 41 y 42.)

⁴⁴⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.74.

⁴⁴⁹ *Ibid.* (no se reproduce la nota de pie de página)

⁴⁵⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.78.

⁴⁵¹ *Ibid.*, párrafo 9.79.

⁴⁵² *Ibid.*

que en un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 no sería posible examinar si un Miembro causa efectos desfavorables al seguir otorgando subvenciones con arreglo a las mismas condiciones y criterios aplicables a las subvenciones que se constató han causado efectos desfavorables".⁴⁵³ Según el Grupo Especial, "[e]sa interpretación no tiene en cuenta la relación entre el párrafo 8 del artículo 7 y el artículo 5 del *Acuerdo SMC* y, por tanto, no interpreta el párrafo 8 del artículo 7 en su debido contexto".⁴⁵⁴

226. Una vez interpretado el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*, el Grupo Especial pasó a examinar la jurisprudencia del Órgano de Apelación en relación con las medidas que pueden impugnarse en procedimientos sustanciados de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21. El Grupo Especial observó que el Órgano de Apelación ha sostenido que las "medidas destinadas a cumplir", en el sentido del párrafo 5 del artículo 21 del ESD, incluyen las "medidas con una relación especialmente estrecha con la 'medida destinada a cumplir' declarada y con las recomendaciones y resoluciones del OSD".⁴⁵⁵ El Grupo Especial continuó su razonamiento diciendo que, "cuando se ha constatado que el pago de una subvención causa un perjuicio grave y el Miembro de que se trata sigue proporcionando la misma subvención con arreglo a las mismas condiciones y criterios, existe una 'relación especialmente estrecha' entre la subvención que el Miembro sigue proporcionando y las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial".⁴⁵⁶

227. El Grupo Especial concluyó lo siguiente:

[L]os pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos efectuados por los Estados Unidos después del 21 de septiembre de 2005, en la medida en que se proporcionan con arreglo a las mismas condiciones y criterios que los pagos anticíclicos y los pagos por préstamos para la comercialización objeto de la constatación de existencia de perjuicio grave "actual" formulada por el Grupo Especial inicial, están sujetos a la obligación de adoptar medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables de la subvención que corresponde a los Estados Unidos en virtud del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*. Como consecuencia de ello, consideramos asimismo que la alegación del Brasil de que los Estados Unidos no han cumplido las obligaciones que les corresponden en virtud del párrafo 8 del artículo 7 con respecto a esos pagos está debidamente sometida a la consideración de este Grupo Especial. A nuestro juicio, esa alegación concierne a un desacuerdo entre las partes acerca de "la existencia de medidas destinadas a cumplir [las recomendaciones y resoluciones del OSD] o la compatibilidad de dichas medidas con un acuerdo abarcado".⁴⁵⁷

⁴⁵³ *Ibid.*

⁴⁵⁴ *Ibid.*

⁴⁵⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.80 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 77).

⁴⁵⁶ *Ibid.*, párrafo 9.80.

⁴⁵⁷ *Ibid.*, párrafo 9.81.

D. *Alegaciones y argumentos formulados en la apelación*

228. Los Estados Unidos alegan en apelación que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos efectuados después del 21 de septiembre de 2005 están debidamente comprendidos en el ámbito del presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. Según los Estados Unidos, las únicas medidas objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD en relación con el perjuicio grave actual "eran los pagos efectuados en el marco de los programas de la Fase 2, de préstamos para la comercialización y de pagos anticíclicos durante las campañas de comercialización 1999-2002 (es decir, hasta el 31 de julio de 2003)".⁴⁵⁸ Por consiguiente, afirman los Estados Unidos, "los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos efectuados después del 21 de septiembre de 2005 no habían sido objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD" y "no eran en modo alguno medidas [estadounidenses] destinadas a cumplir otras recomendaciones y resoluciones del OSD".⁴⁵⁹

229. En opinión de los Estados Unidos, la constatación errónea del Grupo Especial se debió a que éste no comprendió en lo fundamental ni la obligación que corresponde a los Estados Unidos en virtud del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* ni la relación entre el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 5 del artículo 21 del ESD.⁴⁶⁰ Los Estados Unidos subrayan que "la obligación contenida en el párrafo 8 del artículo 7 se refiere únicamente a las recomendaciones y resoluciones del OSD", y que, "en esta diferencia, las recomendaciones y resoluciones del OSD sólo eran aplicables a los pagos de la Fase 2, los pagos de asistencia por pérdida de mercados, los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos efectuados durante las campañas de comercialización 1999-2002, y no abarcaban ni los futuros pagos ni los programas de subvención en sí mismos".⁴⁶¹ Los Estados Unidos sostienen también que "el hecho de rechazar las alegaciones excesivamente amplias del Brasil en el presente procedimiento no significaría que los Miembros no dispongan de ninguna medida para hacer frente a los efectos desfavorables de una subvención".⁴⁶² Los Estados Unidos explican que un Miembro de la OMC puede impugnar: i) los efectos desfavorables actuales de pagos pasados o en curso; ii) la amenaza de perjuicio grave por pagos pasados, en curso o futuros; o iii) los programas "en sí mismos".⁴⁶³ Las obligaciones que incumben a un Miembro demandado en el marco del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* dependen del resultado de esas impugnaciones.

⁴⁵⁸ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 62.

⁴⁵⁹ *Ibid.*,

⁴⁶⁰ Véase la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 63.

⁴⁶¹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 65 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial inicial, párrafos 8.1 g) i) y 8.3 d)).

⁴⁶² *Ibid.*, párrafo 72.

⁴⁶³ *Ibid.*

230. El Brasil sostiene que el Grupo Especial interpretó y aplicó correctamente el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 5 del artículo 21 del ESD al constatar que los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos efectuados después del 21 de septiembre de 2005 están debidamente comprendidos en el ámbito del presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21.⁴⁶⁴ El Brasil aduce que los Estados Unidos "no reconocen que ... el párrafo 5 del artículo 21 se refiere a '*medida[s] nueva[s] y distinta[s] que no fue[ron] sometida[s] al grupo especial que entendió inicialmente en el asunto*' y que, por tanto, *no* son las mismas medidas que fueron declaradas incompatibles con las normas de la OMC en el procedimiento inicial".⁴⁶⁵ Por consiguiente, en opinión del Brasil, los Estados Unidos se equivocan al sugerir que los nuevos pagos por préstamos para la comercialización y los nuevos pagos anticíclicos no pueden incluirse en este procedimiento simplemente porque no fueron objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD.⁴⁶⁶

231. Según el Brasil, el Grupo Especial constató debidamente que existe una relación especialmente estrecha entre los antiguos pagos por préstamos para la comercialización y pagos anticíclicos y los nuevos, y que por ello estos últimos son objeto de este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21.⁴⁶⁷ El Brasil sostiene que las medidas de los Estados Unidos en este asunto entrañan la sustitución de los antiguos pagos por préstamos para la comercialización y pagos anticíclicos, y sus efectos, por un flujo de nuevos pagos de cuantías superiores que son esencialmente idénticos, destinados a los mismos beneficiarios, con respecto a los mismos cultivos y con arreglo a los mismos términos y condiciones. Habida cuenta de la naturaleza sustantiva, las fechas y los efectos de los nuevos pagos en cuestión -que fueron las primeras medidas de sustitución adoptadas después del final del plazo para la aplicación-, el Grupo Especial concluyó correctamente que los nuevos pagos son "medidas destinadas a cumplir".⁴⁶⁸ Por último, el Brasil advierte de las consecuencias de la aceptación de la posición de los Estados Unidos, que significaría que la concesión de subvenciones recurrentes anuales se convirtiese en "un blanco móvil que elude las disciplinas [de la OMC en materia de subvenciones]".⁴⁶⁹

⁴⁶⁴ Comunicación del apelado presentada por el Brasil, apartado III.B.4, página 60.

⁴⁶⁵ *Ibid.*, párrafo 227 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 41).(cursivas añadidas por el Brasil)

⁴⁶⁶ *Ibid.*, párrafo 227.

⁴⁶⁷ *Ibid.*, párrafo 232.

⁴⁶⁸ *Ibid.*, párrafo 256.

⁴⁶⁹ *Ibid.*, párrafo 243 (donde se cita el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 4.30).

232. La Argentina⁴⁷⁰, Australia⁴⁷¹, el Canadá⁴⁷², las Comunidades Europeas⁴⁷³ y Nueva Zelandia⁴⁷⁴ afirman que el Grupo Especial no incurrió en error al constatar que los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos efectuados después del 21 de septiembre de 2005 están debidamente comprendidos en el ámbito del presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21.⁴⁷⁵

E. *Si los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos efectuados después del 21 de septiembre de 2005 están debidamente comprendidos en el ámbito de este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21*

233. El Brasil y los Estados Unidos discrepan acerca de si las constataciones del Grupo Especial inicial abarcan los *programas* de pagos por préstamos para la comercialización y de pagos anticíclicos o están limitadas a los *pagos* efectuados en el marco de los programas. El Grupo Especial encargado de este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 llegó a la conclusión de que las constataciones del Grupo Especial inicial se referían a los *pagos* y no a los *programas* en sí mismos. El Brasil apela condicionalmente contra esta constatación, pero solicita que examinemos su alegación únicamente en el supuesto de que revoquemos la constatación del Grupo Especial sobre la admisibilidad de la alegación del Brasil contra los *pagos* por préstamos para la comercialización y los *pagos* anticíclicos efectuados después del 21 de septiembre de 2005.⁴⁷⁶

234. Nos plantea cierta dificultad aceptar la idea de que un programa de subvenciones y los pagos efectuados en el marco de dicho programa puedan evaluarse por separado. Si bien los pagos pueden causar efectos desfavorables, la cuantía de los pagos, los beneficiarios y los términos y condiciones de admisibilidad estarán previstos en el programa de subvenciones o la legislación que autoriza dichos pagos. Sin embargo, como el Brasil ha hecho constar claramente que su apelación está subordinada a la condición de que revoquemos las constataciones del Grupo Especial relativas a los pagos, comenzaremos nuestro análisis examinando la alegación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los *pagos* por préstamos para la comercialización y los

⁴⁷⁰ Comunicación presentada por la Argentina en calidad de tercero participante, párrafo 6. No obstante, el argumento de la Argentina se centra en la constatación del Grupo Especial en relación con los programas de pagos por préstamos para la comercialización y pagos anticíclicos.

⁴⁷¹ Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 19.

⁴⁷² Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, párrafo 23.

⁴⁷³ Comunicación presentada por las Comunidades Europeas en calidad de tercero participante, párrafo 25.

⁴⁷⁴ Comunicación presentada por Nueva Zelandia en calidad de tercero participante, párrafo 3.10.

⁴⁷⁵ El Japón solicita al Órgano de Apelación que "aclare el alcance de las recomendaciones y resoluciones del OSD" al aplicar el criterio de "relación especialmente estrecha" a los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos efectuados después del 21 de septiembre de 2005. (Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero participante, párrafo 12.)

⁴⁷⁶ Comunicación presentada por el Brasil en calidad de otro apelante, párrafo 204.

pagos anticíclicos efectuados después del 21 de septiembre de 2005 están debidamente comprendidos en el ámbito de este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21.

235. En casos como este, que guarda relación con una determinación de que las subvenciones han tenido efectos desfavorables para los intereses de otro Miembro de la OMC, el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* dispone que "el Miembro *que otorgue o mantenga*" la subvención "adoptará las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables o retirará la subvención".⁴⁷⁷ El párrafo 8 del artículo 7 es una de las "normas y procedimientos especiales o adicionales que en materia de solución de diferencias contienen los acuerdos abarcados"⁴⁷⁸ identificados en el párrafo 2 del artículo 1 y en el Apéndice 2 del ESD, que prevalecen sobre las normas y procedimientos generales del ESD en la medida en que haya una discrepancia entre ellos. A nuestro juicio, el párrafo 8 del artículo 7 especifica las medidas que debe adoptar el Miembro demandado cuando se constata que una subvención otorgada o mantenida por ese Miembro ha tenido efectos desfavorables para los intereses de otro Miembro. Esto significa que, para determinar si se han cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD en un asunto que tiene que ver con tales subvenciones recurribles, un grupo especial tendría que evaluar si el Miembro de que se trata ha adoptado una de las medidas previstas en el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*. Por lo tanto, estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que también debemos tener en cuenta el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* para determinar el ámbito adecuado de este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21.⁴⁷⁹

236. De conformidad con el párrafo 8 del artículo 7, el Miembro que ha de aplicar las recomendaciones y resoluciones tiene dos opciones para lograr el cumplimiento. Dicho Miembro: i) adoptará las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables; o ii) retirará la subvención. La utilización de los términos "adoptará" y "retirá" indica que el cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* llevará consigo normalmente la adopción de alguna medida por el Miembro demandado. Esta medida positiva estará dirigida a llevar a efecto el retiro de la subvención o la eliminación de sus efectos desfavorables. Normalmente un Miembro no podrá abstenerse de adoptar medidas basándose en el supuesto de que la subvención expirará o en que los efectos desfavorables de la subvención desaparecerán por su propia cuenta.⁴⁸⁰

⁴⁷⁷ (sin cursivas en el original) El texto íntegro del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* dice lo siguiente:

Si se adopta un informe de un grupo especial o del Órgano de Apelación en el que se determina que cualquier subvención ha tenido efectos desfavorables para los intereses de otro Miembro, en el sentido del artículo 5, el Miembro que otorgue o mantenga esa subvención adoptará las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables o retirará la subvención.

⁴⁷⁸ Párrafo 2 del artículo 1 del ESD.

⁴⁷⁹ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 9.79-9.81.

⁴⁸⁰ Véase la comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 16.

237. La pregunta que se plantea a continuación es la siguiente: ¿Con respecto a qué subvenciones debe adoptar tales medidas el Miembro que ha de aplicar las recomendaciones y resoluciones? Sin duda se esperarán esas medidas con respecto a subvenciones otorgadas en el pasado y que pueden haber servido de base para la determinación por un grupo especial de la existencia de perjuicio grave y efectos desfavorables actuales.⁴⁸¹ Sin embargo, no consideramos que la obligación establecida en el párrafo 8 del artículo 7 esté limitada a las subvenciones otorgadas en el pasado. El párrafo 8 del artículo 7 se refiere expresamente a un Miembro "que otorgue o mantenga esa subvención". El verbo "mantener" nos sugiere que la obligación establecida en el párrafo 8 del artículo 7 tiene carácter continuo y va más allá de las subvenciones otorgadas en el pasado. Esto significa que, en el caso de pagos anuales recurrentes, la obligación establecida en el párrafo 8 del artículo 7 abarcaría los pagos "mantenidos" por el Miembro demandado más allá del período examinado por el grupo especial para determinar la existencia de perjuicio grave, siempre que esos pagos sigan teniendo efectos desfavorables.⁴⁸² De no ser así, los efectos desfavorables de pagos posteriores simplemente reemplazarían los efectos desfavorables que el Miembro que ha de aplicar las recomendaciones y resoluciones estaba obligado a eliminar. Esa interpretación del párrafo 8 del artículo 7 no daría sentido y efecto al término "mantener", que es distinto del término "otorgar", y también ha sido incluido en dicho párrafo. De hecho, haría redundante el término "mantener". Además, no daría sentido y efecto a la obligación del párrafo 8 del artículo 7 de "adoptar[] las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables", ni a la prescripción del párrafo 5 del artículo 21 de "cumplir" las recomendaciones y resoluciones del OSD, incluida la prescripción de adoptar las medidas correctivas previstas en el párrafo 8 del artículo 7 como consecuencia de una constatación de la existencia de efectos desfavorables.

238. Nuestra interpretación del párrafo 8 del artículo 7 es coherente con el contexto que ofrece el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, aplicable en los casos que tienen que ver con subvenciones prohibidas. En *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)* el Órgano de Apelación declaró que "si, en un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, un grupo especial constata que la medida destinada a cumplir la recomendación de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4

⁴⁸¹ Como se indica más adelante, al examinar una alegación de existencia de perjuicio grave normalmente habrá que utilizar un período de referencia o de investigación histórico. (Véase *infra* el párrafo 243).

⁴⁸² A nuestro modo de ver, el período de las campañas de comercialización 1999-2002 fue simplemente el período de referencia histórico que examinó el Grupo Especial inicial. Como cuestión probatoria, ese período determinó el conjunto de datos que examinaría el Grupo Especial inicial. (Véase el informe del Grupo Especial inicial, párrafos 7.1198 y 7.1199.) Aunque el Grupo Especial inicial se refirió al período de las campañas de comercialización 1999-2002 en la conclusión a la que llegó al final de su análisis de la contención significativa de la subida de los precios (*ibid.*, párrafo 7.1416), no se refirió a ningún período en la sección de "Conclusiones y recomendaciones" de su informe, ni en el análisis que realizó de las obligaciones que correspondían a los Estados Unidos en virtud del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*. (*Ibid.*, párrafos 8.1 g) i) y 8.3 d).)

formulada en el procedimiento inicial no logra la retirada *plena* de la subvención prohibida -bien porque deja en efecto, en todo o en parte, la subvención inicial prohibida, o bien porque sustituye esa subvención por otra subvención también prohibida de conformidad con el *Acuerdo SMC*- el Miembro que procede a la aplicación sigue estando obligado a la retirada plena de la subvención".⁴⁸³ De manera similar, un Miembro no cumpliría la obligación establecida en el párrafo 8 del artículo 7 de retirar la subvención si deja en pie, en todo o en parte, una subvención recurrible o si sustituye esa subvención por otra subvención recurrible. Reconocemos que, a diferencia del párrafo 7 del artículo 4, el párrafo 8 del artículo 7 ofrece a los Miembros la opción de eliminar los efectos desfavorables como una alternativa al retiro de la subvención. La disponibilidad de esta opción es posiblemente una consecuencia de que las subvenciones recurribles no están prohibidas *per se*, sino que son recurribles en la medida en que causen efectos desfavorables. No obstante, no se puede interpretar que la opción de eliminar los efectos desfavorables permita a un Miembro seguir causando efectos desfavorables manteniendo las subvenciones que se constató que habían tenido efectos desfavorables. Como hemos observado anteriormente, si se aceptara la tesis contraria, los efectos desfavorables de subvenciones posteriores, especialmente en el caso de subvenciones recurrentes, simplemente reemplazarían los efectos desfavorables que el Miembro que ha de aplicar las recomendaciones y resoluciones estaba obligado a eliminar, dejando sin sentido la obligación del párrafo 8 del artículo 7 de "adoptar[] las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables".

239. Nuestra interpretación del párrafo 8 del artículo 7 es también coherente con el enfoque adoptado de conformidad con el *Acuerdo SMC* con respecto a las medidas en materia de derechos compensatorios. Una determinación de que la existencia de una subvención causa daño importante proporciona una base para la aplicación prospectiva de medidas en materia de derechos compensatorios. Por lo tanto, aunque el fundamento de una determinación en materia de derechos compensatorios es el daño que se ha determinado que existía en el pasado, las medidas correctivas son prospectivas.

240. Los Estados Unidos sostienen que "la obligación contenida en el párrafo 8 del artículo 7 se refiere únicamente a las recomendaciones y resoluciones del OSD"⁴⁸⁴ y afirman que el párrafo 8 del artículo 7 no puede modificar "el mandato ni el ámbito del procedimiento sobre el cumplimiento previsto en el párrafo 5 del artículo 21 del ESD".⁴⁸⁵ A nuestro juicio, los Estados Unidos interpretan

⁴⁸³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE II)*, párrafo 84 (donde se hace referencia a subvenciones otorgadas en virtud de la Ley de empresas de ventas en el extranjero ("EVE"), de 1984, y la Ley de derogación de las disposiciones relativas a las EVE y exclusión de los ingresos extraterritoriales de 2000 ("Ley ETI") y que no habían sido retiradas plenamente por la Ley para la creación de empleo de 2004).

⁴⁸⁴ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 65.

⁴⁸⁵ *Ibid.*, párrafo 66.

erróneamente la pertinencia del párrafo 8 del artículo 7 para interpretar el alcance de las recomendaciones y resoluciones del OSD en casos en los que se constata que las subvenciones causan efectos desfavorables. El párrafo 8 del artículo 7 informa el sentido y alcance de las recomendaciones y resoluciones del OSD derivadas del procedimiento inicial. A nuestro juicio, el párrafo 8 del artículo 7 especifica las medidas que tienen que adoptar los Estados Unidos para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD.⁴⁸⁶ En la medida en que un Miembro de la OMC no cumple la obligación establecida en el párrafo 8 del artículo 7 de que adopte medidas para eliminar los efectos desfavorables o retire la subvención, porque mantiene la subvención, no puede decirse que haya cumplido plenamente estas recomendaciones y resoluciones del OSD.

241. El Brasil y varios de los terceros participantes han advertido que la aceptación del enfoque de los Estados Unidos negaría una medida correctiva efectiva a los Miembros de la OMC que logran demostrar que las subvenciones otorgadas por otro Miembro han tenido efectos desfavorables.⁴⁸⁷ Sin embargo, los Estados Unidos rechazan la idea de que su interpretación "socavaría [...] la eficacia del párrafo 8 del artículo 7"⁴⁸⁸ del *Acuerdo SMC*. Afirman que "el hecho de rechazar las alegaciones excesivamente amplias del Brasil en el presente procedimiento no significaría que los Miembros no dispongan de ninguna medida para hacer frente a los efectos desfavorables de una subvención" porque "nada impide a los Miembros impugnar los efectos desfavorables actuales de pagos pasados o en curso, la amenaza de perjuicio grave por pagos pasados, en curso o futuros, o los efectos desfavorables actuales o la amenaza de perjuicio grave derivados de programas de pagos 'en sí mismos'".⁴⁸⁹

242. Examinaremos en primer lugar el argumento de los Estados Unidos de que el Brasil podría haber impugnado los programas "en sí mismos". Como hemos indicado *supra*⁴⁹⁰, nos resulta difícil aceptar la idea de que los pagos efectuados en el marco de un programa de subvenciones puedan evaluarse separadamente de los programas o la legislación en virtud de los cuales se realizan dichos pagos.⁴⁹¹ Ello se debe a que los términos y condiciones, beneficiarios, cuantías y otros aspectos de los pagos se fijarán en el programa o legislación que los autoriza, especialmente en el caso de pagos anualmente recurrentes. La dificultad de separar los pagos de los programas en este caso resulta

⁴⁸⁶ Véase la comunicación presentada por Nueva Zelandia en calidad de tercero participante, párrafo 3.3. Nueva Zelandia explica que este resultado no "equivale a modificar 'de alguna manera' el párrafo 5 del artículo 21 del ESD como alegan los Estados Unidos" sino que es más bien "sencillamente el resultado de una interpretación de los tratados". (*Ibid.*, párrafo 3.4.)

⁴⁸⁷ Véase *infra*, nota 498.

⁴⁸⁸ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 71 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 9.80).

⁴⁸⁹ *Ibid.*, párrafo 72.

⁴⁹⁰ Véase *supra*, párrafo 235.

⁴⁹¹ Véanse también las respuestas de las Comunidades Europeas y Nueva Zelandia a las preguntas formuladas en la audiencia.

evidente en el planteamiento adoptado por el Grupo Especial con respecto a esta cuestión. A pesar de constatar que únicamente los pagos estaban debidamente comprendidos en el ámbito del procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, el Grupo Especial consideró, no obstante, que no podía excluir completamente de su evaluación los programas con arreglo a los cuales se efectuaban los pagos.⁴⁹²

243. Además, aunque un reclamante plantee la impugnación de un programa de subvenciones "en sí mismo", es difícil entender de qué modo un grupo especial determinaría si la subvención ha tenido o no efectos desfavorables sin examinar los pagos efectivamente realizados con arreglo a ese programa durante un período de referencia anterior. Los Estados Unidos reconocen que el "perjuicio grave, por su propia naturaleza, depende de los hechos concretos y de la situación del mercado, que puede cambiar constantemente de tal modo que los términos y condiciones correspondientes a una subvención que causa perjuicio grave durante un período no causan perjuicio grave durante otro período".⁴⁹³ Por tanto, nos resulta difícil imaginar en qué se diferenciaría un análisis de si un programa "en sí mismo" tuvo efectos desfavorables de un análisis de si los pagos efectuados con arreglo a un programa han tenido tales efectos.⁴⁹⁴

244. En segundo lugar, los Estados Unidos afirman que los pagos efectuados después del 21 de septiembre de 2005 habrían quedado abarcados por las recomendaciones y resoluciones del OSD si el Brasil hubiera conseguido que prosperara su alegación de amenaza de perjuicio grave en el procedimiento inicial. Los Estados Unidos señalan a este respecto que el Grupo Especial inicial "se abstuvo de formular cualquier constatación de la existencia de 'amenaza' de perjuicio grave con respecto a pagos supuestamente 'prescritos' para ser efectuados en las campañas de comercialización 2003-2007; y ... se abstuvo de formular cualquier constatación de la existencia de 'amenaza' de perjuicio grave con respecto a los programas de pagos de la Fase 2, de préstamos para la comercialización y de pagos anticíclicos en sí mismos (lo que habría implicado *todos* los pagos

⁴⁹² Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 9.54. Como "la constatación de existencia de perjuicio grave formulada por el Grupo Especial inicial se basó en un análisis que tuvo en cuenta las disposiciones jurídicas o los programas de subvenciones con arreglo a los cuales se otorgaron las subvenciones", el Grupo Especial "estima[ba] que en el presente procedimiento es adecuado realizar un análisis similar de las subvenciones en el contexto de las disposiciones jurídicas o los programas de subvenciones en virtud de los cuales se otorgan las subvenciones". (*Ibid.*)

⁴⁹³ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 73.

⁴⁹⁴ No consideramos que únicamente las recomendaciones y resoluciones del OSD de incompatibilidad de una medida "en sí misma" con las normas de la OMC creen obligaciones de aplicación con efectos prospectivos. Las recomendaciones y resoluciones del OSD que guardan relación con constataciones de incompatibilidad de una medida "en su aplicación" con las normas de la OMC también dan lugar a obligaciones de aplicación prospectiva a partir de la adopción de los informes del grupo especial y del Órgano de Apelación. Es más: en general se entiende que las medidas correctivas previstas en las normas de la OMC son de carácter prospectivo.

previstos en los programas)".⁴⁹⁵ Sin embargo, una alegación de perjuicio grave puede referirse a una situación distinta de aquella a la que se refiere una alegación de *amenaza* de perjuicio grave. Una alegación de perjuicio grave *actual* se refiere a la existencia de perjuicio en el pasado y en el presente y que puede continuar en el futuro. En cambio, una alegación de *amenaza* de perjuicio grave se refiere a un perjuicio que no existe todavía, pero es inminente de tal manera que se materializará en fecha próxima. Por lo tanto, una alegación de amenaza de perjuicio grave no necesariamente abarca el mismo escenario que una alegación de perjuicio grave actual ni prevé una medida correctiva al respecto.⁴⁹⁶ En el contexto de las medidas en materia de derechos compensatorios también existe una distinción entre daño y amenaza de daño. Una vez que se formula una determinación de existencia de daño importante actual, el Miembro puede imponer derechos compensatorios a las importaciones futuras sin estar obligado a demostrar la existencia de una amenaza de daño importante.

245. Por lo tanto, el enfoque que propugnan los Estados Unidos tendría consecuencias graves para la posibilidad de que el Miembro reclamante obtenga una medida correctiva contra los efectos desfavorables de subvenciones recurribles. Con arreglo a ese enfoque, un Miembro reclamante que haya demostrado que las subvenciones otorgadas por otro Miembro han tenido efectos desfavorables obtendría una medida correctiva únicamente con respecto a los efectos que persistieran de las subvenciones otorgadas durante el período examinado por el grupo especial.⁴⁹⁷ Como señala Australia⁴⁹⁸, esas constataciones de un grupo especial serían fundamentalmente de naturaleza declarativa, porque no repercutirían en las subvenciones otorgadas o mantenidas después de que el grupo especial formulara su constatación. El Miembro reclamante tendría que iniciar otra diferencia para obtener una medida correctiva con respecto a los pagos efectuados después del período examinado por el grupo especial, aunque esas subvenciones sean pagos recurrentes o por lo demás de la misma naturaleza que los que se ha constatado que han tenido efectos desfavorables. Aunque las alegaciones del Miembro reclamante prosperaran una segunda vez, el Miembro que otorga las

⁴⁹⁵ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 60. (las cursivas figuran en el original; no se reproduce la nota de pie de página).

⁴⁹⁶ Véase *ibid.*, párrafo 60. El Grupo Especial inicial se abstuvo de formular una constatación sobre la alegación del Brasil de existencia de amenaza de perjuicio grave en parte porque consideró que:

[c]omo las constataciones del Grupo Especial por lo que respecta al perjuicio grave "actual" incluyen constataciones de incompatibilidad que conciernen a la Ley FSRI de 2002 y a las subvenciones otorgadas en virtud de esa Ley en la campaña de comercialización de 2002, *los Estados Unidos están obligados a tomar medidas que afectan a su actual marco legislativo y reglamentario como consecuencia de nuestra constatación de existencia de perjuicio grave "actual"*. Recordamos que, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*, los Estados Unidos están obligados a adoptar "las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables o ... [a retirar] la subvención".

(Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1501.(sin cursivas en el original))

⁴⁹⁷ Este enfoque supone que incluso es posible eliminar los efectos de una subvención que ya se ha otorgado.

⁴⁹⁸ Respuestas de Australia a preguntas formuladas en la audiencia.

subvenciones podría conceder nuevas subvenciones después de la resolución del segundo grupo especial y el Miembro reclamante tendría que iniciar otra diferencia más y este ciclo podría continuar. Como han advertido el Brasil y varios de los terceros participantes, la imposibilidad de un Miembro reclamante de obtener una medida correctiva contra subvenciones que tienen efectos desfavorables para sus intereses debilitaría gravemente las disciplinas contenidas en los artículos 5 y 6 del *Acuerdo SMC*.⁴⁹⁹

246. El enfoque que propugnan los Estados Unidos no sólo pondría en peligro la eficacia de las disposiciones sobre las subvenciones recurribles que figuran en el *Acuerdo SMC*, sino que también es difícil de conciliar con los objetivos del ESD. De conformidad con el párrafo 3 del artículo 3, uno de los objetivos del ESD es "la pronta solución de las situaciones en las cuales un Miembro considere que cualesquiera ventajas resultantes para él directa o indirectamente de los acuerdos abarcados se hallan menoscabadas por medidas adoptadas por otro Miembro". El párrafo 1 del artículo 21 dispone además que "[p]ara asegurar la eficaz solución de las diferencias en beneficio de todos los Miembros, es esencial el pronto cumplimiento de las recomendaciones o resoluciones del OSD". Exigir a un Miembro de la OMC que inicie un nuevo procedimiento para impugnar el mismo tipo de subvenciones recurrentes respecto de las que se había constatado que tenían efectos desfavorables, simplemente porque las subvenciones se otorgaron con posterioridad al procedimiento inicial, no favorece la "pronta solución" ni el "pronto cumplimiento". Además, la cuestión que se nos ha planteado es una cuestión de admisibilidad. Aunque se permita que la alegación siga adelante en un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, el Miembro reclamante todavía tendría que demostrar la existencia de efectos desfavorables que supuestamente se derivan de las subvenciones en litigio.

247. No se discute que la única medida que habían adoptado los Estados Unidos para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD relativas al perjuicio grave, y con ello las obligaciones que

⁴⁹⁹ Véase la comunicación del apelado presentada por el Brasil, párrafo 245. Australia afirma que el enfoque que propugnan los Estados Unidos "haría que el Miembro reclamante se viese envuelto en un círculo permanente de litigios, con impugnaciones anuales cada vez que expirase una campaña de comercialización"; ello "frustraría el objeto y fin del procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, y además sería contrario al artículo 3 y al párrafo 1 del artículo 21 del ESD, que establecen que el pronto cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD es esencial para el funcionamiento eficaz de la OMC y para asegurar la eficaz solución de las diferencias". (Comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 17 (no se reproduce la nota de pie de página).) El Canadá describe la posición de los Estados Unidos como "un desafío directo a la eficacia de los procedimientos sobre el cumplimiento en los casos de perjuicio grave". (Comunicación presentada por el Canadá en calidad de tercero participante, párrafo 17.) Nueva Zelandia sostiene que "la interpretación de los Estados Unidos transforma la relación entre las disposiciones sobre los efectos desfavorables que figuran en el *Acuerdo SMC* y las disposiciones del ESD sobre el cumplimiento en una especie de círculo interminable de impugnación y 'aplicación'" y añade que "esa interpretación priva al párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* de toda utilidad y hace que no tenga sentido el procedimiento sobre el cumplimiento del párrafo 5 del artículo 21 cuando se refiere a alegaciones de efectos desfavorables de esa naturaleza". (Comunicación presentada por Nueva Zelandia en calidad de tercero participante, párrafo 3.9.)

les corresponden en virtud del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*, fue la derogación del programa de pagos de la Fase 2 con efecto a partir del 1º de agosto de 2006.⁵⁰⁰ Los Estados Unidos no han refutado que siguen proporcionando pagos por préstamos para la comercialización y pagos anticíclicos a los productores estadounidenses de algodón americano (*upland*) y que "las disposiciones legislativas y reglamentarias por las que se rigen los pagos ... no se han modificado".⁵⁰¹ Por lo tanto, la pregunta que se seguía planteando al Grupo Especial era si los Estados Unidos habían adoptado "las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables" de las subvenciones respecto de las cuales se había constatado que tenían efectos desfavorables para los intereses del Brasil. Para responder a esa pregunta, era procedente que el Grupo Especial examinara los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos efectuados por los Estados Unidos después de la expiración del plazo para la aplicación el 21 de septiembre de 2005.

248. En consecuencia, coincidimos con el Grupo Especial en que "los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos efectuados por los Estados Unidos después del 21 de septiembre de 2005, en la medida en que se proporcionan con arreglo a las mismas condiciones y criterios que los pagos anticíclicos y los pagos por préstamos para la comercialización objeto de la constatación de existencia de perjuicio grave 'actual' formulada por el Grupo Especial inicial, están sujetos a la obligación de adoptar medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables de la subvención que corresponde a los Estados Unidos en virtud del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*".⁵⁰² También estamos de acuerdo en que, como consecuencia de ello, la alegación del Brasil de que los Estados Unidos no cumplieron las obligaciones que les corresponden en virtud del párrafo 8 del artículo 7 con respecto a esos pagos estaba debidamente comprendida en el ámbito del procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 porque la "alegación concierne a un desacuerdo entre las partes acerca de 'la existencia de medidas destinadas a cumplir [las recomendaciones y resoluciones del OSD] o la compatibilidad de dichas medidas con un acuerdo abarcado'".⁵⁰³ Más concretamente, la alegación se refiere a si los Estados Unidos, con la medida adoptada, logran el pleno cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD, habida cuenta de la obligación que les corresponde en virtud del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*.

⁵⁰⁰ Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 3.7.

⁵⁰¹ *Ibid.*, párrafos 3.9 y 3.12. Véase también *ibid.*, párrafo 9.79, donde se señala que "[n]o se discute que actualmente los Estados Unidos proporcionan pagos anticíclicos y pagos por préstamos para la comercialización en virtud del mismo fundamento jurídico y con sujeción a las mismas condiciones y criterios aplicables a los pagos anticíclicos y los pagos por préstamos para la comercialización que fueron objeto de la constatación de existencia de perjuicio grave 'actual' formulada por el Grupo Especial".

⁵⁰² Informe del Grupo Especial, párrafo 9.81.

⁵⁰³ *Ibid.*

249. Por estas razones, *confirmamos* la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 9.81 de su informe, de que las alegaciones del Brasil contra los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos efectuados por los Estados Unidos después del 21 de septiembre de 2005 están debidamente comprendidos en el ámbito del presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21.

F. *Otra apelación del Brasil*

250. En su otra apelación, el Brasil alega que el Grupo Especial incurrió en error al llegar a la conclusión de que las constataciones del Grupo Especial inicial no abarcaban los *programas* de pagos por préstamos para la comercialización y de pagos anticíclicos.⁵⁰⁴ Según el Brasil, la constatación del Grupo Especial constituye un error de derecho o, subsidiariamente, una omisión de hacer la evaluación objetiva del asunto de conformidad con el artículo 11 del ESD.⁵⁰⁵ La apelación del Brasil está supeditada a la condición de que el Órgano de Apelación revoque la constatación del Grupo Especial de que los pagos efectuados después del 21 de septiembre de 2005 en el marco de los programas de pagos por préstamos para la comercialización y de pagos anticíclicos son medidas destinadas a cumplir que están debidamente comprendidas en el ámbito del presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21.⁵⁰⁶

251. En el supuesto de que se acepte su apelación condicional, el Brasil solicita que el Órgano de Apelación constate que los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos efectuados después del 21 de septiembre de 2005 constituyen medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones formuladas por el OSD en el procedimiento inicial, debido a su estrecha relación con los programas de pagos por préstamos para la comercialización y de pagos anticíclicos que son objeto de esas recomendaciones y resoluciones. Subsidiariamente, el Brasil solicita que el Órgano de Apelación constate que los Estados Unidos, al seguir utilizando los

⁵⁰⁴ Véase la comunicación presentada por el Brasil en calidad de otro apelante, párrafo 46 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 9.54).

⁵⁰⁵ El Brasil sostiene que, "al caracterizar erróneamente el alcance de las constataciones del Grupo Especial inicial, y de las recomendaciones y resoluciones del OSD, el Grupo Especial no hizo una 'evaluación objetiva del asunto que se le había sometido'". (Comunicación presentada por el Brasil en calidad de otro apelante, párrafo 127.) En particular, el Brasil alega que el Grupo Especial no tuvo en cuenta la descripción que hizo el Grupo Especial inicial de las "medidas en litigio" y no examinó el mandato del Grupo Especial inicial, que figura en la solicitud de establecimiento de dicho Grupo Especial. No obstante, el Brasil añade que "no es necesario que el Órgano de Apelación examine esta alegación al amparo del artículo 11 del ESD en caso de que constate que el Grupo Especial sobre el cumplimiento incurrió en error de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD al examinar su mandato con arreglo a las recomendaciones y resoluciones del OSD sobre los programas de subvenciones". (*Ibid.*, párrafo 130.)

⁵⁰⁶ Véase la comunicación presentada por el Brasil en calidad de otro apelante, párrafo 204.

programas de pagos por préstamos para la comercialización y de pagos anticíclicos, causan perjuicio grave a los intereses del Brasil.⁵⁰⁷

252. Los Estados Unidos afirman que las "constataciones y recomendaciones del Grupo Especial inicial respecto de la existencia de perjuicio grave 'actual' se limitaban a los pagos efectuados en el marco de los programas de préstamos para la comercialización y de pagos anticíclicos y no abarcaban los programas en sí mismos".⁵⁰⁸ Explican que el Grupo Especial inicial "realizó su análisis de manera coherente con las alegaciones del Brasil [que] no incluían una alegación de existencia de perjuicio grave 'actual' con respecto a los programas de pagos por préstamos para la comercialización y de pagos anticíclicos en sí mismos".⁵⁰⁹ Además, los Estados Unidos aducen que el Brasil no ha demostrado que el Grupo Especial no cumpliera las obligaciones que le corresponden en virtud del artículo 11 del ESD al "no tener en cuenta o interpretar erróneamente"⁵¹⁰ las constataciones del Grupo Especial inicial o los argumentos de las partes relativos a esas constataciones. Por lo tanto, los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación confirme la constatación del Grupo Especial de que "las constataciones del Grupo Especial inicial y las recomendaciones y resoluciones del OSD incluyen únicamente los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos efectuados en las campañas de comercialización 1999-2002".⁵¹¹

253. La Argentina y Nueva Zelandia apoyan la apelación condicional del Brasil.⁵¹² En cambio, las Comunidades Europeas consideran que las constataciones del Grupo Especial inicial se referían a los pagos por préstamos para la comercialización y pagos anticíclicos y no a los programas por los que se autorizan esos pagos.⁵¹³

254. Hemos confirmado la constatación del Grupo Especial de que los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos efectuados después del 21 de septiembre de 2005 están debidamente comprendidos en el ámbito de este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 y, por lo tanto, no se ha cumplido la condición en que se basa la otra apelación del Brasil. Por consiguiente, no es necesario que examinemos la otra apelación del Brasil.

⁵⁰⁷ *Ibid.*, párrafo 205.

⁵⁰⁸ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 20 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafos 7.1416 y 8.1 g) i)).

⁵⁰⁹ *Ibid.*, párrafo 24.

⁵¹⁰ *Ibid.*, párrafo 59.

⁵¹¹ *Ibid.*, párrafo 90 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, párrafo 9.49).

⁵¹² Véanse la Comunicación presentada por la Argentina en calidad de tercero participante, párrafo 17; y la Comunicación presentada por Nueva Zelandia en calidad de tercero participante, párrafo 3.11.

⁵¹³ Véase la comunicación presentada por las Comunidades Europeas en calidad de tercero participante, párrafo 27.

VI. Garantías de créditos a la exportación del programa GSM 102

255. Examinaremos a continuación la apelación de los Estados Unidos contra la conclusión del Grupo Especial de que las garantías de créditos a la exportación concedidas con posterioridad al 31 de julio de 2005 en el marco del programa GSM 102 revisado constituyen subvenciones a la exportación porque se proporcionan con primas que son insuficientes para cubrir a largo plazo los costes y pérdidas de funcionamiento del programa, en el sentido del punto j) de la Lista ilustrativa. Empezaremos nuestro análisis facilitando un resumen de los aspectos pertinentes del procedimiento inicial en la sección A, y una descripción de las medidas adoptadas por los Estados Unidos para cumplir con las recomendaciones y resoluciones del OSD en la sección B. A continuación, en la sección C, haremos un resumen de las constataciones del Grupo Especial en el presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, y en la sección D resumiremos las alegaciones y los argumentos planteados en la apelación. Seguidamente, en la sección E, analizaremos las cuestiones específicas planteadas en la apelación de los Estados Unidos contra la evaluación del programa GSM 102 revisado realizada por el Grupo Especial en el marco del punto j) de la Lista ilustrativa. Por último, en la sección F, exponemos nuestras conclusiones.

A. El procedimiento inicial

256. Como se ha expuesto *supra*⁵¹⁴, el Brasil impugnó tres programas de garantías de créditos a la exportación en el procedimiento inicial: los programas GSM 102 y GSM 103, y el SCGP. El programa GSM 102 garantiza el reembolso del crédito proporcionado para financiar las ventas de productos agrícolas para la exportación con plazos de crédito de entre 90 días y 3 años. Para obtener la garantía, el exportador debía pagar una comisión calculada sobre la base del valor garantizado, en función de una lista de tasas aplicables a los diferentes plazos de crédito e intervalos de reembolso. La comisión tiene un tope legal del 1 por ciento del valor garantizado.⁵¹⁵ El programa GSM 103 funcionaba de manera similar al programa GSM 102, si bien garantizaba créditos a la exportación con plazos más largos (entre 3 y 10 años), y las comisiones cobradas en su marco no tenían un tope legal.⁵¹⁶ Por último, el SCGP garantizaba créditos concedidos por el exportador al comprador por un plazo no superior a 180 días.⁵¹⁷ Como en el caso del programa GSM 102, las comisiones del SCGP tienen un tope legal del 1 por ciento de la cantidad en dólares garantizada.⁵¹⁸

⁵¹⁴ Véase *supra*, párrafo 189.

⁵¹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 3.14.

⁵¹⁶ *Ibid.*

⁵¹⁷ *Ibid.*

⁵¹⁸ Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.244.

257. El Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación constataron que las garantías de créditos a la exportación concedidas en el marco de los programas GSM 102, GSM 103 y SCGP a productos no consignados en la Lista (incluido el algodón americano (*upland*)) y a un producto consignado en la Lista (el arroz) constituían subvenciones a la exportación aplicadas de forma que constituían una elusión de los compromisos de los Estados Unidos en materia de subvenciones a la exportación, y por tanto eran incompatibles con el párrafo 1 del artículo 10 y el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.⁵¹⁹ En la medida en que dichas subvenciones no estaban totalmente en conformidad con el *Acuerdo sobre la Agricultura*, se constató también que esas garantías de créditos a la exportación eran subvenciones a la exportación prohibidas en el sentido de los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.⁵²⁰

B. *Las medidas adoptadas por los Estados Unidos*

258. Tras la adopción de los informes del Grupo Especial inicial y del Órgano de Apelación, el USDA anunció que, a partir del 1º de julio de 2005, dejaría de aceptar solicitudes de garantías de pagos con arreglo al programa GSM 103 y aplicaría una nueva estructura de comisiones para los programas GSM 102 y SCGP. De conformidad con la nueva estructura de comisiones, se aumentaron las comisiones y se aplican comisiones diferentes en función del riesgo país, del período del reembolso y de la frecuencia del reembolso.⁵²¹ Más concretamente, se clasificó a los países en ocho categorías de riesgo, en función del grado de riesgo. Las garantías de créditos para las exportaciones a países clasificados en una categoría de riesgo más elevada están sujetas a comisiones más elevadas, y las exportaciones a países incluidos en la categoría de riesgo más elevada de todas no pueden beneficiarse de las garantías de créditos. Sin embargo, se mantuvo el tope legal del 1 por ciento. Posteriormente, en octubre de 2005, los Estados Unidos anunciaron que dejarían de conceder garantías de créditos a la exportación en el marco del SCGP.⁵²²

C. *El procedimiento del párrafo 5 del artículo 21*

259. En el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, el Brasil alegó que "las garantías de créditos a la exportación del programa GSM 102 proporcionadas para las exportaciones de productos no consignados en la Lista y para las exportaciones de tres productos consignados en la Lista -arroz, carne de porcino y carne de aves de corral- con posterioridad a la finalización del plazo para la aplicación, es decir, el 1º de julio de 2005", tuvieron como resultado una elusión de los compromisos

⁵¹⁹ *Ibid.*, párrafo 8.1 d) i).

⁵²⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 763 e) iv).

⁵²¹ Las comisiones aumentaron en promedio un 46 por ciento (un 23 por ciento sobre la base de un promedio ponderado). (Informe del Grupo Especial, párrafo 14.119.)

⁵²² Informe del Grupo Especial, párrafo 3.16.

de los Estados Unidos en materia de subvenciones a la exportación, en contra de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 10 y el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, y por consiguiente son también subvenciones a la exportación prohibidas que contravienen los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.⁵²³

260. El Grupo Especial observó que en primer lugar determinaría si las garantías de créditos a la exportación del programa GSM 102 constituyen "subvenciones a la exportación" en el sentido del párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. El Grupo Especial señaló que, dado que "el *Acuerdo sobre la Agricultura* no contiene una definición exhaustiva" de la expresión "subvenciones a la exportación", se remitiría al *Acuerdo SMC* como contexto orientativo.⁵²⁴ En particular, el Grupo Especial dijo que determinaría si las garantías del programa GSM 102 son "subvenciones a la exportación" aplicando el criterio establecido en el punto j) de la Lista ilustrativa.⁵²⁵ Para determinar si las garantías del programa GSM 102 se concedían "a tipos de primas que son insuficientes para cubrir a largo plazo los costes y pérdidas de funcionamiento", el Grupo Especial realizó un "análisis en dos fases".⁵²⁶ En primer lugar examinó las pruebas "de carácter cuantitativo presentadas por las partes" y, a continuación, "las pruebas concernientes a elementos de la 'estructura, el diseño y el funcionamiento' del programa GSM 102 presentadas por el Brasil".⁵²⁷

261. En cuanto a las pruebas de "carácter cuantitativo", el Grupo Especial señaló que los presupuestos de los Estados Unidos para 2007 y 2008 seguían previendo pérdidas en relación con las garantías de créditos a la exportación del programa GSM 102 concedidas entre 2006 y 2008.⁵²⁸ El Grupo Especial convino con el Grupo Especial inicial en que "unas estimaciones iniciales de las subvenciones sistemáticamente positivas indican que el Gobierno de los Estados Unidos prevé que los programas de garantía de créditos a la exportación ... generarán un coste neto".⁵²⁹ El Grupo Especial

⁵²³ *Ibid.*, párrafo 14.40.(no se reproduce la nota de pie de página)

⁵²⁴ *Ibid.*, párrafo 14.48.

⁵²⁵ *Ibid.*, párrafo 14.52. Además de alegar que las garantías de créditos a la exportación no satisfacían el criterio del punto j) de la Lista ilustrativa, el Brasil alegó que las garantías de créditos a la exportación satisfacen la definición de las subvenciones a la exportación según los términos enunciados en el párrafo 1 del artículo 1 y el párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC* (es decir, que son "contribuciones financieras" que otorgan un "beneficio" y que están supeditadas a los resultados de exportación). El Brasil describió esas dos líneas de examen como alegaciones separadas y solicitó al Grupo Especial que resolviese en primer lugar la segunda. Sin embargo, el Grupo Especial rechazó la solicitud del Brasil, ya que consideró que las dos líneas de examen eran argumentos alternativos, y no alegaciones separadas. Asimismo, señaló que sólo abordaría el argumento del Brasil basado en la definición de las subvenciones a la exportación del párrafo 1 del artículo 1 y el párrafo 1 a) del artículo 3 si no resolvía la cuestión en el marco del punto j) de la Lista ilustrativa. Como el Grupo Especial formuló una constatación en el marco del punto j), consideró que era innecesario abordar el otro argumento del Brasil. (Informe del Grupo Especial, párrafos 14.49-14.53 y párrafo 14.135.)

⁵²⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 14.64.

⁵²⁷ *Ibid.*

⁵²⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 14.69.

⁵²⁹ *Ibid.*, párrafo 14.71 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.843).

consideró "muy significativo que el Gobierno estadounidense siga proyectando que, en la fecha de su concesión, las nuevas garantías GSM 102 concedidas en virtud del programa revisado se concederán a un coste neto."⁵³⁰ El Grupo Especial rechazó los argumentos de los Estados Unidos de que las estimaciones iniciales no eran fiables porque se establecieron antes de que se hiciese uso del programa y se calcularon sobre la base de normas de estimación aplicables a toda la administración pública sin tener en cuenta la experiencia real de la CCC en materia de impagos. Según el Grupo Especial, esas estimaciones iniciales se reajustaban posteriormente en el presupuesto de los Estados Unidos de los dos ejercicios siguientes al ejercicio fiscal en el que figuran las estimaciones iniciales⁵³¹, y en ningún caso ese ajuste ha hecho que una estimación positiva de las subvenciones pasase a ser negativa.⁵³² Además, el Grupo Especial hizo referencia a una declaración del USDA, según la cual los modelos de créditos utilizados para calcular las estimaciones de las subvenciones "actualmente ofrecen estimaciones fiables"⁵³³, y concluyó que el propio Gobierno estadounidense se basa en el método de estimación de la CCC para evaluar los costos netos a largo plazo de sus programas de garantías de créditos a la exportación.

262. El Grupo Especial también consideró los nuevos datos presupuestarios presentados por los Estados Unidos en relación con las reestimaciones ulteriores cumulativas de las estimaciones iniciales de las subvenciones por cohortes específicas para el período 1992-2006.⁵³⁴ Una cohorte está

⁵³⁰ *Ibid.*, párrafo 14.71.

⁵³¹ *Ibid.*, párrafo 14.76. Como indicó el Grupo Especial, "[c]ada presupuesto anual contiene estimaciones de las subvenciones a largo plazo para tres cohortes de garantías de créditos a la exportación: la cohorte de garantías que se concederán en el ejercicio fiscal que aún no ha empezado (por ejemplo, en el presupuesto de 2008 la cohorte de 2008), la cohorte de garantías concedidas en el ejercicio fiscal que ha transcurrido en parte en el momento en que se publica el presupuesto (en el presupuesto de 2008, la cohorte de 2007), y la cohorte de garantías concedidas en el ejercicio fiscal finalizado más reciente (en el presupuesto de 2008, la cohorte de 2006)". (Informe del Grupo Especial, nota 681 al párrafo 14.76.) Además, las estimaciones están sujetas a reestimaciones ulteriores a lo largo de la duración de una cohorte. (Véase *infra*, nota 534.)

⁵³² *Ibid.*, párrafo 14.76 (donde se hace referencia a la Prueba documental 617 presentada por el Brasil al Grupo Especial y a la Prueba documental 8 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial). El Grupo Especial explicó lo siguiente:

No es preciso que cuantifiquemos ese coste. Por tanto, el hecho de que la estimación inicial de las subvenciones pueda ser exagerada no significa, a nuestro juicio, que no sea un factor fiable para predecir un coste neto para el Gobierno estadounidense.

(*Ibid.*, párrafo 14.76.)

⁵³³ *Ibid.*, párrafo 14.77 (donde se hace referencia a la Prueba documental 588 presentada por el Brasil al Grupo Especial, *supra*, nota 170).

⁵³⁴ En virtud de la Ley Federal de Reforma del Crédito de 1990 (la "FCRA"), (*supra*, nota 168), las estimaciones iniciales de las subvenciones incluidas en los presupuestos anuales pueden ser objeto de reestimaciones hasta que se cierre la cohorte. La CCC debe reestimar el costo de las subvenciones en toda la duración de cada cohorte para determinar las diferencias entre los supuestos iniciales del flujo de caja y el flujo de caja efectivo o los supuestos revisados del flujo de caja futuro. (Informe del Grupo Especial, párrafos 14.78 y 14.79; informe del Grupo Especial inicial, nota 1003 al párrafo 7.843.) Sólo se han cerrado las cohortes de 1994 y 1995. (Informe del Grupo Especial, párrafo 14.81.) Según los Estados Unidos, con este proceso de reestimación "se proyecta[ba]n las corrientes de efectivo que el gobierno recib[ía] y entrega[ba] durante la vida

compuesta por todas las garantías concedidas en un año dado.⁵³⁵ Los Estados Unidos presentaron un cuadro que mostraba un beneficio previsto de 926 millones de dólares EE.UU. para las cohortes de 1992-2002 (que son las examinadas por el Grupo Especial inicial) y de 403 millones de dólares EE.UU. para las cohortes de 1992-2006. El Grupo Especial no estaba convencido de que las reestimaciones demostrasen que todas las estimaciones positivas iniciales se convertirían en última instancia en negativas. El Grupo Especial observó, en particular, que el Gobierno estadounidense seguía previendo, para las nuevas cohortes concedidas en el marco del programa GSM 102 revisado después del 1º de julio de 2005, que a largo plazo las garantías generarían un costo neto.⁵³⁶ Asimismo, señaló que las reestimaciones ("salvo las relacionadas con las cohortes de 1994 y 1995, que se han cerrado") seguían siendo *estimaciones*, aunque estuvieran revisadas, y no establecían que los programas no se proporcionasen a un costo neto para el Gobierno estadounidense.⁵³⁷ Además, el Grupo Especial examinó pruebas basadas en la contabilidad en efectivo presentadas por el Brasil y cifras pertinentes registradas en los estados financieros de la CCC, y ambos elementos, a juicio del Grupo Especial, indicaban que los programas se proporcionaban a un costo neto para el Gobierno de los Estados Unidos.⁵³⁸

263. El Grupo Especial concluyó que:

a pesar de las reestimaciones presentadas por los Estados Unidos, nos parece altamente significativo que el Gobierno estadounidense, en el momento de conceder nuevas garantías de créditos a la exportación del programa GSM 102, siga previendo que a largo plazo éstas se proporcionarán a un coste neto para el Gobierno. Habida cuenta de ello, consideramos que las estimaciones iniciales de las subvenciones ofrecen una clara indicación de que las garantías de créditos a la exportación del programa GSM 102 se proporcionan con primas que son insuficientes para cubrir a largo plazo los costes y pérdidas de funcionamiento del programa GSM 102.⁵³⁹

264. El Grupo Especial examinó a continuación una comparación presentada por el Brasil entre las primas cobradas en virtud del programa GSM 102 revisado y los tipos de prima mínimos (los "TPM") establecidos en el Acuerdo relativo a las directrices para los créditos a la exportación concedidos con apoyo oficial de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (la "OCDE") (el "Acuerdo de la OCDE"). El Grupo Especial observó que los TPM no aportan un punto de referencia jurídicamente vinculante para determinar si un programa constituye una subvención a la exportación

de la cohorte". (Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 111 formulada por el Grupo Especial; informe del Grupo Especial, página D-546, párrafo 240.)

⁵³⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 14.57.

⁵³⁶ *Ibid.*, párrafo 14.80.

⁵³⁷ *Ibid.*, párrafo 14.81.

⁵³⁸ *Ibid.*, párrafos 14.81-14.87.

⁵³⁹ *Ibid.*, párrafo 14.89.

comprendida en el ámbito del punto j).⁵⁴⁰ Ello no obstante, el Grupo Especial opinó que los TPM son pertinentes "desde el punto de vista de las pruebas".⁵⁴¹ Teniendo en cuenta la magnitud de la diferencia entre los TPM y las comisiones previstas en el programa GSM 102 revisado (los TPM son, en promedio, un 106 por ciento superiores a las comisiones del programa GSM 102), el Grupo Especial consideró que "los TPM pueden proporcionar una indicación fundamentada de que las comisiones del programa GSM 102 se han fijado a un nivel insuficiente para cubrir a largo plazo los costes y pérdidas de funcionamiento del programa".⁵⁴²

265. En cuanto a la estructura, el diseño y el funcionamiento del programa GSM 102 revisado, el Grupo Especial recordó la constatación del Grupo Especial inicial de que la CCC tiene acceso a fondos del Tesoro de los Estados Unidos y se beneficia plenamente del crédito y la solvencia del Gobierno estadounidense. De conformidad con el Grupo Especial, "esto sigue siendo así" en lo que concierne al programa GSM 102 revisado.⁵⁴³ Además, el Grupo Especial recordó que el Grupo Especial inicial había constatado que las comisiones cobradas por la CCC no estaban "basadas en el riesgo", ya fuera el riesgo país o la solvencia del prestatario en cada transacción. Por lo que respecta a la solvencia de los prestatarios, el Grupo Especial constató que las comisiones del programa GSM 102 no se basaban en el riesgo en la medida en que no tenían en cuenta el riesgo de impago específico de un deudor extranjero en concreto.⁵⁴⁴ Por lo que respecta al riesgo país, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que la no derogación del tope del 1 por ciento de las comisiones era una indicación de que las cobradas por las garantías de créditos a la exportación del programa GSM 102 seguían sin estar "basadas en el riesgo".⁵⁴⁵

266. El Grupo Especial constató que esta conclusión se veía confirmada por las pruebas presentadas por el Brasil con respecto al insuficiente "escalonamiento" (es decir, la tasa de aumento) de las comisiones del programa GSM 102 en relación con los riesgos que el programa efectivamente toma en consideración: riesgo país y duración del plazo. Como explicó el Grupo Especial, las pruebas presentadas por el Brasil mostraban diferencias significativas entre las tasas de aumento, en función del riesgo, de las comisiones del programa GSM 102 y de las comisiones cobradas por el Banco de Exportación-Importación de los Estados Unidos ("el Ex-Im Bank") para dos de sus

⁵⁴⁰ *Ibid.*, párrafo 14.94.

⁵⁴¹ *Ibid.*, párrafo 14.95. El Grupo Especial añadió que "cabe considerar que los TPM representan una evaluación, desarrollada y acordada por los expertos en créditos a la exportación de los Participantes en el Acuerdo, de los niveles de primas que son necesarios para asegurarse de que los programas de garantías de créditos a la exportación cubran a largo plazo sus costes y pérdidas de funcionamiento". (Informe del Grupo Especial, párrafo 14.96.)

⁵⁴² *Ibid.*, párrafo 14.97.

⁵⁴³ *Ibid.*, párrafo 14.110.

⁵⁴⁴ *Ibid.*, párrafo 14.115.

⁵⁴⁵ *Ibid.*, párrafo 14.120.

programas, la Carta de Seguro de Crédito (el "LCI") y el Seguro de Crédito a la Exportación a Medio Plazo (el "MTI").⁵⁴⁶ En opinión del Grupo Especial, el hecho de que los productos financieros que se comparan no sean idénticos no menoscaba fundamentalmente el valor probatorio de la comparación del escalonamiento de sus comisiones.⁵⁴⁷ Por consiguiente, el Grupo Especial constató que la diferencia significativa entre el escalonamiento de las comisiones sugería que el tope del 1 por ciento impuesto por ley a las comisiones del programa GSM 102 impedía a la CCC adoptar una estructura de comisiones realmente basada en el riesgo.⁵⁴⁸

267. Basándose en su examen de la estructura, el diseño y el funcionamiento del programa GSM 102, el Grupo Especial llegó a la siguiente conclusión:

A la luz de las anteriores consideraciones -el acceso de la CCC a fondos del Tesoro de los Estados Unidos, que facilita el funcionamiento del programa, el hecho de que las comisiones del programa GSM 102 no varían en función del riesgo del deudor extranjero, el hecho de que el tope del 1 por ciento para las comisiones no ha sido derogado y, a nuestro juicio, impide adoptar comisiones basadas en el riesgo (debido principalmente al "escalonamiento" insuficiente de las comisiones del programa GSM 102)- concluimos que el programa GSM 102 no está diseñado para cubrir a largo plazo sus costes y pérdidas de funcionamiento.⁵⁴⁹

268. Al concluir su análisis del punto j), el Grupo Especial declaró:

Constatamos que el Brasil ha satisfecho a este respecto sus obligaciones probatorias y ha establecido que el programa de garantías de créditos a la exportación GSM 102 constituye una "subvención a la exportación" porque se proporciona con primas que son insuficientes para cubrir a largo plazo sus costes y pérdidas de funcionamiento en el sentido del punto j) de la Lista ilustrativa.⁵⁵⁰

El Grupo Especial subrayó que había llegado a esta conclusión "teniendo en cuenta la totalidad de las pruebas presentadas por el Brasil a este respecto".⁵⁵¹

269. El Grupo Especial constató además que, al aplicar las garantías de créditos a la exportación del programa GSM 102 de una forma que constituía una elusión de los compromisos en materia de subvenciones a la exportación que habían asumido con respecto a tres productos consignados en la Lista (el arroz, la carne de porcino y la carne de aves de corral) y a productos no consignados en la Lista (entre ellos el algodón americano (*upland*)) que se beneficiaban de las garantías, los Estados Unidos actuaban de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo 10 y el artículo 8 del *Acuerdo*

⁵⁴⁶ *Ibid.*, párrafo 14.125.

⁵⁴⁷ *Ibid.*, párrafo 14.126.

⁵⁴⁸ *Ibid.*, párrafo 14.128.

⁵⁴⁹ *Ibid.*, párrafo 14.131.

⁵⁵⁰ *Ibid.*, párrafo 14.133.

⁵⁵¹ *Ibid.*

sobre la Agricultura.⁵⁵² El Grupo Especial constató que, en la medida en que las garantías de créditos a la exportación del programa GSM 102 no estaban en conformidad con las disposiciones del *Acuerdo sobre la Agricultura*, los Estados Unidos también habían "actuado de manera incompatible con los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC* al proporcionar subvenciones a la exportación a productos no consignados en su Lista y al proporcionar subvenciones a la exportación a productos consignados en su Lista por encima de los compromisos asumidos en virtud del *Acuerdo sobre la Agricultura*".⁵⁵³ En consecuencia, el Grupo Especial concluyó que los Estados Unidos no habían cumplido las recomendaciones del OSD de poner sus medidas en conformidad con el *Acuerdo sobre la Agricultura* ni habían cumplido la recomendación del OSD, conforme al párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, de retirar las subvenciones prohibidas.⁵⁵⁴

D. *Alegaciones y argumentos formulados en apelación*

270. Los Estados Unidos impugnan en la apelación varios aspectos de lo que describen como la aplicación por el Grupo Especial del punto j) a los hechos. En primer lugar, los Estados Unidos sostienen que, al realizar su análisis cuantitativo, el Grupo Especial se basó erróneamente en las estimaciones presupuestarias iniciales presentadas por el Brasil, aun cuando el Brasil no tuvo en cuenta las "deficiencias inherentes a las estimaciones iniciales de las subvenciones", como las tasas de impago y de recuperación aplicables a toda la administración pública, ni las nuevas reestimaciones presentadas por los Estados Unidos, que indican "rentabilidad".⁵⁵⁵ En segundo lugar, los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial comparó de modo improcedente las comisiones del programa GSM 102 con los TPM establecidos en el Acuerdo de la OCDE, pese a haber reconocido que estos últimos carecen de valor jurídico como punto de referencia para examinar las garantías de créditos a la exportación de productos agrícolas con arreglo al punto j).⁵⁵⁶ En tercer lugar, los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial incurrió en error al comparar el "escalonamiento" de las comisiones del programa GSM 102 revisado con las comisiones de programas "fundamentalmente diferentes" del Ex-Im Bank de los Estados Unidos.⁵⁵⁷ En cuarto lugar, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la persistencia del tope del 1 por ciento de las comisiones impedía establecer comisiones basadas en el riesgo.⁵⁵⁸ Por último, los Estados Unidos afirman que el Grupo Especial "interpretó de manera fundamentalmente errónea" el punto j) al basarse en determinados factores que no están contemplados en esa disposición, entre ellos el hecho de que

⁵⁵² Informe del Grupo Especial, párrafos 14.140 y 14.149.

⁵⁵³ *Ibid.*, párrafos 14.150 y 14.156.

⁵⁵⁴ *Ibid.*, párrafos 14.150 y 14.157.

⁵⁵⁵ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 84.

⁵⁵⁶ *Ibid.*, párrafo 89.

⁵⁵⁷ *Ibid.*, párrafo 103.

⁵⁵⁸ *Ibid.*, párrafo 109.

la CCC tiene acceso ilimitado a los fondos del Gobierno estadounidense y que las comisiones del programa GSM 102 no tienen en cuenta el riesgo del deudor extranjero.⁵⁵⁹

271. Los Estados Unidos aducen también que el Grupo Especial no hizo una "evaluación objetiva del asunto", como exige el artículo 11 del ESD, con respecto a la alegación del Brasil de que las garantías de créditos a la exportación del programa GSM 102 constituían subvenciones a la exportación. Según los Estados Unidos, el Grupo Especial: i) no tuvo en cuenta la importancia de los datos de reestimaciones presupuestarias presentados por los Estados Unidos⁵⁶⁰; y ii) distorsionó el sentido de las pruebas que obraban en el expediente al basarse en comparaciones "erróneas" entre las comisiones del programa GSM y los TPM⁵⁶¹, y en una comparación entre el "escalonamiento" de las comisiones del programa GSM 102 y de las comisiones de los programas de seguros de créditos a la exportación del Ex-Im Bank, a pesar de las "evidentes diferencias de hecho" entre esos programas.⁵⁶²

272. El Brasil responde que el Grupo Especial actuó correctamente al basarse en las estimaciones iniciales de datos del presupuesto de los Estados Unidos para examinar el programa GSM 102 revisado con arreglo al punto j), porque las pruebas que obran en el expediente "constituyen una base más que plausible para concluir que las estimaciones iniciales son indicadores significativos de que las nuevas garantías concedidas en el marco del programa GSM 102 tendrán un costo".⁵⁶³ Además, el Brasil sostiene que el Grupo Especial no pasó por alto las pruebas presentadas por los Estados Unidos en relación con las reestimaciones, y que atribuir a esas pruebas una importancia o un sentido diferente del que le atribuían los Estados Unidos estaba dentro de los límites de las facultades discrecionales del Grupo Especial.⁵⁶⁴ El Brasil sostiene además que el Grupo Especial no consideró que la comparación entre las nuevas comisiones del programa GSM 102 y los TPM de la OCDE fuera "concluyente" y que, en cualquier caso, tomar en consideración esa comparación es compatible con las facultades discrecionales del Grupo Especial como instancia que decide sobre los hechos.⁵⁶⁵ Además, el Brasil sostiene que el Grupo Especial evaluó debidamente si las comisiones del programa GSM 102 revisado responden de manera adecuada a los costos más altos del riesgo -incluidos el riesgo país y el plazo- al comparar el escalonamiento de las comisiones del programa GSM 102 revisado y los programas del Ex-Im Bank. Al proceder de ese modo, el Grupo Especial no "dictó ... pautas específicas en relación con el escalonamiento", sino que se basó en la magnitud de la diferencia

⁵⁵⁹ *Ibid.*, párrafo 110.

⁵⁶⁰ *Ibid.*, párrafo 117.

⁵⁶¹ *Ibid.*, párrafo 121.

⁵⁶² *Ibid.*, párrafo 123.

⁵⁶³ Comunicación del apelado presentada por el Brasil, párrafo 306.

⁵⁶⁴ *Ibid.*, párrafo 362.

⁵⁶⁵ *Ibid.*, párrafos 376 y 391.

como elemento probatorio de las deficiencias del programa GSM 102.⁵⁶⁶ El Brasil aduce además que el Grupo Especial consideró adecuadamente el tope del 1 por ciento de las comisiones como un elemento más en apoyo de su conclusión de que el programa GSM 102 revisado no está estructurado ni diseñado ni funciona para asegurar que las comisiones cubran a largo plazo los costos y pérdidas, sin conceder "valor presuntivo a tales pruebas".⁵⁶⁷ Por último, el Brasil aduce que el Grupo Especial estaba facultado para basarse en el hecho de que la CCC tiene acceso a fondos del Gobierno⁵⁶⁸, y sostiene que la consideración por el Grupo Especial de que el programa GSM 102 revisado no tiene en cuenta el riesgo del deudor extranjero representa una interpretación adecuada del punto j), porque el hecho de que las nuevas comisiones del programa GSM 102 no tuvieran en cuenta los costos asociados con el aumento del riesgo del deudor extranjero "no se remedia diversificando los riesgos de su cartera mediante límites de exposición".⁵⁶⁹ Basándose en esto, el Brasil concluye que los Estados Unidos no demostraron que el Grupo Especial hubiera incurrido en error en cualquiera de sus constataciones intermedias, y mucho menos en su constatación general de que el programa GSM 102 revisado constituye una subvención a la exportación, constatación que se basó en la totalidad de una amplia gama de pruebas.⁵⁷⁰

273. Respecto de la alegación formulada por los Estados Unidos al amparo del artículo 11 del ESD, el Brasil sostiene que la alegación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial no debería haber concedido a los argumentos y pruebas del Brasil el peso que les concedió es insuficiente para demostrar que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto.⁵⁷¹

E. *Evaluación por el Grupo Especial del programa GSM 102 revisado en el marco del punto j) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación*

274. Antes de ocuparnos de las cuestiones específicas planteadas en la apelación de los Estados Unidos, consideramos útil recordar algunas observaciones generales formuladas por el Órgano de Apelación sobre la interpretación del punto j) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación a que se hace referencia en el párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

275. El párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC* dispone, en la parte pertinente, lo siguiente:

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

⁵⁶⁶ *Ibid.*, párrafo 433.

⁵⁶⁷ *Ibid.*, párrafos 469 y 470.

⁵⁶⁸ *Ibid.*, párrafo 484.

⁵⁶⁹ *Ibid.*, párrafo 506.

⁵⁷⁰ *Ibid.*, párrafo 510.

⁵⁷¹ *Ibid.*, párrafos 459 y 510.

- a) las subvenciones supeditadas *de jure* o *de facto* a los resultados de exportación, como condición única o entre otras varias condiciones, con inclusión de las citadas a título de ejemplo en el anexo I⁵; (no se reproduce una nota de pie de página)

⁵ Las medidas mencionadas en el Anexo I como medidas que no constituyen subvenciones a la exportación no estarán prohibidas en virtud de ésta ni de ninguna otra disposición del presente Acuerdo.

276. El punto j) de la Lista ilustrativa establece lo siguiente:

La creación por los gobiernos (u organismos especializados bajo su control) de sistemas de garantía o seguro del crédito a la exportación, de sistemas de seguros o garantías contra alzas en el coste de los productos exportados o de sistemas contra los riesgos de fluctuación de los tipos de cambio, a tipos de primas insuficientes para cubrir a largo plazo los costes y pérdidas de funcionamiento de esos sistemas.

277. El Órgano de Apelación ha explicado que "la medida del valor conforme al punto j) es el costo global para el Gobierno, como proveedor del servicio, del suministro del servicio".⁵⁷² Ha descrito el criterio establecido en el punto j) como "esencialmente financiero, por cuanto obliga a los grupos especiales a atender a los resultados financieros de un programa de garantías de créditos a la exportación, es decir a los ingresos que obtiene de las primas y a sus costos y pérdidas de funcionamiento a largo plazo".⁵⁷³ Según el Órgano de Apelación, "el punto j) se centra fundamentalmente en la insuficiencia de las primas".⁵⁷⁴ De ello se desprende que "lo que se requiere es una constatación acerca de si las primas son insuficientes y, por ende, el programa de garantías de créditos a la exportación concreto de que se trate constituye una subvención a la exportación".⁵⁷⁵ El punto j) no requiere "una constatación de la diferencia precisa entre las primas, por un lado, y los costos y pérdidas de funcionamiento a largo plazo, por el otro".⁵⁷⁶ El punto j) tampoco exige a un grupo especial "que elija una base concreta para el cálculo" de la suficiencia de las primas.⁵⁷⁷

278. Por consiguiente, en la medida en que se disponga de datos pertinentes, un análisis realizado en el marco del punto j) entrañará principalmente una evaluación cuantitativa de los resultados financieros de un programa. Ese análisis se centrará en la diferencia, si la hubiera, entre los ingresos obtenidos de las primas percibidas en el marco del programa, por un lado, y sus costos y pérdidas de funcionamiento a largo plazo, por otro. En un análisis realizado en el marco del punto j) se pueden examinar tanto datos retrospectivos relativos a los resultados históricos de un programa como

⁵⁷² Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y los Estados Unidos)*, párrafo 93.

⁵⁷³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 667.

⁵⁷⁴ *Ibid.*, párrafo 666. (no se reproduce la nota de pie de página)

⁵⁷⁵ *Ibid.*, párrafo 666.

⁵⁷⁶ *Ibid.*

⁵⁷⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 665.

proyecciones de sus resultados futuros. Cuando no se disponga de datos financieros pueden ser útiles las pruebas relativas a la estructura, el diseño y el funcionamiento del programa. También pueden utilizarse como medio complementario para evaluar la suficiencia de las primas cuando se disponga de los datos pertinentes. Observamos que el Grupo Especial tuvo ante sí diversos datos financieros relativos a los resultados del programa GSM 102 revisado. Por tanto, en términos generales, consideramos apropiado que el Grupo Especial haya examinado primero las pruebas de naturaleza cuantitativa presentadas por las partes antes de evaluar las pruebas relativas a la estructura, el diseño y el funcionamiento del programa como elementos adicionales para la evaluación.

1. El análisis "cuantitativo" del Grupo Especial en el marco del punto j)

279. El Grupo Especial examinó cuatro elementos de prueba en su análisis cuantitativo en el marco del punto j). Comenzó examinando las pruebas presentadas por el Brasil en relación con las estimaciones iniciales de las subvenciones registradas en los presupuestos de los Estados Unidos para 2007 y 2008. Al observar que esas estimaciones preveían pérdidas para las cohortes de 2006, 2007 y 2008, el Grupo Especial declaró que "[a] nuestro juicio, es muy significativo que el Gobierno estadounidense siga proyectando que, en la fecha de su concesión, las nuevas garantías GSM 102 concedidas en virtud del programa revisado se concederán a un coste neto".⁵⁷⁸ Los Estados Unidos presentaron reestimaciones de las subvenciones, que se referían al período 1992-2006 y estuvieron disponibles después del procedimiento inicial, para demostrar que sus programas de garantías de créditos a la exportación no se proporcionaron a un costo neto para el Gobierno de los Estados Unidos "ni siquiera antes de que éste tomara medidas para cumplir las recomendaciones del OSD".⁵⁷⁹ El Grupo Especial examinó las reestimaciones, pero no consideró que demostraran que el programa GSM 102 revisado no funcionaba a pérdida.⁵⁸⁰ Al llegar a esta conclusión, el Grupo Especial examinó dos elementos de prueba adicionales de carácter cuantitativo presentados por el Brasil, a saber: i) los estados financieros consolidados de la CCC correspondientes a los ejercicios fiscales de 2005 y 2006, que registran un "pasivo por garantía de créditos" de 220 millones de dólares EE.UU. en relación con los programas de garantías de créditos a la exportación GSM 102, GSM 103 y SCGP de la CCC⁵⁸¹; y ii) los datos de la contabilidad basada en efectivo reunidos por el Brasil concernientes

⁵⁷⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 14.71.

⁵⁷⁹ *Ibid.*, párrafo 14.78.

⁵⁸⁰ *Ibid.*, párrafo 14.89.

⁵⁸¹ *Ibid.*, párrafo 14.81.

a los ingresos y desembolsos cumulativos de los programas GSM 102, GSM 103 y SCGP entre 1992 y 2005, que muestran una pérdida neta superior a 689 millones de dólares EE.UU.⁵⁸²

280. En apelación, los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial "indebidamente hizo caso omiso de ... las pruebas indiscutibles de rentabilidad" reflejadas en las reestimaciones de las subvenciones que estuvieron disponibles después del procedimiento inicial y que "contrastaban notablemente con las cifras análogas examinadas por el Grupo Especial inicial".⁵⁸³ Los Estados Unidos alegan asimismo que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto, como exige el artículo 11 del ESD, porque "no tuvo en cuenta la importancia de las reestimaciones presupuestarias presentadas por los Estados Unidos".⁵⁸⁴

281. Como antecedente, observamos que las estimaciones iniciales presentadas por el Brasil se realizaron en virtud de la Ley Federal de Reforma del Crédito de 1990⁵⁸⁵ (la "FCRA"), cuya finalidad es "calcular con mayor precisión el costo de los programas federales de crédito" y que se aplica a organismos federales de crédito de los Estados Unidos como la CCC.⁵⁸⁶ Por consiguiente, la CCC está obligada a realizar estimaciones anuales de los costos de las subvenciones (en términos del valor neto actual) asociados a las garantías de créditos a la exportación otorgadas en un año determinado (a las que se hace referencia como "cohorte").⁵⁸⁷ Esas estimaciones iniciales de las subvenciones se reajustan posteriormente en los presupuestos elaborados para los dos años siguientes al ejercicio presupuestario en el que figuran las estimaciones iniciales.⁵⁸⁸ La FCRA también exige que la estimación inicial (ajustada en el tercer ejercicio presupuestario después de la concesión de las garantías) sea objeto de reestimaciones anuales durante toda la vigencia de la cohorte, es decir, hasta que todas las garantías de una cohorte se hayan cerrado.⁵⁸⁹ En esas reestimaciones "se tienen en cuenta todos los factores que pueden haber afectado a la estimación de cada elemento del flujo de caja, incluidos los anticipos, incumplimientos de pago, deudas en mora y reembolsos" en la medida en que esos factores se hayan modificado desde que se realizó la estimación inicial".⁵⁹⁰ Por consiguiente,

⁵⁸² *Ibid.*, párrafo 14.84. El Brasil elaboró los cálculos de la contabilidad basada en efectivo utilizando datos procedentes de los presupuestos de los Estados Unidos para los ejercicios fiscales 1993-2006. (*Ibid.*, nota 701 al párrafo 14.85.)

⁵⁸³ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 77.

⁵⁸⁴ *Ibid.*, párrafo 117.

⁵⁸⁵ Ley Federal de Reforma del Crédito de 1990, promulgada como parte de la Ley General de Ajuste del Presupuesto de 1990, Ley Pública N° 101-508.

⁵⁸⁶ Informe del Grupo Especial, nota 668 al párrafo 14.69.

⁵⁸⁷ *Ibid.*

⁵⁸⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 14.76. Véase también *supra*, nota 531.

⁵⁸⁹ *Ibid.*, párrafo 14.78.

⁵⁹⁰ Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.843, (donde se cita la sección 185.3(x) de "Executive Office of the President, Office of Management and Budget, June 2002: Circular N° A-11, Part 5: Federal Credit Programs, página 185-12 (Prueba documental 116 presentada por el Brasil al Grupo Especial inicial)). Véase también el informe del Grupo Especial, nota 686 al párrafo 14.78.

las reestimaciones son "revisiones de la estimación sobre el costo de las subvenciones de una cohorte ... sobre la base de informaciones acerca de los resultados reales o previsiones de cambio futuro de los flujos de caja de la cohorte".⁵⁹¹ Las reestimaciones se registran en el cuadro 8 del *Federal Credit Supplement* que acompaña al presupuesto.⁵⁹²

282. Los datos de las reestimaciones presentados por los Estados Unidos en el presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 abarcan el período 1992-2006. Los datos correspondientes al período 1992-2005 se refieren a las garantías de créditos a la exportación concedidas en el marco de los programas GSM 102, GSM 103 y SCGP, mientras que los datos correspondientes a 2006 se refieren a las garantías de créditos a la exportación otorgadas en el marco del programa GSM 102 revisado. Las reestimaciones registran una tendencia a la baja de los costos asociados a los tres programas de créditos a la exportación durante el período 1992-2006. Como señaló el Grupo Especial, el cuadro muestra un beneficio previsto agregado global de 926 millones de dólares EE.UU. para las cohortes de 1992-2002 (las cohortes examinadas por el Grupo Especial inicial) y un beneficio previsto de 403 millones de dólares EE.UU. para las cohortes de 1992-2006.⁵⁹³

283. Los Estados Unidos afirman que los datos retrospectivos, que indican rentabilidad a lo largo de 15 años en el marco de los tres programas de garantías de créditos a la exportación examinados por el Grupo Especial inicial, son pruebas "convincientes" de lo que cabe prever en el marco del programa GSM 102 revisado, en particular porque dos programas han dejado de funcionar y la revisión de la estructura de las comisiones del programa GSM 102 restante ha dado lugar a un aumento de las comisiones.⁵⁹⁴ Por consiguiente, esta "nueva información socavó las estimaciones iniciales de las subvenciones presentadas por el Brasil en las que se basó el Grupo Especial para constatar que las primas del programa GSM 102 eran insuficientes para cubrir a largo plazo los costes y pérdidas de funcionamiento del programa".⁵⁹⁵

284. Por tanto, las reestimaciones fueron un elemento fundamental de prueba que los Estados Unidos hicieron valer en el procedimiento ante el Grupo Especial como parte de su defensa contra las alegaciones formuladas por el Brasil en el marco del punto j). Al examinar esa prueba, el Grupo Especial comenzó recordando que, en el procedimiento inicial, los Estados Unidos también presentaron reestimaciones cumulativas con respecto a los tres programas de garantías de créditos a la exportación en cuestión en ese procedimiento. El Grupo Especial reconoció que, a diferencia del procedimiento inicial, las reestimaciones presentadas por los Estados Unidos en este procedimiento

⁵⁹¹ Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.843 y nota 1005 al mismo.

⁵⁹² Informe del Grupo Especial, nota 681 al párrafo 14.76.

⁵⁹³ *Ibid.*, párrafo 14.79.

⁵⁹⁴ Respuestas de los Estados Unidos a las preguntas formuladas en la audiencia.

⁵⁹⁵ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 119.

del párrafo 5 del artículo 21 indicaban un beneficio global. No obstante, el Grupo Especial declaró, en el párrafo 14.80 de su informe, lo siguiente:

El Grupo Especial inicial no quedó convencido de que las reestimaciones de las cohortes que se fueran realizando con el tiempo indicarían necesariamente que no existe un coste neto para el Gobierno de los Estados Unidos. De manera análoga, tampoco estamos convencidos de que las reestimaciones presentadas por los Estados Unidos demuestran que todas las estimaciones positivas de las subvenciones -y en particular las correspondientes a las cohortes de 2006-2008- se convertirán en última instancia en negativas.⁵⁹⁶

285. En *Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, el Órgano de Apelación señaló que "podrían surgir dudas sobre el carácter objetivo de la evaluación de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 si, respecto de una cuestión específica, dicho grupo especial se apartara del razonamiento contenido en el informe del Grupo Especial inicial sin que haya existido ningún cambio en las pruebas fundamentales que obran en el expediente".⁵⁹⁷ No obstante, ha habido un cambio en las pruebas entre el procedimiento inicial y el presente procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. Las reestimaciones que los Estados Unidos han presentado en este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 no son las mismas que presentaron en el procedimiento inicial. Los datos presentados en el procedimiento inicial abarcaban el período 1992-2002 y mostraban un costo neto global de 230 millones de dólares para el Gobierno de los Estados Unidos⁵⁹⁸ en todo ese período. El Grupo Especial inicial reconoció la pertinencia de esa cifra porque "revela que el Gobierno de los Estados Unidos prevé que, a largo plazo, tal vez no le sea posible cubrir los gastos de sus programas de garantías de créditos a la exportación".⁵⁹⁹ Los datos presentados en este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 abarcan el período 1992-2006 y, como ha reconocido el propio Grupo Especial, los datos proyectan ahora beneficios globales para los mismos programas durante un período de tiempo más largo. Además, el Grupo Especial inicial señaló que, en el caso de la cohorte de 1994, "una cohorte que [estaba] a punto de cerrarse"⁶⁰⁰, las reestimaciones aún mostraban un costo neto. Las reestimaciones presentadas en este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 indican que la cohorte de 1994 se ha cerrado y fue rentable.⁶⁰¹ Lo mismo sucede con la cohorte de 1995.⁶⁰²

286. Por tanto, mientras que el Grupo Especial inicial "no quedó convencido de que las reestimaciones de las cohortes que se fueran realizando con el tiempo indicarían necesariamente que

⁵⁹⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 14.80. (no se reproduce la nota de pie de página)

⁵⁹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 103.

⁵⁹⁸ Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.852.

⁵⁹⁹ *Ibid.*, párrafo 7.854.

⁶⁰⁰ *Ibid.*, párrafo 7.853 y nota 1028 al mismo.

⁶⁰¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 14.81; respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 111 formulada por el Grupo Especial, informe del Grupo Especial, página D-559, párrafos 277 y 278.

⁶⁰² *Ibid.*

no existe un coste neto", las reestimaciones presentadas al Grupo Especial proyectan beneficios globales para el período 1992-2006, y las dos cohortes que ya se han cerrado muestran beneficios reales. Por consiguiente, dado que han cambiado las circunstancias fácticas, no era aplicable el razonamiento del Grupo Especial inicial, citado por el Grupo Especial en el párrafo 14.80 de su informe.

287. El Grupo Especial hizo el siguiente razonamiento: "como [las reestimaciones] son *estimaciones* revisadas, no establecen que los programas se proporcionaron sin coste neto para el Gobierno estadounidense".⁶⁰³ Nos centramos en el razonamiento del Grupo Especial porque es ese razonamiento lo que suscita una gran preocupación. Ni las estimaciones iniciales ni las reestimaciones son una relación final y definitiva de los resultados financieros de los programas en cuestión. Tanto las unas como las otras son más bien *proyecciones* (salvo en el caso de las dos cohortes cerradas) y, por tanto, están sujetas a incertidumbre. El Grupo Especial consideró que esta incertidumbre proporcionaba un fundamento para relegar las reestimaciones a una función marginal. Al mismo tiempo, el Grupo Especial consideró que las estimaciones iniciales tenían una importancia fundamental a pesar de que adolecían de la misma incertidumbre, puesto que también son estimaciones. Si acaso, podría esperarse de las reestimaciones una mayor fiabilidad, dado que reflejan los resultados históricos del programa. Incluyen asimismo dos cohortes cerradas (1994 y 1995) respecto de las cuales los datos son definitivos. Además, las reestimaciones abarcan un período de tiempo más largo y, por tanto, sirven de base para una evaluación a largo plazo, que es la cuestión misma en litigio en el marco del punto j).

288. Una vez consideradas las reestimaciones, el Grupo Especial pasó a examinar dos elementos de prueba adicionales de carácter cuantitativo presentados por el Brasil. En particular, el Grupo Especial señaló que los estados financieros consolidados de la CCC correspondientes a los ejercicios fiscales 2005 y 2006 indicaban un "pasivo por garantía de créditos" de 220 millones de dólares EE.UU. en relación con los programas de garantías de créditos a la exportación GSM 102, GSM 103 y SCGP de la CCC.⁶⁰⁴ El Grupo Especial recordó la constatación del Grupo Especial inicial de que la cifra de pasivo por garantía de créditos es "otro indicador, que el Gobierno de los Estados Unidos utiliza y en el que se basa, para evaluar a largo plazo el coste" que le generan las garantías de créditos a la exportación.⁶⁰⁵ Siguiendo el mismo razonamiento, el Grupo Especial se

⁶⁰³ Informe del Grupo Especial, párrafo 14.81. (las cursivas figuran en el original)

⁶⁰⁴ *Ibid.*, párrafo 14.81.

⁶⁰⁵ *Ibid.* (donde se cita el informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.855). Señalamos que los Estados Unidos sostuvieron ante el Grupo Especial que la explicación dada por el Grupo Especial inicial en el párrafo 7.855 de su informe, citada específicamente por el Grupo Especial, "es una definición correcta y precisa de pasivo". (Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 107 formulada por el Grupo Especial, informe del Grupo Especial, página D-557, párrafo 271.)

basó en las definiciones de los estados financieros de la CCC y señaló que la cifra de pasivo por garantía de créditos representa "las salidas (pérdidas) netas en efectivo *estimadas* de las garantías sobre una base del valor actual neto" y "la CCC registra un pasivo y un gasto en la medida en que ... no podrá recuperar los pagos de indemnizaciones".⁶⁰⁶ Por consiguiente, según el Grupo Especial, el "pasivo por garantía de créditos" registrado en los estados financieros de la CCC indica que, "con respecto a las garantías que estaban pendientes al 30 de septiembre de 2006, el Gobierno de los Estados Unidos estima desembolsos futuros de 220 millones de dólares EE.UU.". ⁶⁰⁷ El Grupo Especial señaló que la cifra de pasivo por garantía de créditos también representaba una pérdida *estimada* para el Gobierno de los Estados Unidos.⁶⁰⁸ No obstante, el Grupo Especial no dio ninguna razón que explicara por qué era apropiado apoyarse en gran medida en esa prueba, que es una cifra estimada y, al mismo tiempo, no apoyarse en las reestimaciones "porque son estimaciones".

289. La última categoría de pruebas cuantitativas examinada por el Grupo Especial fueron los datos de la contabilidad basada en efectivo presentados por el Brasil. Esos datos se referían a los ingresos y desembolsos cumulativos en el marco de los programas GSM 102, GSM 103 y SCGP entre 1992 y 2005, y muestran una pérdida neta superior a los 689 millones de dólares EE.UU.⁶⁰⁹ No obstante, como señaló el Grupo Especial, esos datos de la contabilidad basada en efectivo "sólo capta[n] los ingresos y desembolsos hasta la fecha" y "no registra[n] los ingresos y desembolsos *previstos*, incluidas (como indican los Estados Unidos) las recuperaciones previstas en el marco de las cuantías reprogramadas".⁶¹⁰ Con esta observación, el Grupo Especial parece reconocer la gran diferencia entre los datos de la contabilidad basada en efectivo presentados por el Brasil y las reestimaciones, que radica en que, mientras los primeros registran los ingresos y desembolsos hasta la fecha, las reestimaciones prevén los futuros costos sobre la base del valor neto actual. Habida cuenta de que el propio Grupo Especial reconoció la diferente naturaleza de estos datos, nos parece un tanto

⁶⁰⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 14.82 y nota 693 al mismo (donde se hace referencia a la Corporación de Crédito para Productos Básicos, *Consolidated Financial Statements - Fiscal Years 2006 and 2005* (noviembre de 2006), página 11 de las notas de los estados financieros (Prueba documental 585 presentada por el Brasil al Grupo Especial)). (sin cursivas en el original)

⁶⁰⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 14.83.

⁶⁰⁸ *Ibid.*

⁶⁰⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 14.84. Los datos provienen de los Presupuestos de los Estados Unidos para los ejercicios fiscales 1993-2006 (*ibid.*, nota 701 al párrafo 14.85). En la apelación, aparte de declarar que los datos de la contabilidad basada en efectivo son "distintos e independientes del método de contabilidad presupuestaria de los Estados Unidos", los Estados Unidos no proporcionan otros argumentos en contra del examen por el Grupo Especial de esos datos. (Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 85.)

⁶¹⁰ *Ibid.*, párrafo 14.87. (las cursivas figuran en el original)

desconcertante que el Grupo Especial se refiriera a los datos de la contabilidad basada en efectivo como uno de los factores que afectan a la fiabilidad de las reestimaciones.⁶¹¹

290. Después de examinar esas cuatro categorías de pruebas cuantitativas, el Grupo Especial declaró lo siguiente:

En conclusión, a pesar de las reestimaciones presentadas por los Estados Unidos, nos parece altamente significativo que el Gobierno estadounidense, en el momento de conceder nuevas garantías de créditos a la exportación del programa GSM 102, siga previendo que a largo plazo éstas se proporcionarán a un coste neto para el Gobierno. Habida cuenta de ello, consideramos que las estimaciones iniciales de las subvenciones ofrecen una clara indicación de que las garantías de créditos a la exportación del programa GSM 102 se proporcionan con primas que son insuficientes para cubrir a largo plazo los costes y pérdidas de funcionamiento del programa GSM 102.⁶¹²

291. Por tanto, el Grupo Especial desestimó la importancia de las reestimaciones en cuanto estimaciones, pese a lo cual llegó a la conclusión de que las estimaciones iniciales ofrecían una "clara indicación" de que se prevé que el programa GSM 102 genere un costo neto. No obstante, todas las pruebas cuantitativas examinadas por el Grupo Especial, excepto los datos de la contabilidad basada en efectivo presentados por el Brasil, son estimaciones o proyecciones de futuros resultados financieros. El Grupo Especial no ofreció ninguna justificación de por qué relegó las reestimaciones a una función marginal mientras que, al mismo tiempo, aceptaba las estimaciones iniciales por "ofrece[r] una clara indicación"⁶¹³ de que se prevé que el programa GSM 102 genere un costo neto.

292. Por consiguiente, el trato que el Grupo Especial dio a las pruebas contradictorias presentadas por las partes es internamente incoherente. El Gobierno de los Estados Unidos elabora conforme a una práctica habitual las estimaciones iniciales, las reestimaciones y los estados financieros de la CCC, a pesar de lo cual existen discrepancias evidentes entre esos datos. Por ejemplo, tanto las reestimaciones como la cifra de pasivo por garantía de créditos se refieren a los resultados financieros de los programas de garantías de créditos a la exportación de la CCC hasta 2006, pero, mientras que las primeras prevén beneficios, la segunda prevé pérdidas. El Grupo Especial no concilió estas discrepancias. Si eso no era posible, el Grupo Especial debió haber proporcionado una explicación razonada de por qué prefirió una categoría de pruebas cuantitativas a la otra. En lugar de ello, el Grupo Especial desestimó la importancia de las reestimaciones, que eran la prueba fundamental en la que se apoyaban los Estados Unidos, sobre la base de un razonamiento que, a nuestro juicio, es internamente incoherente, y agravó las cosas al basarse en pruebas que adolecían de la misma

⁶¹¹ *Ibid.*, párrafo 14.88.

⁶¹² *Ibid.*, párrafo 14.89.

⁶¹³ *Ibid.*

limitación que las estimaciones. El trato que el Grupo Especial dio a las pruebas presentadas por las partes careció de imparcialidad.

293. El Brasil pone de relieve que, como instancia que decide sobre los hechos, el Grupo Especial estaba facultado para determinar el valor probatorio y el peso relativo de las reestimaciones presentadas por los Estados Unidos.⁶¹⁴ Según el Brasil, el hecho de que "el Grupo Especial sobre el cumplimiento atribuyera a las pruebas contradictorias un peso o sentido diferente al que los Estados Unidos les habían atribuido no constituye un error jurídico revocable en la aplicación del punto j) a los hechos".⁶¹⁵ Estamos de acuerdo en que el Órgano de Apelación ha sostenido sistemáticamente que no interferiría con ligereza en el ejercicio de las facultades de un grupo especial como instancia que decide sobre los hechos.⁶¹⁶ El Órgano de Apelación ha explicado que, en virtud del artículo 11 del ESD, "los grupos especiales tienen el mandato de determinar los hechos del asunto y formular constataciones fácticas. En el cumplimiento de su mandato, los grupos especiales están obligados a examinar y tomar en consideración ... todas las pruebas a su alcance"⁶¹⁷, y no pueden "desestimar" pruebas ni "aplica[r] una 'doble norma' de prueba".⁶¹⁸

294. No obstante, nuestra preocupación por el trato que el Grupo Especial dio a las reestimaciones no se centra en la ponderación de las pruebas. Más bien, hay una falta de explicación y de razonamiento coherente por parte del Grupo Especial, que llevó a éste a relegar las reestimaciones a una función marginal. Se le presentó un tipo de pruebas cuantitativas basadas en estimaciones, incluidas las estimaciones iniciales, las reestimaciones y los estados financieros de la CCC, pero en la práctica el Grupo Especial no tomó en consideración las reestimaciones presentadas por los Estados Unidos. El error se agravó por el hecho de que el Grupo Especial aceptó sin reservas las estimaciones iniciales y los estados financieros de la CCC presentados por el Brasil, aunque éstos también están basados en estimaciones. Por tanto, el trato internamente incoherente que el Grupo Especial dio a

⁶¹⁴ Comunicación del apelado presentada por el Brasil, párrafo 362.

⁶¹⁵ *Ibid.* (no se reproduce la nota de pie de página)

⁶¹⁶ Véase, por ejemplo, informe del Órgano de Apelación, *CE - Amianto*, párrafo 161; informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 132; informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafo 299; informe del Órgano de Apelación, *Japón - Manzanas*, párrafo 222; informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 137; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafo 151.

⁶¹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 137.

⁶¹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Bebidas alcohólicas*, párrafo 164. En asuntos relativos al examen por un grupo especial de determinaciones formuladas por autoridades investigadoras nacionales, el Órgano de Apelación ha sostenido también que el grupo especial debe evaluar "si las explicaciones dadas por la autoridad investigadora son o no 'razonadas y adecuadas' ... y [evaluar] la coherencia de su razonamiento". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 97.) En asuntos, como el presente, en los que un grupo especial actúa como primera instancia que decide sobre los hechos, se esperaría de forma análoga que éste diera explicaciones razonadas y adecuadas y un razonamiento coherente.

pruebas cuantitativas del mismo tipo vicia la conclusión que extrajo sobre los datos financieros presentados por las partes.

295. En síntesis, constatamos que, al desestimar la importancia de las reestimaciones presentadas por los Estados Unidos, basándose en un razonamiento internamente incongruente, el Grupo Especial no hizo "una evaluación objetiva del asunto que se le ha[bía] sometido, que incluy[era] una evaluación objetiva de los hechos", de conformidad con el artículo 11 del ESD. Por consiguiente, el Grupo Especial incurrió en error en su conclusión intermedia de que "las estimaciones iniciales de las subvenciones ofrecen una clara indicación de que las garantías de créditos a la exportación del programa GSM 102 se proporcionan con primas que son insuficientes para cubrir a largo plazo los costes y pérdidas de funcionamiento del programa GSM 102".⁶¹⁹

296. Habiendo revocado la constatación intermedia del Grupo Especial, examinaremos si es posible que completemos el análisis y formulemos nuestra propia evaluación de las pruebas cuantitativas obrantes en el expediente. En el pasado, el Órgano de Apelación ha completado el análisis jurídico cuando había en el expediente del Grupo Especial una base fáctica suficiente que le permitiera hacerlo.⁶²⁰

297. Los Estados Unidos y el Brasil discrepan respecto de la significación de los datos de las estimaciones iniciales y las reestimaciones que obran en el expediente. Según los Estados Unidos, los datos de las reestimaciones son "sumamente probatorios" porque "demostraron que los programas de garantías de créditos a la exportación en su conjunto -incluso antes de la adopción de la nueva estructura de comisiones para el programa GSM 102 y la eliminación del programa de garantías de créditos a la exportación GSM 103, de plazo más largo, y el SCGP, que presentaba mayores riesgos- cobraban primas más que suficientes para cubrir a largo plazo los costes y pérdidas de funcionamiento de los tres programas".⁶²¹ Por el contrario, el Brasil aduce que los datos históricos relativos a los programas de garantías de créditos a la exportación, tales como las reestimaciones, tienen graves limitaciones porque meramente reflejan un posible resultado (en este caso, los beneficios), mientras que las estimaciones iniciales reflejan una evaluación de todos los resultados posibles en lo que respecta a los resultados financieros de los programas.⁶²²

⁶¹⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 14.89.

⁶²⁰ Véase, por ejemplo, informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Publicaciones*, página 27; informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 118; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 124; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley de Asignaciones*, párrafo 352.

⁶²¹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafos 117 y 119.

⁶²² Respuesta del Brasil a preguntas formuladas en la audiencia.

298. El propio Grupo Especial reconoció que es correcto "desde una perspectiva fáctica" que "las estimaciones iniciales se establecen antes de que se [haga] algún uso del programa, y [...] se basan en el *uso previsto* del programa".⁶²³ El Grupo Especial hizo notar que las estimaciones iniciales se "reajustan posteriormente en el presupuesto de los Estados Unidos dos años después del ejercicio presupuestario en el que figuran las estimaciones iniciales"⁶²⁴ y, "[e]n los años siguientes las reestimaciones se registran en el cuadro 8 del Federal Credit Supplement que acompaña al presupuesto".⁶²⁵ Estas reestimaciones muestran una constante tendencia a la baja en los costos estimados de los programas de garantías de créditos a la exportación, lo que pone en tela de juicio la fiabilidad de las estimaciones iniciales para evaluar los "costes y pérdidas de funcionamiento a largo plazo" de los programas.

299. Aunque la medida objeto de este procedimiento es el programa GSM 102, en su forma revisada desde julio de 2005, los datos de las reestimaciones no se pueden dejar de lado simplemente porque se refieren a los resultados financieros de los tres programas examinados en el procedimiento inicial. Como hizo notar el Grupo Especial, "las garantías de créditos a la exportación del programa GSM 102 representaban el 93 por ciento de la cartera de garantías de la CCC".⁶²⁶ En el marco de la estructura de comisiones revisada, las comisiones correspondientes a las garantías de créditos a la exportación del programa GSM 102 se incrementaron un 23 por ciento (sobre la base del promedio ponderado).⁶²⁷ No es irrazonable suponer que el aumento de las comisiones resultante de la revisión del programa GSM 102 acentuaría la tendencia a la baja que mostraban los datos de las reestimaciones para el período de 15 años. Por consiguiente, consideramos que los datos de las reestimaciones, que muestran resultados históricos que superan lo previsto, constituyen un indicador importante de los probables resultados futuros del programa GSM 102 revisado.

300. Recordamos que el Brasil también presentó al Grupo Especial estados financieros auditados de la CCC, que constituyen otro indicador de los resultados de los programas de garantías de créditos a la exportación de la CCC hasta 2006. Tanto los datos de las reestimaciones presentados por los Estados Unidos como los estados financieros auditados de la CCC han sido elaborados por el

⁶²³ Informe del Grupo Especial, párrafo 14.76. (las cursivas figuran en el original)

⁶²⁴ *Ibid.* El Grupo Especial declaró que "[e]n ninguna ocasión ha cambiado ese ajuste una estimación positiva de las subvenciones en una estimación negativa". [*Ibid.*] El Grupo Especial, al formular esa declaración, hizo referencia a la Prueba documental 617 presentada por el Brasil, *supra*, nota 532, que contiene las estimaciones iniciales tal como aparecieron por primera vez en los presupuestos de los Estados Unidos y fueron reajustadas en los dos presupuestos estadounidenses posteriores. No obstante, esos "reajustes" realizados en el tercer año no son definitivos, como el propio Grupo Especial hizo notar, sino que se siguen reestimando en los años posteriores y se registran en el cuadro 8 del Federal Credit Supplement que acompaña al presupuesto. (*Ibid.*, párrafo 14.76 y nota 681 al mismo.)

⁶²⁵ *Ibid.*, nota 681 al párrafo 14.76.

⁶²⁶ *Ibid.*, párrafo 14.118.

⁶²⁷ *Ibid.*, párrafo 14.119.

Gobierno de los Estados Unidos conforme a una práctica habitual, y ninguno de ellos fue elaborado específicamente para la presente diferencia. En esas circunstancias, ambos son pertinentes para la evaluación de los resultados financieros a largo plazo del programa GSM 102 revisado. Mientras que los datos de las reestimaciones prevén beneficios globales de 403 millones de dólares EE.UU. en el marco de los programas de garantías de créditos a la exportación de la CCC para el período 1992-2006⁶²⁸, los estados financieros de la CCC estiman un pasivo por garantía de créditos de 220 millones de dólares EE.UU. con respecto a las garantías posteriores a 1991 que estaban pendientes al 30 de septiembre de 2006.⁶²⁹ Aunque en la audiencia intentamos analizar posibles maneras de conciliar estas dos cifras, no conseguimos una explicación clara de ninguna de las partes sobre la manera de hacerlo.

301. Por lo tanto, las pruebas cuantitativas presentadas por el Brasil y los Estados Unidos respaldan dos conclusiones plausibles a las que se podría llegar con respecto a la rentabilidad del programa GSM 102 revisado: i) los estados financieros de la CCC indican que el programa está produciendo pérdidas; y ii) los datos de las reestimaciones indican que el programa está generando beneficios. Por consiguiente, los datos cuantitativos fundamentales que el Grupo Especial tiene ante sí dan lugar a conclusiones divergentes. Los datos también dan lugar a análogas probabilidades que apuntan a conclusiones opuestas en cuanto al resultado binario del punto j), es decir, si un programa produce pérdidas o no. No obstante, recordamos que el Grupo Especial también examinó otras pruebas aducidas por el Brasil "que también [] convenci[eron]"⁶³⁰ al Grupo Especial de que las primas en el marco del programa GSM 102 revisado son insuficientes para cubrir sus costos y pérdidas de funcionamiento a largo plazo, en el sentido del punto j). Entre estas pruebas figura una comparación entre las comisiones en el marco del programa GSM 102 revisado y los TPM de la OCDE, y diversos elementos relacionados con la estructura, el diseño y el funcionamiento del programa. Pasamos ahora a examinar los argumentos de los Estados Unidos acerca de la consideración de estas pruebas realizada por el Grupo Especial a fin de determinar si las pruebas, tal como fueron evaluadas por el Grupo Especial, hacen o no más plausible uno de los dos resultados probables que se desprenden de las pruebas cuantitativas.

2. Comparación con los TPM del Acuerdo de la OCDE

302. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial "interpretó de manera fundamentalmente errónea" las prescripciones del punto j) al "formular determinaciones" al amparo de esa disposición basándose en una comparación de las comisiones del programa GSM 102 con los TPM del Acuerdo

⁶²⁸ *Ibid.*, párrafo 14.79.

⁶²⁹ *Ibid.*, párrafo 14.83.

⁶³⁰ *Ibid.*, párrafo 14.90.

de la OCDE.⁶³¹ Según los Estados Unidos, "pese a su reconocimiento de la inaplicabilidad del Acuerdo de la OCDE y los TPM", el Grupo Especial "comparó los TPM de la OCDE con las comisiones cobradas con arreglo al programa GSM 102 y consideró que esa comparación era concluyente a los fines del análisis en el marco del punto j)".⁶³² Los Estados Unidos añaden que el Grupo Especial actuó de forma incompatible con el artículo 11 del ESD al "no tener en cuenta la falta de pertinencia de los TPM del Acuerdo de la OCDE" a los fines del análisis en el marco del punto j).⁶³³

303. En nuestra opinión, los Estados Unidos exageran la importancia que el Grupo Especial atribuyó a la comparación entre las comisiones del GSM 102 y los TPM en su análisis general en el marco del punto j). Tras examinar las pruebas presupuestarias descritas *supra*, el Grupo Especial pasó a examinar las pruebas relativas a los TPM presentadas por el Brasil. Desde el comienzo, el Grupo Especial dejó en claro que no consideraba que los TPM fueran directamente aplicables para determinar si un programa de garantías de créditos a la exportación está comprendido en el ámbito de aplicación del punto j).⁶³⁴ El Grupo Especial hizo hincapié en que el punto j) no alude al Acuerdo de la OCDE y que los TPM no aportan un punto de referencia jurídicamente vinculante a los efectos de un análisis en el marco del punto j). Como explicó el Grupo Especial:

Aunque los TPM se elaboraron en parte para asegurarse de que los participantes cumplieran lo dispuesto en el punto j), el punto j) en sí mismo no alude al Acuerdo de la OCDE ni a ningún otro acuerdo o punto de referencia internacional para determinar si las primas son insuficientes para cubrir a largo plazo los costes y pérdidas de funcionamiento de los programas de garantías de créditos a la exportación y otros programas abarcados por esa disposición de la Lista ilustrativa. Como destacan los Estados Unidos, esto contrasta con el segundo párrafo del punto k) de la Lista ilustrativa, donde se hace una referencia de esa naturaleza. En consecuencia, no hay, a nuestro juicio, fundamento para tratar los TPM de la OCDE como elementos que aportan un punto de referencia jurídicamente vinculante para determinar si un programa de garantías de créditos a la exportación está comprendido en el ámbito de aplicación del punto j) de la Lista ilustrativa.⁶³⁵ (no se reproduce la nota de pie de página)

304. El Grupo Especial hizo notar asimismo que el Acuerdo de la OCDE no abarca las exportaciones de productos básicos agrícolas y sólo se aplica a la ayuda oficial para créditos con

⁶³¹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 89.

⁶³² *Ibid.*, párrafo 94.

⁶³³ *Ibid.*, párrafo 121.

⁶³⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 14.94.

⁶³⁵ *Ibid.*

plazos de dos o más años.⁶³⁶ Por lo tanto, el Grupo Especial no consideró que los TPM de la OCDE constituyeran un punto de referencia válido en lo que respecta al punto j).

305. Aunque el Grupo Especial reconoció que los TPM no tienen valor jurídico en el contexto de un análisis en el marco del punto j), los consideró pertinentes "*desde el punto de vista de las pruebas*".⁶³⁷ En particular, lo que el Grupo Especial consideró pertinente era la *magnitud* de la diferencia entre los TPM y las comisiones del programa GSM 102. Basándose en la comparación presentada por el Brasil, el Grupo Especial observó que, "[e]n promedio, los TPM son superiores en un 106 por ciento a las comisiones del programa GSM 102".⁶³⁸ En su razonamiento, el Grupo Especial hizo hincapié reiteradas veces en la magnitud de la diferencia de las comisiones. El Grupo Especial explicó que, "en este caso concreto, debido a la magnitud de la diferencia entre los TPM y las comisiones del programa GSM 102, los TPM pueden proporcionar una indicación fundamentada de que las comisiones del programa GSM 102 se han fijado a un nivel insuficiente para cubrir a largo plazo los costes y pérdidas de funcionamiento del programa".⁶³⁹ El Grupo Especial destacó que tenía en cuenta la comparación de las comisiones GSM 102 con los TPM "debido a la importancia de la diferencia entre unas y otros".⁶⁴⁰ El Grupo Especial inmediatamente advirtió que "no sug[ería] que cabría invocar *cualquier* diferencia a ese respecto como indicación de que un programa de garantías de créditos a la exportación satisface los criterios del punto j) de la Lista ilustrativa".⁶⁴¹

306. Por consiguiente, contrariamente a lo afirmado por los Estados Unidos, el Grupo Especial no formuló una determinación definitiva en el marco del punto j) sobre la base de la comparación entre los TPM y las comisiones del programa GSM 102, ni tampoco constató que "esa comparación era concluyente a los fines del análisis en el marco del punto j)".⁶⁴² En consecuencia, no vemos en el análisis realizado por el Grupo Especial ninguna base para el argumento de los Estados Unidos de que el Grupo Especial interpretó erróneamente las prescripciones del punto j) al imponer un punto de referencia jurídico no especificado en el mismo.

307. Además, los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial actuó de forma incompatible con el artículo 11 del ESD al formular "observaciones no justificadas [y] no ... respaldadas por pruebas" en el sentido de que "los TPM ... aumentarían si fueran aplicables a los productos agrícolas" porque

⁶³⁶ *Ibid.* (no se reproduce la nota de pie de página)

⁶³⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 14.95. (sin cursivas en el original)

⁶³⁸ *Ibid.*, párrafo 14.98. (no se reproduce la nota de pie de página)

⁶³⁹ *Ibid.*, párrafo 14.97. (subrayado en el original)

⁶⁴⁰ *Ibid.*

⁶⁴¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 14.97. (las cursivas figuran en el original)

⁶⁴² Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 94.

los productos industriales "ofrecen una mayor seguridad".⁶⁴³ Recordamos que el Grupo Especial insistió en la "magnitud de la diferencia entre los TPM y las comisiones del programa GSM 102" cuando constató que los TPM "pueden proporcionar una indicación" de que las comisiones del programa GSM 102 son insuficientes para cubrir a largo plazo los costes y pérdidas de funcionamiento.⁶⁴⁴ Al observar que los TPM son en promedio superiores en un 106 por ciento a las comisiones del programa GSM 102, el Grupo Especial declaró que "no hay ... ninguna razón por la que los TPM se reducirían si su cobertura de productos comprendiera los productos agrícolas".⁶⁴⁵ En este contexto, el Grupo Especial coincidió con la alegación del Brasil de que "los TPM en todo caso aumentarían si fueran aplicables a los productos agrícolas".⁶⁴⁶ Por consiguiente, incluso si estas observaciones, consideradas aisladamente, no estuvieran respaldadas por pruebas concretas, no menoscaban la conclusión general del Grupo Especial de que la diferencia significativa de las comisiones proporciona una base probatoria adicional para su análisis en el marco del punto j).

3. Estructura, diseño y funcionamiento del programa GSM 102 revisado

308. A continuación examinaremos los argumentos de los Estados Unidos con respecto a los elementos en que se basó el Grupo Especial al analizar la estructura, el diseño y el funcionamiento del programa GSM 102 revisado. Esos elementos son: i) el tope legal del 1 por ciento para las comisiones aplicable en el programa GSM 102; ii) una comparación del "escalonamiento" de las comisiones en el programa GSM 102, por un lado, y en los dos programas de seguro de crédito del Banco de Exportación-Importación, por otro; iii) el hecho de que el riesgo del deudor extranjero no se refleja en las comisiones del programa GSM 102 revisado; y iv) el acceso de la CCC a fondos del Gobierno.

309. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial "incurrió en error de derecho al utilizar el tope del 1 por ciento para las comisiones como prueba de que el programa GSM 102 revisado no estaba basado en el riesgo".⁶⁴⁷ Según los Estados Unidos, nada en el punto j) dice que un programa no pueda cumplir el criterio de que los tipos de primas cubran a largo plazo los costos y pérdidas de funcionamiento por el mero hecho de tener un tope para sus comisiones. No consideramos que el Grupo Especial haya llegado a tal conclusión. Más bien, el Grupo Especial centró su análisis en los "efectos de la continuidad del tope del 1 por ciento para las comisiones"⁶⁴⁸, a saber, cómo afecta el tope para las comisiones a la suficiencia de éstas con respecto al riesgo, y no constató que un tope

⁶⁴³ *Ibid.*, párrafo 122 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 14.101).

⁶⁴⁴ Informe del Grupo Especial, párrafos 14.97 y 14.98.

⁶⁴⁵ *Ibid.*, párrafo 14.101.

⁶⁴⁶ *Ibid.*

⁶⁴⁷ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 109.

⁶⁴⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 14.121.

para las comisiones impida necesariamente de por sí que un programa cubra a largo plazo sus costos y pérdidas de funcionamiento, como parece sugerir el argumento de los Estados Unidos.

310. Los Estados Unidos alegan asimismo que el Grupo Especial incurrió en error al basarse en la comparación del "escalonamiento" de las comisiones en el programa GSM 102 revisado y los programas del Ex-Im Bank para realizar su análisis en el marco del punto j).⁶⁴⁹ Recordamos que el Brasil presentó una comparación de la tasa de aumento, correspondiente al aumento del riesgo (por categoría de riesgo país y duración de los plazos), de las comisiones cobradas por el programa GSM 102 con la tasa de aumento de las comisiones de los dos programas del Ex-Im Bank, del LCI y el MTI. El Grupo Especial examinó esa comparación y llegó a la conclusión de que la "diferencia significativa entre las tasas de aumento" de las comisiones del programa GSM 102 y del LCI y el MTI sugiere que "el tope del 1 por ciento ... [para] las comisiones ... en efecto impide a la CCC adoptar una estructura de comisiones realmente basada en el riesgo".⁶⁵⁰

311. Los Estados Unidos sostienen que los programas del Ex-Im Bank son "fundamentalmente diferentes" del programa GSM 102.⁶⁵¹ Según los Estados Unidos, "además de diferir por el hecho de que el LCI y el MTI están sujetos a los TPM y que el MTI no es aplicable a los productos agrícolas, el LCI y el MTI difieren de forma significativa en cuanto a la cobertura de los intereses y la cobertura del principal, así como en cuanto a la posibilidad de recurrir a un tercero por las cantidades no aseguradas".⁶⁵² Los Estados Unidos aducen que, pese a esas diferencias, el Grupo Especial "accedió a efectuar los ajustes propuestos por el Brasil para tener en cuenta esas diferencias y forzar una comparación del escalonamiento".⁶⁵³

312. Observamos que, en lugar de "forzar una comparación" pese a las diferencias entre los programas, el Grupo Especial abordó expresamente esas diferencias examinando diversos ajustes hechos en las pruebas presentadas por el Brasil para dar al LCI y al MTI una mayor analogía con el programa GSM 102, y los consideró "adecuados".⁶⁵⁴ Además, el Grupo Especial no se centró en las diferencias entre la cuantía de las comisiones cobradas en el marco del programa GSM 102 y la de las cobradas en el marco de los programas del Ex-Im Bank. Antes bien, las comparaciones estaban destinadas a demostrar que, debido a la limitación impuesta a las comisiones por el tope del 1 por ciento, las comisiones del programa GSM 102 revisado aumentan de modo mucho más lento, en respuesta al aumento del riesgo, que la tasa de aumento de las comisiones cobradas en el marco de los

⁶⁴⁹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 101.

⁶⁵⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 14.128.

⁶⁵¹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 103.

⁶⁵² *Ibid.*

⁶⁵³ *Ibid.*

⁶⁵⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 14.125.

programas del Ex-Im Bank. Por consiguiente, no consideramos improcedente que el Grupo Especial llegara a la conclusión de que "[e]l hecho de que los productos financieros que se comparan no sean idénticos" no menoscaba fundamentalmente el valor probatorio de las comparaciones relativas al escalonamiento de las comisiones de los programas.⁶⁵⁵

313. Además, los Estados Unidos cuestionan la pertinencia del escalonamiento para un análisis en el marco del punto j) y aducen que "[e]l punto j) ni siquiera impone una condición 'basada en el riesgo'", y que la única condición prevista en el punto j) es que las primas de un programa de garantías de créditos a la exportación sean suficientes para cubrir a largo plazo sus costos y pérdidas de funcionamiento.⁶⁵⁶ Estamos de acuerdo en que el texto del punto j) no requiere expresamente el análisis del riesgo para evaluar la suficiencia de las primas de un programa de garantías de créditos a la exportación. Sin embargo, es más probable que un programa de garantías de créditos a la exportación expuesto al riesgo de impago incurra en costos y pérdidas si su diseño y estructura no lo protegen suficientemente contra ese riesgo. Por consiguiente, consideramos que el riesgo es un factor pertinente en la evaluación de la estructura, el diseño y el funcionamiento de un programa en el marco del punto j).⁶⁵⁷

314. Los Estados Unidos aducen que "[a]unque fuese pertinente una norma basada en el riesgo, el punto j) no indica ninguna pauta específica en relación con el escalonamiento."⁶⁵⁸ Coincidimos en que el punto j) no impone una pauta en relación con el escalonamiento. El Grupo Especial no impuso tal pauta. En cambio, examinó la comparación con el escalonamiento de los programas del Ex-Im Bank a fin de evaluar el efecto del tope del 1 por ciento para las comisiones del programa GSM 102 revisado. El Grupo Especial señaló que las comparaciones del escalonamiento "ha[n] demostrado convincentemente que las comisiones del programa GSM 102 sólo responden mínimamente al aumento del riesgo país y al aumento del riesgo en forma de plazos más largos", en comparación con las comisiones del LCI y el MTI.⁶⁵⁹ En particular, el Grupo Especial constató que, "si bien las comisiones para las categorías de riesgo país más bajas son relativamente similares en las

⁶⁵⁵ *Ibid.*, párrafo 14.126.

⁶⁵⁶ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 104.

⁶⁵⁷ Observamos que el Grupo Especial inicial, en una constatación que no fue objeto de apelación, declaró que "si un programa no establece tipos de primas que correspondan plenamente a los riesgos de cada transacción, ello puede ser un indicio de que fue organizado de tal modo que sus costes y pérdidas de funcionamiento tuvieran que ser sufragados a largo plazo, total o parcialmente, por el gobierno". (Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.805 (citado en el informe del Grupo Especial, párrafo 14.108).)

⁶⁵⁸ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 104.

⁶⁵⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 14.127.

garantías GSM y los productos LCI y MTI, hay una acusada diferencia entre las comisiones cobradas por el Ex-Im Bank y la CCC por lo que respecta a las categorías de mayor riesgo".⁶⁶⁰

315. Observamos que los propios Estados Unidos reconocen que "el escalonamiento es pertinente ... en lo que respecta a una comparación de las transacciones admisibles en el programa".⁶⁶¹ No obstante, los Estados Unidos sostienen que "un examen exhaustivo de si un programa se basa en el riesgo también tendría que tener en cuenta las transacciones que no tienen ninguna admisibilidad en él, y para las que las comisiones actuales son efectivamente ilimitadas".⁶⁶² Las comparaciones presentadas por el Brasil se hicieron entre países admisibles en el programa en las correspondientes categorías de riesgo del programa GSM 102 revisado y los programas del Ex-Im Bank.⁶⁶³ A nuestro juicio, el hecho de que varios países estén clasificados como "no admisibles" en el marco del programa GSM 102 revisado no afecta a la validez de las comparaciones de las comisiones en lo que respecta a los países admisibles.

316. Los Estados Unidos sostienen además que el Grupo Especial actuó de forma incompatible con el artículo 11 del ESD al aceptar las pruebas del Brasil relativas al "escalonamiento" de las comisiones del programa GSM 102 y los programas del Ex-Im Bank. Según los Estados Unidos, a pesar de la "obvia distinción fáctica" entre la cobertura de productos del MTI del Ex-Im Bank y el programa GSM 102, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que esa distinción no menoscababa fundamentalmente el valor de la comparación, pero "no justificó su conclusión".⁶⁶⁴ Recordamos que el Grupo Especial constató que las diferencias en términos de cobertura de productos no menoscababan el valor de la comparación porque la comparación pertinente se hacía entre las tasas de aumento de las comisiones y no entre las comisiones propiamente dichas.⁶⁶⁵ Además, el Grupo Especial examinó los ajustes hechos por el Brasil que, en opinión del Grupo Especial, hicieron que los programas del Ex-Im Bank fueran más comparables con el programa GSM 102.

⁶⁶⁰ *Ibid.* Al formular esta observación, el Grupo Especial hizo referencia a determinados gráficos presentados por el Brasil que indicaban que las comisiones del Ex-Im Bank aumentan mucho más bruscamente que las comisiones del programa GSM 102 en respuesta al aumento de los riesgos de una transacción. (*Ibid.*, nota 758 al párrafo 14.127.) El Grupo Especial señaló asimismo que, para un plazo de 36 meses, las comisiones del programa GSM 102 y del MTI para un país incluido en la categoría de riesgo 2 son, respectivamente, del 0,637 por ciento y el 1,060 por ciento. No obstante, para un país incluido en la categoría 6, la comisión del programa GSM 102 es del 1 por ciento, mientras que la comisión del MTI aumenta al 4,325 por ciento. (Informe del Grupo Especial, nota 759 al párrafo 14.127.)

⁶⁶¹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 104.

⁶⁶² *Ibid.*

⁶⁶³ Véanse, por ejemplo, las Pruebas documentales 693 y 694 presentadas por el Brasil al Grupo Especial (a las que se hace referencia en el informe del Grupo Especial, párrafo 14.125 y nota 755 al mismo).

⁶⁶⁴ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 123.

⁶⁶⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 14.126.

317. Según los Estados Unidos, el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto, como exige el artículo 11 del ESD, al declarar, "[sin basarse] en ninguna prueba", que el aumento de las comisiones del programa GSM 102 revisado en un 100 por ciento entre la categoría de riesgo más baja y la más alta "sugiere que las comisiones no tienen suficientemente en cuenta" el riesgo.⁶⁶⁶ El argumento de los Estados Unidos no tiene plenamente en cuenta el contexto en el que el Grupo Especial hizo esa declaración. El Grupo Especial señaló que las comisiones no tienen suficientemente en cuenta el riesgo *después* de haber examinado las pruebas que muestran que la tasa de aumento de las comisiones cobradas en el marco de los programas del Ex-Im Bank es significativamente superior al 100 por ciento.⁶⁶⁷ El Grupo Especial señaló, en particular, que, "si bien las comisiones para las categorías de más bajo riesgo país son relativamente similares en las garantías GSM y los productos LCI y MTI, hay una acusada diferencia entre las comisiones cobradas por el Ex-Im Bank y la CCC por lo que respecta a las categorías de mayor riesgo".⁶⁶⁸ Considerada en el contexto en que se formuló, la declaración del Grupo Especial tiene fundamento.

318. Los Estados Unidos cuestionan otros dos factores utilizados por el Grupo Especial porque "no guardaban relación con un análisis en el marco del punto j)".⁶⁶⁹ En primer lugar, los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial llegó erróneamente a la conclusión de que "[e]l hecho de que los Estados Unidos establezcan límites bancarios con respecto a cada banco deudor extranjero no altera ... el hecho de que el riesgo del deudor extranjero no se refleja en las comisiones del programa GSM 102."⁶⁷⁰ Los Estados Unidos aducen que nada en el punto j) especifica la manera en que debe concebirse un programa gubernamental para asegurarse de que sus primas son suficientes, y que gestionar el riesgo del deudor extranjero es un importante modo de garantizar esa suficiencia. Por consiguiente, según los Estados Unidos, el Grupo Especial incurrió en error al concluir que "las comisiones eran la única manera adecuada de hacer frente al riesgo del deudor extranjero".⁶⁷¹ Sin embargo, esa no es la conclusión a la que llegó el Grupo Especial. Más bien, el Grupo Especial destacó "el hecho de que el riesgo del deudor extranjero no se refleja en las comisiones del programa

⁶⁶⁶ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 124 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 14.129).

⁶⁶⁷ Véase, por ejemplo, la Primera comunicación escrita del Brasil al Grupo Especial, párrafo 400, gráfico 32 (al que se hace referencia en el informe del Grupo Especial, párrafo 14.127 y nota 758 al mismo). Ese gráfico contiene cuadros que indican que las comisiones de los programas del Ex-Im Bank aumentan mucho más que un 100 por ciento entre la categoría de riesgo más baja y la más alta.

⁶⁶⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 14.127 y nota 759 al mismo (donde se hace referencia a las comisiones respectivas del programa GSM 102 y los productos LCI y MTI para cada país incluido en las categorías de riesgo 0 a 6 (Prueba documental 536 presentada por el Brasil al Grupo Especial)). Observamos que, en lo que parece ser un error material en la nota 759, el Grupo Especial hizo referencia a la Prueba documental 548 presentada por el Brasil, que no contiene la prueba descrita por el Grupo Especial en esa nota.

⁶⁶⁹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 110.

⁶⁷⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 14.115.

⁶⁷¹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 113.

GSM 102"⁶⁷² y señaló el argumento del Brasil de que "una gestión presupuestaria prudente obliga a los bancos comerciales a tener en cuenta los diversos riesgos de los deudores *no sólo* mediante límites de exposición, *sino también* mediante las comisiones".⁶⁷³ Por lo tanto, el Grupo Especial reconoció la pertinencia de los límites de exposición, pero constató que el establecimiento de límites de exposición no bastaba por sí solo para tener en cuenta los riesgos de los deudores extranjeros cuando esos riesgos no se tenían debidamente en cuenta en la determinación de las comisiones para las transacciones realizadas dentro de los límites de exposición.

319. Por otra parte, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial se basó erróneamente en el hecho de que la CCC tiene acceso a fondos del Tesoro de los Estados Unidos y se beneficia plenamente del crédito y la solvencia del Gobierno estadounidense, pese a que "tales consideraciones no son pertinentes para el punto j)".⁶⁷⁴ Los Estados Unidos sostienen que, con arreglo al "enfoque excesivamente amplio del Grupo Especial, un programa ... de créditos a la exportación respaldado por el Gobierno nunca podría cumplir el criterio del punto j) porque ... el acceso ilimitado a fondos del gobierno desincentiva el diseño de un programa que cubra a largo plazo los costos y pérdidas de funcionamiento".⁶⁷⁵ Compartimos la opinión de que el acceso a fondos del Gobierno no es, por sí solo, un factor significativo para determinar la rentabilidad en el marco del punto j). No obstante, el Grupo Especial no pareció dar mucha importancia a este factor. Más bien, el Grupo Especial recordó que se trataba de un factor que había sido tenido en cuenta por el Grupo Especial inicial y confirmó que la CCC sigue teniendo el mismo acceso a fondos del Gobierno.⁶⁷⁶

320. En síntesis, no estamos convencidos de que el Grupo Especial haya incurrido en error al constatar que "el programa GSM 102 no está diseñado para cubrir a largo plazo sus costes y pérdidas de funcionamiento".⁶⁷⁷

321. Al comienzo de su análisis, el Grupo Especial afirmó que "realizar[ía] primero [su] análisis como si incumbiera al Brasil demostrar ambos aspectos, el cuantitativo y el de subvención, de sus alegaciones, es decir, como si el párrafo 3 del artículo 10 [del *Acuerdo sobre la Agricultura*] no fuera aplicable".⁶⁷⁸ Hemos constatado que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto, como exige el artículo 11 del ESD, en su evaluación de las pruebas cuantitativas presentadas por las

⁶⁷² Informe del Grupo Especial, párrafo 14.115.

⁶⁷³ *Ibid.*, párrafo 14.113. (sin cursivas en el original; no se reproduce la nota de pie de página)

⁶⁷⁴ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 111.

⁶⁷⁵ *Ibid.*

⁶⁷⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 14.110.

⁶⁷⁷ *Ibid.*, párrafo 14.131.

⁶⁷⁸ *Ibid.*, párrafo 14.47.

partes.⁶⁷⁹ Hemos explicado, además, que los dos elementos de prueba decisivos, las reestimaciones y los estados financieros de la CCC, tienden a indicar que, a largo plazo, el programa GSM 102 revisado puede o bien ser rentable o bien incurrir en pérdidas. Asimismo, hemos expuesto nuestra opinión de que el análisis en el marco del punto j) debe realizarse principalmente sobre la base de pruebas cuantitativas en la medida en que se disponga de ellas. Sin embargo, hemos reconocido que las pruebas relativas a la estructura, el diseño y el funcionamiento pueden desempeñar una función suplementaria en una evaluación realizada en el marco del punto j)). En este caso, el Grupo Especial se basó en varios elementos relativos a la estructura, el diseño y el funcionamiento del programa GSM 102 revisado y no hemos encontrado fallas en el análisis de estas pruebas realizado por el Grupo Especial. El Grupo Especial reconoció que esos elementos no son en sí mismos y por sí solos concluyentes. No obstante, según el Grupo Especial, las pruebas sobre la estructura, el diseño y el funcionamiento respaldan la tesis de que el programa GSM 102 revisado funciona a pérdida. Recordamos que hemos constatado que los datos cuantitativos dan lugar a conclusiones opuestas con probabilidades similares en lo que respecta al resultado binario del punto j)). A la luz de los dos resultados plausibles, con probabilidades similares, que pueden generar las pruebas cuantitativas, la constatación del Grupo Especial sobre la estructura, el diseño y el funcionamiento ofrece una base probatoria suficiente para la conclusión de que es más probable que el programa GSM 102 revisado funcione a pérdida que lo contrario. Por consiguiente, consideramos que el Brasil ha logrado demostrar que las primas del programa GSM 102 revisado son insuficientes para cubrir a largo plazo sus costos y pérdidas de funcionamiento.

F. *Conclusión*

322. Por estas razones, consideramos que el Grupo Especial no incurrió en error al constatar que "el programa de garantías de créditos a la exportación GSM 102 constituye una 'subvención a la exportación' porque se proporciona con primas que son insuficientes para cubrir a largo plazo sus costes y pérdidas de funcionamiento en el sentido del punto j) de la Lista ilustrativa".⁶⁸⁰

323. En consecuencia, *confirmamos* la constatación del Grupo Especial de que las garantías de créditos a la exportación del programa GSM 102 otorgadas después del 1º de julio de 2005 son subvenciones a la exportación en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.⁶⁸¹ Por tanto, también se mantienen las constataciones del Grupo Especial que figuran en los párrafos 14.140, 14.149, 14.150, 14.156, 14.157 y 15.1 c).

⁶⁷⁹ Véase *supra*, párrafo 295.

⁶⁸⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 14.133.

⁶⁸¹ *Ibid.*, párrafo 14.134.

VII. Perjuicio grave

324. Nos ocuparemos, por último, de la apelación de los Estados Unidos contra la constatación del Grupo Especial de que el efecto de los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos proporcionados por los Estados Unidos a los productores de algodón americano (*upland*) es una contención significativa de la subida de los precios en el mercado mundial de dicho producto, que constituye un perjuicio grave "actual" a los intereses del Brasil en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. En la sección A se resumen las constataciones formuladas en el procedimiento inicial, y en la sección B se describen las medidas adoptadas por los Estados Unidos para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD. El procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 se resume en la sección C. En la sección D se ofrece un panorama general de los argumentos aducidos en la apelación por los participantes y los terceros participantes. En la sección E examinaremos las constataciones del Grupo Especial sobre la existencia de perjuicio grave "actual" en el marco del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. Por último, en la sección F, exponemos nuestras conclusiones.

A. *El procedimiento inicial*

325. En el procedimiento inicial, el Brasil impugnó varias medidas estadounidenses de ayuda interna al amparo de los artículos 5 y 6 del *Acuerdo SMC*. El Brasil alegó que esas medidas no estaban exentas de ser impugnadas como subvenciones recurribles en virtud de los apartados a) y b) del artículo 13 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, y que dichas medidas causaban un perjuicio grave a sus intereses, en el sentido del apartado c) del artículo 5 del *Acuerdo SMC*, porque tenían el efecto de contener de forma significativa la subida de los precios del algodón americano (*upland*), en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.⁶⁸²

326. Habiendo constatado que las medidas de ayuda interna de los Estados Unidos no estaban exentas de impugnación al amparo del artículo 13 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, el Grupo Especial inicial constató que el efecto de las medidas imperativas de subvención supeditada a los precios de los Estados Unidos, -los pagos del programa de préstamos para la comercialización, los pagos de la Fase 2, los pagos de asistencia por pérdida de mercados y los pagos anticíclicos- eran una significativa contención de la subida de los precios en el mismo mercado mundial, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, que constituía un perjuicio grave a los intereses del

⁶⁸² Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 3.1 vi).

Brasil en el sentido del apartado c) del artículo 5 del *Acuerdo SMC*.⁶⁸³ El Órgano de Apelación confirmó las constataciones del Grupo Especial inicial.⁶⁸⁴

327. De conformidad con el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*, que especifica las medidas correctivas aplicables en los casos en que se ha determinado que una subvención causa efectos desfavorables, el Grupo Especial inicial declaró que, si se adoptaba su informe, "los Estados Unidos [tenían] la obligación de 'adoptar [] las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables o retirar [] la subvención'".⁶⁸⁵

B. *Las medidas adoptadas por los Estados Unidos*

328. El 1º de febrero de 2006, el Congreso de los Estados Unidos sancionó una ley que modificó la Ley de Seguridad Agrícola e Inversión Rural de 2002⁶⁸⁶ (la "Ley FSRI de 2002") dejando sin efecto el programa de pagos de la Fase 2, que era una de las medidas de subvención supeditada a los precios abarcada por la constatación de perjuicio grave formulada por el Grupo Especial inicial.⁶⁸⁷ El programa de pagos de la Fase 2 fue derogado con efecto a partir del 1º de agosto de 2006.⁶⁸⁸ El Grupo Especial hizo notar que no hay desacuerdo en que los Estados Unidos siguen proporcionando pagos por préstamos para la comercialización y pagos anticíclicos a los productores estadounidenses de algodón americano (*upland*) y que las disposiciones legislativas y reglamentarias por las que se rigen esos pagos no se han modificado.⁶⁸⁹

C. *El procedimiento del párrafo 5 del artículo 21*

329. El 18 de agosto de 2006, el Brasil solicitó el establecimiento de un grupo especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD porque consideraba que los Estados Unidos no habían aplicado las recomendaciones y resoluciones del OSD derivadas de la diferencia inicial.⁶⁹⁰ El Brasil alegó que la derogación del programa de pagos de la Fase 2 no era suficiente para considerar

⁶⁸³ *Ibid.*, párrafos 7.1416 y 8.1 g) i).

⁶⁸⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 496.

⁶⁸⁵ Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 8.3 d).

⁶⁸⁶ Ley de Seguridad Agrícola e Inversión Rural de 2002, Ley Pública N° 107-171; véase el informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.201.

⁶⁸⁷ Además de los pagos de la Fase 2, los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos, la constatación de la existencia de perjuicio grave formulada por el Grupo Especial inicial incluía los pagos de asistencia por pérdida de mercados. Según el Grupo Especial inicial, los pagos de asistencia por pérdida de mercados eran una "asistencia especial, de emergencia y complementaria, que se prestó a los productores" en virtud de "cuatro leyes distintas, correspondientes a cada uno de los años comprendidos entre 1998 y 2001". (Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.216 (citado en el informe del Grupo Especial, párrafo 3.10).)

⁶⁸⁸ Artículo 1103 de la Ley de reducción del déficit de 2005, Ley Pública N° 109-171; véase también el informe del Grupo Especial, párrafo 3.7.

⁶⁸⁹ Informe del Grupo Especial, párrafos 3.9 y 3.12.

⁶⁹⁰ Solicitud de establecimiento de un grupo especial formulada por el Brasil, WT/DS267/30.

que los Estados Unidos habían cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD.⁶⁹¹ En particular, el Brasil alegó que los pagos realizados con arreglo a los programas de pagos por préstamos para la comercialización y pagos anticíclicos seguían causando un perjuicio grave "actual" a los intereses del Brasil en la forma de una contención significativa de la subida de los precios en el mercado mundial del algodón americano (*upland*) de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.⁶⁹²

330. Al comienzo de su análisis, el Grupo Especial dijo que adoptaría un enfoque "unitario" para determinar si el efecto de los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos era una contención significativa de la subida de los precios en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. Por consiguiente, "no separ[ó] la cuestión de la existencia de una contención significativa de la subida de los precios de la cuestión de la relación causal entre esa contención y las

⁶⁹¹ El Brasil también alegó ante el Grupo Especial que los Estados Unidos no habían adoptado medidas para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD durante el período transcurrido entre el 22 de septiembre de 2005 y el 31 de julio de 2006 -esto es, entre la expiración del plazo de seis meses establecido en el párrafo 9 del artículo 7 del *Acuerdo SMC* y la fecha en que se había hecho efectiva la derogación del programa de pagos de la Fase 2-. El Grupo Especial discrepó del argumento del Brasil de que el párrafo 5 del artículo 21 del ESD preveía una constatación de la existencia de medidas destinadas a cumplir o de la compatibilidad de esas medidas con un Acuerdo abarcado al final del plazo prudencial de seis meses establecido en el párrafo 9 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*, además de una constatación sobre la existencia de una medida destinada a cumplir en la fecha de establecimiento de un grupo especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21. Por consiguiente, el Grupo Especial constató que no procedía formular una constatación sobre la alegación del Brasil de que los Estados Unidos no habían adoptado medidas para eliminar los efectos desfavorables o retirar los tres programas de subvenciones al algodón americano (*upland*) supeditadas a los precios entre el 22 de septiembre de 2005 y el 31 de julio de 2006 (informe del Grupo Especial, párrafos 9.70 y 9.71). Esta constatación del Grupo Especial no fue apelada por el Brasil.

⁶⁹² El Brasil también formuló una alegación de amenaza de perjuicio grave al amparo del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. Al haber constatado la existencia de perjuicio grave "actual" con arreglo al apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, el Grupo Especial no consideró necesario hacer ninguna constatación adicional sobre la alegación de amenaza de perjuicio grave formulada por el Brasil. (Informe del Grupo Especial, párrafo 11.4.) Esta constatación del Grupo Especial no fue apelada por el Brasil.

Además de las alegaciones de contención de la subida de precios que formuló al amparo del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, el Brasil alegó, invocando el apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 d) del artículo 6, que el efecto de los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos en la campaña de comercialización 2005 era un aumento de la participación de los Estados Unidos en el mercado mundial del algodón americano (*upland*). El Brasil adujo que la participación de los Estados Unidos en el mercado mundial del algodón americano (*upland*) en la campaña de comercialización 2005 había aumentado en comparación con el promedio de la participación estadounidense en el mercado mundial durante las campañas de comercialización 2002-2004. Al analizar la participación estadounidense en el mercado mundial, el Grupo Especial se basó en los datos sobre la producción mundial (y no en los datos sobre las exportaciones mundiales). (Informe del Grupo Especial, párrafo 10.264.) El Grupo Especial constató que las pruebas presentadas no respaldaban el argumento del Brasil de que había habido un aumento de la participación de los Estados Unidos en el mercado mundial del algodón americano (*upland*) en comparación con la participación media de los Estados Unidos en el mercado mundial durante los tres años precedentes. Por consiguiente, el Grupo Especial concluyó que el Brasil no había establecido una presunción *prima facie*. (Informe del Grupo Especial, párrafo 10.268.) Esta constatación del Grupo Especial no fue apelada por el Brasil.

subvenciones en litigio".⁶⁹³ Además, basándose en el informe del Grupo Especial en el asunto *Corea - Embarcaciones*, el Grupo Especial dijo que adoptaría un criterio "de no ser por" para analizar si la subvención tenía por efecto una contención significativa de la subida de los precios.⁶⁹⁴ Por lo tanto, para determinar si los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos a los productores de algodón americano (*upland*) tenían un efecto significativo de contención de la subida de los precios en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, el Grupo Especial consideró necesario determinar si, "de no ser por" esas subvenciones, los precios del algodón americano (*upland*) en el mercado mundial habrían aumentado significativamente o habrían aumentado significativamente más de lo que lo hicieron en realidad.⁶⁹⁵

331. Tras enunciar el criterio que adoptaría, el Grupo Especial pasó a ocuparse de la evaluación de las pruebas presentadas por el Brasil en apoyo de su alegación. El Grupo Especial examinó diversos factores, considerados en su conjunto, para determinar si el efecto de los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos a los productores estadounidenses de algodón americano (*upland*) era una contención significativa de la subida de los precios de dicho producto en el mercado mundial.

332. En primer lugar, el Grupo Especial examinó los datos sobre la participación estadounidense en la producción mundial de algodón americano (*upland*) y en las exportaciones mundiales de dicho producto, y llegó a la conclusión de que los Estados Unidos ejercen una influencia proporcional sustancial en el mercado mundial de algodón americano (*upland*).⁶⁹⁶ El Grupo Especial examinó

⁶⁹³ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.46.

⁶⁹⁴ Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 10.48 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Corea - Embarcaciones*, párrafos 7.537 y 7.612).

⁶⁹⁵ Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 10.49. Además, el Grupo Especial se mostró de acuerdo con la interpretación que hizo el Grupo Especial inicial de que la palabra "significativa" del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, alude al "grado de contención de la subida o de reducción de los precios en el contexto de los precios que han resultado afectados", y que "'lo significativo' de cualquier grado de contención de la subida de los precios puede variar de caso en caso, dependiendo de las circunstancias de hecho". (*Ibid.* (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial inicial, párrafos 7.1328 y 7.1329).) El Grupo Especial también citó la siguiente declaración del Grupo Especial inicial:

Para un producto básico y ampliamente comercializado como es el algodón, una reducción o una contención de la subida de los precios relativamente pequeña puede ser significativa porque, por ejemplo, los márgenes de beneficio pueden ser normalmente pequeños y la homogeneidad del producto hace que las ventas sean sensibles a los precios, o a causa de la magnitud del mercado en términos de la cuantía de ingresos que entrañan los grandes volúmenes comercializados en los mercados que experimentan la contención de la subida de los precios.

(*Ibid.*, párrafo 10.50 (donde se cita el informe del Grupo Especial inicial párrafo 7.1330).)

⁶⁹⁶ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 10.52-10.58. En el período de las campañas de comercialización 2002-2005, el promedio de la participación estadounidense en la producción y las exportaciones mundiales de algodón americano (*upland*) fue del 19,7 por ciento y el 40,5 por ciento, respectivamente. En la campaña de comercialización 2006, la previsión de la participación estadounidense en la

después la estructura, el diseño y el funcionamiento de los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos.⁶⁹⁷ El Grupo Especial constató que los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos afectaban al nivel de la superficie de cultivo y la producción de algodón americano (*upland*) en los Estados Unidos debido a su carácter imperativo, su supeditación a los precios y su efecto de estabilización de los ingresos.⁶⁹⁸

333. El siguiente factor examinado por el Grupo Especial fue la supuesta "gran magnitud" de los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos.⁶⁹⁹ El Grupo Especial recordó que el Órgano de Apelación, aunque había constatado en el procedimiento inicial que una cuantificación precisa de la cuantía de la subvención no era necesaria en un análisis en el marco del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, también había sostenido que la magnitud de una subvención y su relación con los precios eran factores pertinentes en un análisis de si el efecto de una subvención es una contención significativa de la subida de los precios.⁷⁰⁰ Tras examinar los datos obrantes en el expediente, el Grupo Especial constató que el orden de magnitud de las subvenciones por préstamos para la comercialización y subvenciones anticíclicas era tal que, considerado en conjunción con otros factores, respaldaba una constatación de que la contención significativa de la subida de los precios era el efecto de los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos.⁷⁰¹

334. El Grupo Especial también examinó la alegación del Brasil de que había un "vínculo entre los altos niveles de subvenciones estadounidenses y los altos niveles de superficie plantada, producción y exportaciones de los Estados Unidos".⁷⁰² El Grupo Especial observó que el hecho de que la participación de los Estados Unidos en la producción y las exportaciones mundiales de algodón haya permanecido relativamente constante en las campañas de comercialización 2002-2005 sugería que los productores estadounidenses de algodón habían aumentado su producción y sus exportaciones

producción y las exportaciones mundiales de algodón americano (*upland*) era del 18,6 por ciento y el 36,3 por ciento, respectivamente. (Véase *ibid.*, párrafos 10.56 y 10.57.)

⁶⁹⁷ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 10.59-10.105.

⁶⁹⁸ Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 10.104. El Grupo Especial insistió en que examinaba este factor juntamente con otros factores, tales como: i) el hecho de que el precio mundial ajustado había sido en los años más recientes inferior a la tasa de préstamos para la comercialización; ii) la magnitud de los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos; iii) la importancia de esas subvenciones como parte de los ingresos de los productores estadounidenses de algodón americano (*upland*); y iv) el papel que desempeñaban esas subvenciones al cubrir una parte significativa de los costos de producción de esos productores.

⁶⁹⁹ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 10.106-10.111.

⁷⁰⁰ Véase *ibid.*, párrafo 10.109 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano* (*upland*), párrafo 461).

⁷⁰¹ Véase *ibid.*, párrafo 10.111.

⁷⁰² *Ibid.*, párrafos 10.112-10.127.

proporcionalmente en la misma forma que los productores de algodón de otros países.⁷⁰³ No obstante, según el Grupo Especial, la estabilidad de la participación de los Estados Unidos en la producción y las exportaciones mundiales no significaba que los productores estadounidenses no estaban aislados de las señales de los precios del mercado, sino que el grado de aislamiento de los precios constatado por el Grupo Especial inicial había disminuido, posiblemente porque los precios no eran tan bajos como durante el período examinado por el Grupo Especial inicial.⁷⁰⁴

335. Seguidamente, el Grupo Especial examinó la afirmación del Brasil de que había una "coincidencia temporal discernible"⁷⁰⁵ entre la contención de la subida de los precios en el mercado mundial y los cuantiosos pagos por préstamos para la comercialización y anticíclicos. El Grupo Especial observó que, mientras que la participación estadounidense en la producción y las exportaciones mundiales se mantuvo estable en las campañas de comercialización 2002-2006, los precios mundiales del algodón americano (*upland*) no disminuyeron acusadamente en el mismo período, como había sucedido en las campañas de comercialización 1998-2001. En cambio, en las campañas de comercialización 2002-2006 los precios mundiales del algodón americano (*upland*) registraron "crestas y valles intermitentes"⁷⁰⁶, aumentando acusadamente entre las campañas de comercialización 2002 y 2003, reduciéndose notablemente en la campaña de comercialización 2004 y aumentando nuevamente en las campañas de comercialización 2005 y 2006. El Grupo Especial explicó que el hecho de que en los últimos años no se hubiera producido la acusada disminución del precio del algodón americano (*upland*) en el mercado mundial que había tenido lugar en el período examinado por el Grupo Especial inicial no significaba necesariamente que en el momento actual no existiera una contención de la subida de los precios en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.⁷⁰⁷

336. A continuación, el Grupo Especial examinó el argumento del Brasil de que había una diferencia entre los costos de producción a largo plazo y los ingresos de mercado de los productores estadounidenses de algodón americano (*upland*).⁷⁰⁸ Al comparar los ingresos de mercado y los costos de producción, el Grupo Especial consideró que era esencial examinar la evolución a medio y a largo plazo del sector del algodón americano (*upland*) de los Estados Unidos. En consecuencia, el Grupo Especial comparó los ingresos de mercado con los costos totales de producción (que incluían tanto los

⁷⁰³ Véase *ibid.*, párrafo 10.127.

⁷⁰⁴ Véase *ibid.*

⁷⁰⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.128.

⁷⁰⁶ *Ibid.*, párrafo 10.141.

⁷⁰⁷ Véase *ibid.*, párrafo 10.146.

⁷⁰⁸ Véase *ibid.*, párrafo 10.147.

costos variables como los fijos).⁷⁰⁹ El Grupo Especial constató que había una importante diferencia entre los costos totales de producción de los productores estadounidenses de algodón americano (*upland*) y sus ingresos de mercado, lo que sugería que las subvenciones en litigio son un importante factor que afecta a la viabilidad económica del cultivo de algodón americano (*upland*) de los Estados Unidos.⁷¹⁰

337. El siguiente factor que examinó el Grupo Especial fue la repercusión de la eliminación de los pagos de la Fase 2.⁷¹¹ El Grupo Especial consideró que, dado que aún no había transcurrido un año desde la eliminación del programa de pagos de la Fase 2 y que la cuantía de estos pagos era muy inferior a la de los efectuados en el marco de los programas de préstamos para la comercialización y de pagos anticíclicos, no era posible "determinar con [...] precisión o confianza en qué medida la disminución prevista de las exportaciones estadounidenses de algodón americano (*upland*) se [debía] a la eliminación de los pagos de la Fase 2".⁷¹² El Grupo Especial consideró asimismo que las pruebas acerca del efecto de la eliminación de los pagos de la Fase 2 sobre las cuantías de los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos sugerían que "las repercusiones indirectas en la producción y las exportaciones estadounidenses serán probablemente pequeñas, dados los relativamente moderados cambios previstos en las cuantías de los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos, y habida cuenta de que esos cambios se contrarrestan mutuamente".⁷¹³

338. El Grupo Especial examinó también las simulaciones económicas llevadas a cabo por las partes, en las que se estimaban las repercusiones de las subvenciones estadounidenses sobre los precios mundiales del algodón americano (*upland*).⁷¹⁴ El Grupo Especial observó que las partes no estaban de acuerdo con respecto a la idoneidad del modelo escogido y a los valores apropiados de los parámetros (elasticidades de la demanda y la oferta y factor de conexión), lo que dio lugar a resultados divergentes en cuanto a la magnitud de las repercusiones de las subvenciones estadounidenses sobre el precio mundial. Aunque los Estados Unidos no presentaron su propio modelo y criticaron el modelo del Brasil, llevaron a cabo una simulación empleando el modelo del Brasil con los parámetros que los Estados Unidos estimaban adecuados. Para la campaña de

⁷⁰⁹ El Grupo Especial constató asimismo que: i) algunos rubros, tales como la tierra, el trabajo no remunerado y los costos de recuperación del capital debían considerarse como costos fijos (informe del Grupo Especial, párrafo 10.166); ii) los costos de oportunidad no monetarios debían computarse como parte de los costos totales (párrafo 10.170); y iii) los ingresos no agrícolas no desempeñaban un papel significativo en el sostenimiento de la viabilidad económica de los agricultores estadounidenses de algodón americano (*upland*) (párrafo 10.184).

⁷¹⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.196.

⁷¹¹ *Ibid.*, párrafos 10.223-10.239.

⁷¹² *Ibid.*, párrafo 10.231.

⁷¹³ *Ibid.*, párrafo 10.239.

⁷¹⁴ Véase *ibid.*, párrafos 10.197-10.222.

comercialización 2005, la simulación del Brasil estimó que la eliminación de los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos habría incrementado el precio mundial del algodón entre un 9,3 y un 10,7 por ciento, mientras que la simulación llevada a cabo por los Estados Unidos mostraba un incremento de entre el 1,41 y el 2,26 por ciento en el período correspondiente a las campañas de comercialización 2002-2005.⁷¹⁵ El Grupo Especial constató que todas las simulaciones realizadas por las partes apuntaban a la idea de que los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos habían dado lugar a un aumento de la producción y las exportaciones estadounidenses de algodón que a su vez dio lugar a la contención de la subida de los precios mundiales.⁷¹⁶

339. Por último, al examinar otros factores que podrían también tener repercusiones sobre el precio del algodón americano (*upland*) en el mercado mundial, el Grupo Especial recordó que había adoptado un criterio "de no ser por" para determinar si los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos estadounidenses a los productores de algodón americano (*upland*) tenían por efecto una contención significativa de la subida de los precios en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.⁷¹⁷ El Grupo Especial observó que, como había utilizado ese criterio, no era necesario realizar un análisis global de otros factores que afectaban al precio del algodón americano (*upland*) en el mercado mundial sino que, más bien, lo que había que dilucidar era si las pruebas que el Grupo Especial tenía ante sí respaldaban la conclusión de que, si no existieran las subvenciones por préstamos para la comercialización y las subvenciones anticíclicas estadounidenses, "el precio en el mercado mundial aumentaría de manera significativa".⁷¹⁸ El Grupo Especial consideró que, aunque era posible que China hubiera desempeñado un papel significativo en el mercado del algodón americano (*upland*), esto no disminuía la importancia de la repercusión de las subvenciones estadounidenses sobre el precio mundial del algodón americano (*upland*) resultante de su efecto en la oferta estadounidense al mercado mundial. El Grupo Especial observó que la evolución del papel de la oferta y la demanda de China no modificaba el hecho de que los Estados Unidos, con una participación aproximada del 40 por ciento de las exportaciones mundiales, podían ejercer una influencia proporcional sustancial en el mercado mundial.⁷¹⁹

340. Basándose en su evaluación de estos factores, el Grupo Especial constató que los Estados Unidos habían actuado de manera incompatible con el apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC* por cuanto los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos

⁷¹⁵ *Ibid.*, párrafos 10.201 y 10.202.

⁷¹⁶ *Ibid.*, párrafo 10.222.

⁷¹⁷ Véase *ibid.*, párrafos 10.240-10.243.

⁷¹⁸ *Ibid.*, párrafo 10.243.

⁷¹⁹ Véase *ibid.*, párrafo 10.243.

anticíclicos tenían por efecto una contención significativa de la subida de los precios del algodón americano (*upland*) en el mercado mundial, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6, que constituía un perjuicio grave "actual" para los intereses del Brasil, en el sentido del apartado c) del artículo 5.⁷²⁰ El Grupo Especial concluyó que los Estados Unidos habían incumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD porque no habían "adoptado" [] las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables o retirar [] la subvención"⁷²¹, como exige el párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*.⁷²²

D. *Alegaciones y argumentos formulados en apelación*

341. Los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos proporcionados a los productores estadounidenses de algodón americano (*upland*) de conformidad con la Ley FSRI de 2002 tienen un efecto significativo de contención de la subida de los precios en el mercado mundial del algodón americano (*upland*), en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, que constituye un perjuicio grave "actual" a los intereses del Brasil, en el sentido del apartado c) del artículo 5 del *Acuerdo SMC*.

342. En particular, los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial incurrió en error: i) al constatar que los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos de los Estados Unidos aislaban a los productores estadounidenses de algodón americano (*upland*) de las señales del mercado⁷²³; ii) al constatar que había una diferencia entre los ingresos de mercado y los costos de producción de los productores estadounidenses de algodón americano (*upland*)⁷²⁴; iii) en su apreciación de las simulaciones económicas realizadas por las partes⁷²⁵; iv) en su evaluación de las repercusiones de la eliminación de los pagos de la Fase 2 sobre la producción y las exportaciones estadounidenses de algodón americano (*upland*) y sobre los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos⁷²⁶; v) en su consideración de la supuesta gran magnitud de los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos⁷²⁷; vi) al constatar que los Estados Unidos ejercían una influencia proporcional sustancial en el mercado mundial del algodón americano (*upland*)⁷²⁸; vii) al no haber realizado un análisis adecuado de no atribución, según lo

⁷²⁰ *Ibid.*, párrafo 10.256.

⁷²¹ *Ibid.*, párrafo 15.1 a).

⁷²² *Ibid.*, párrafo 10.257.

⁷²³ Véase la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 133.

⁷²⁴ Véase *ibid.*, párrafo 165.

⁷²⁵ Véase *ibid.*, párrafo 196.

⁷²⁶ Véase *ibid.*, párrafo 197.

⁷²⁷ Véase *ibid.*, párrafo 217.

⁷²⁸ Véase *ibid.*, párrafos 218 y 219.

exigido por el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, respecto de otros factores, en particular el papel de China en el mercado mundial del algodón americano (*upland*)⁷²⁹; y viii) al no haber determinado el grado de contención de la subida de los precios que consideraba significativo en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.⁷³⁰

343. Los Estados Unidos alegan asimismo que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido, como exige el artículo 11 del ESD, porque deliberadamente pasó por alto, y se negó a examinar, pruebas presentadas por los Estados Unidos; porque voluntariamente distorsionó y tergiversó estas pruebas; y porque no proporcionó una explicación razonada y adecuada de sus conclusiones a la luz de otras explicaciones alternativas plausibles.⁷³¹

344. El Brasil responde que el Grupo Especial no incurrió en error al constatar que los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos proporcionados a los productores estadounidenses de algodón americano (*upland*) tienen por efecto una contención significativa de la subida de los precios, que constituye un perjuicio grave "actual" a los intereses del Brasil, en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.

345. Más concretamente, el Brasil aduce que el Grupo Especial: i) no excedió los límites de sus facultades discrecionales al constatar que las subvenciones por préstamos para la comercialización y las subvenciones anticíclicas aíslan a los productores estadounidenses de algodón americano (*upland*) de las señales de los precios del mercado mediante la estabilización de sus ingresos⁷³²; ii) ejerció debidamente sus facultades discrecionales al basarse en los datos totales de costos de producción y de ingresos de mercado generados por el USDA al constatar que había una diferencia entre los ingresos de mercado y los costos de producción de los productores estadounidenses de algodón americano (*upland*)⁷³³; iii) no incurrió en error al basarse en las simulaciones económicas para respaldar su constatación de contención significativa de la subida de los precios⁷³⁴; iv) no incurrió en error al constatar que el retiro de los pagos de la Fase 2 no eliminaba los efectos significativos de contención de la subida de los precios causados por las subvenciones por préstamos para la comercialización y las subvenciones anticíclicas⁷³⁵; v) constató correctamente que la gran magnitud de las subvenciones por préstamos para la comercialización y las subvenciones anticíclicas respalda su constatación de

⁷²⁹ Véase *ibid.*, párrafo 214.

⁷³⁰ Véase *ibid.*, párrafo 221.

⁷³¹ Véase *ibid.*, párrafos 227-243.

⁷³² Véase la comunicación del apelado presentada por el Brasil, párrafo 624.

⁷³³ Véase *ibid.*, párrafos 707-777.

⁷³⁴ Véase *ibid.*, párrafos 838-843.

⁷³⁵ Véase *ibid.*, párrafo 900.

contención significativa de la subida de los precios⁷³⁶; vi) constató correctamente que la influencia proporcional sustancial ejercida por los Estados Unidos en el mercado mundial del algodón americano (*upland*) respalda su constatación de contención significativa de la subida de los precios en ese mercado⁷³⁷; vii) evaluó correctamente el papel de otros factores, incluido el papel de China en el mercado mundial del algodón americano (*upland*)⁷³⁸; y viii) constató correctamente que la contención de la subida de los precios causada por las subvenciones tiene un grado "significativo"⁷³⁹, sobre la base de un examen exhaustivo de factores cualitativos y cuantitativos.

346. El Brasil sostiene que el Grupo Especial no excedió los límites de su facultades discrecionales como instancia que decide sobre los hechos con arreglo al artículo 11 del ESD cuando constató que los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos proporcionados a productores estadounidenses de algodón americano (*upland*) tienen por efecto una contención significativa de la subida de los precios.⁷⁴⁰ El Brasil sostiene asimismo que algunos argumentos de los Estados Unidos relativos a la suficiencia del razonamiento del Grupo Especial no corresponden en realidad al artículo 11 del ESD, sino que debían haberse planteado al amparo del párrafo 7 del artículo 12 del ESD.⁷⁴¹ El Brasil sostiene que los Estados Unidos no formularon ninguna alegación de error al amparo del párrafo 7 del artículo 12 del ESD y que, sólo por esta razón, esos argumentos se deben desestimar.⁷⁴² En todo caso, el Brasil hace notar que el Grupo Especial expuso las razones en que se basaban sus conclusiones.⁷⁴³

347. Australia, el Canadá y Nueva Zelandia se refieren en sus comunicaciones presentadas en calidad de terceros participantes a la constatación de perjuicio grave formulada por el Grupo Especial. Australia sostiene que, al constatar que los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos proporcionados a los productores estadounidenses de algodón americano (*upland*) tienen un efecto significativo de contención de la subida de los precios, el Grupo Especial actuó dentro del ámbito de sus facultades discrecionales para valorar las pruebas y realizó un uso apropiado de las constataciones pronunciadas en el procedimiento inicial.⁷⁴⁴ En cuanto a las alegaciones formuladas por los Estados Unidos al amparo del artículo 11 del ESD, Australia sostiene que la conducta del Grupo Especial al evaluar las pruebas que le fueron presentadas no equivale a "deliberadamente pasar por alto las pruebas presentadas al grupo especial o negarse a examinarlas" ni a una "distorsión o

⁷³⁶ Véase *ibid.*, párrafo 790.

⁷³⁷ Véase *ibid.*, párrafo 804.

⁷³⁸ Véase *ibid.*, párrafo 941.

⁷³⁹ Véase *ibid.*, párrafos 806-829.

⁷⁴⁰ Véase *ibid.*, párrafo 136.

⁷⁴¹ Véase *ibid.*, párrafo 142.

⁷⁴² Véase *ibid.*, párrafos 156 y 157.

⁷⁴³ Véase *ibid.*, párrafo 158.

⁷⁴⁴ Véase la comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 23.

tergiversación intencionada" de esas pruebas equivalente a un "error flagrante que cuestione la buena fe de un grupo especial".⁷⁴⁵ El Canadá se refiere exclusivamente a las alegaciones formuladas por los Estados Unidos al amparo del artículo 11 del ESD, y aduce que "el Órgano de Apelación debe conceder a la valoración de las pruebas realizada por el Grupo Especial la misma deferencia que ha concedido habitualmente en otros casos".⁷⁴⁶ Por último, Nueva Zelandia sostiene que el Grupo Especial concluyó correctamente que los productores estadounidenses de algodón americano (*upland*) están aislados de las señales del mercado y se basó correctamente en varios otros factores para respaldar su constatación de la existencia de un perjuicio grave actual.⁷⁴⁷ Además, Nueva Zelandia aduce que el Grupo Especial no cometió errores "flagrantes" "hasta un punto que pusiese en entredicho la objetividad de su evaluación"⁷⁴⁸, requisito necesario para que prospere una alegación al amparo del artículo 11 del ESD.

E. *Las constataciones del Grupo Especial de perjuicio grave "actual" con arreglo al apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC*

348. Comenzamos nuestro análisis con el examen de la alegación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial no determinó el grado de contención de la subida de los precios que consideraba "significativo" en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. Pasamos luego al análisis del Grupo Especial de la relación de causalidad y a la alegación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial no realizó un análisis adecuado de no atribución conforme a lo requerido por el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. Examinamos a continuación la norma de examen aplicable a nuestro análisis de los otros varios errores en que los Estados Unidos alegan que incurrió el Grupo Especial en su evaluación de los distintos factores que apoyan sus constataciones de contención significativa de la subida de los precios. A la luz de la norma de examen aplicable, consideramos por último el argumento de los Estados Unidos de que el Grupo Especial incurrió en error en su evaluación de los distintos factores que apoyan su constatación de una contención significativa de la subida de los precios.

1. Contención significativa de la subida de los precios con arreglo al párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC

349. A tenor del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, puede haber "perjuicio grave" en el sentido del apartado c) del artículo 5 cuando:

⁷⁴⁵ *Ibid.*, párrafo 31.

⁷⁴⁶ Véase la comunicación presentada por Australia en calidad de tercero participante, párrafo 40.

⁷⁴⁷ Véase la comunicación presentada por Nueva Zelandia en calidad de tercero participante, párrafos 4.3 y 4.16-4.30.

⁷⁴⁸ *Ibid.*, párrafo 4.31.

... la subvención tenga por efecto una significativa subvaloración de precios del producto subvencionado en comparación con el precio de un producto similar de otro Miembro en el mismo mercado, o tenga un efecto significativo de contención de la subida de los precios, reducción de los precios o pérdida de ventas en el mismo mercado.

350. En el procedimiento inicial, el Órgano de Apelación estuvo de acuerdo con la siguiente descripción que hizo el Grupo Especial inicial de la "contención de la subida de los precios":

Así pues, "*contención de la subida de los precios*" se refiere a la situación en que los "precios" -en términos de "la cantidad de dinero establecida para la venta del algodón americano (*upland*)" o el "valor" de ese algodón- se ven impedidos o inhibidos de aumentar (es decir, no aumentan cuando de otra forma lo habrían hecho) o aumentan, pero el aumento es menor del que habría sido de otra forma. Hay *reducción de los precios* cuando los "precios" son empujados hacia abajo, o reducidos.[*]⁷⁴⁹ (sin cursivas en el original)

[* nota original 1388] En el resto de nuestro análisis, utilizamos el término "contención de la subida de los precios" para referirnos a una verdadera disminución (que no se habría producido de otra manera, o se habría producido en menor grado) y un aumento de los precios (que de otra forma habrían aumentado en mayor medida).

El Órgano de Apelación observó que "'la situación en que los 'precios' ... se ven impedidos o inhibidos de aumentar' y '[la situación en que]' los 'precios' son empujados hacia abajo, o reducidos, pueden superponerse".⁷⁵⁰ Sin embargo, no estuvo de acuerdo con el empleo por el Grupo Especial inicial de la expresión "contención de la subida de los precios" como forma abreviada para indicar a la vez la contención de la subida de los precios y la reducción de los precios, y señaló que el párrafo 3 c) del artículo 6 se refiere a las dos cosas como conceptos distintos.⁷⁵¹

351. Al nivel conceptual, vemos algunas diferencias entre el concepto de "reducción de los precios" y "contención de la subida de los precios" tal como se definen en el procedimiento inicial. En tanto que la reducción de los precios es un fenómeno que puede observarse directamente, la contención de la subida de los precios no lo es. Es posible observar los precios que bajan; por el contrario, la contención de la subida de los precios se refiere a la situación en que los precios son inferiores a lo que de otro modo habrían sido como consecuencia de varios factores; en este caso, las subvenciones. La identificación de una contención de la subida de los precios presupone en consecuencia una comparación de una situación fáctica observable (precios) con una situación hipotética (cuáles habrían sido los precios) en la que es preciso determinar si, en ausencia de las

⁷⁴⁹ Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1277 y nota 1388 al mismo (citado en el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 423).

⁷⁵⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 424 (donde se cita el párrafo 7.1277 del informe del Grupo Especial inicial).

⁷⁵¹ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 424.

subvenciones (o de algún otro fenómeno determinante), los precios habrían aumentado o habrían aumentado más de lo que efectivamente aumentaron. Por el contrario, la reducción de los precios puede observarse directamente, ya que los precios que bajan son observables. La determinación de si la caída de esos precios es un efecto de las subvenciones requerirá que se considere cuáles habrían sido los precios en ausencia de las subvenciones. Por tanto, el análisis hipotético es una parte ineludible del análisis del efecto de una subvención con arreglo al párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.

352. En el procedimiento inicial, el Grupo Especial analizó en dos etapas si había "contención de la subida de los precios" y si esta era "significativa". En la primera etapa, el Grupo Especial inicial examinó: i) la magnitud relativa de la producción y las exportaciones de los Estados Unidos; ii) las tendencias generales de los precios; y iii) la naturaleza de las subvenciones.⁷⁵² En la segunda etapa, el Grupo Especial inicial interpretó el término "significativo" en el sentido de "importante, notable ... que tiene consecuencias"⁷⁵³, y señaló que el término puede tener una connotación "numérica"⁷⁵⁴ pero que la naturaleza del mercado y del producto en cuestión pueden también incluirse en esa evaluación. El Grupo Especial inicial recordó su evaluación de las pruebas a la luz de los mismos tres factores mencionados *supra*, y llegó a la conclusión de que no estaba considerando un "fenómeno insignificante o poco importante para los precios mundiales".⁷⁵⁵

353. En cambio, en este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, el Grupo Especial declaró que adoptaría un enfoque "unitario"⁷⁵⁶ y no separaría el análisis en tres etapas: si había contención de la subida de los precios en el mercado mundial de algodón americano (*upland*), si esa contención de la subida de los precios era significativa y si existía una relación causal entre esa contención significativa de la subida de los precios y las subvenciones. El Grupo Especial encontró apoyo para este enfoque en la constatación del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial de que "sería difícil emitir un juicio sobre la contención significativa de la subida de los precios sin tener en cuenta el efecto de las subvenciones".⁷⁵⁷

354. En razón del carácter hipotético de la contención de la subida de los precios, es difícil separar esa contención de sus causas. En consecuencia, el análisis "unitario" del Grupo Especial, por lo

⁷⁵² Véase el informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1280.

⁷⁵³ *Ibid.*, párrafo 7.1325.

⁷⁵⁴ *Ibid.*, párrafo 7.1329.

⁷⁵⁵ *Ibid.*, párrafo 7.1332. El Órgano de Apelación no alteró el análisis del Grupo Especial inicial. (Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafos 429 y siguientes.)

⁷⁵⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.46.

⁷⁵⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 433.

menos en lo que respecta a la contención de la subida de los precios y sus causas, tiene un fundamento conceptual sólido.

355. En este caso, el Grupo Especial debía considerar el impacto de los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos en los precios del algodón americano (*upland*) en el mercado mundial. El Brasil no adujo que los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos de los Estados Unidos a los productores de algodón (*upland*) tienen un impacto directo en los precios del mercado mundial, sino que estos pagos han tenido repercusiones en las decisiones de los agricultores sobre plantación y, en consecuencia, en los niveles de producción nacional de algodón americano (*upland*). Por lo tanto, el análisis debería concentrarse inicialmente en los efectos de las subvenciones en los niveles de producción, examinando si hubo más producción que la que de otra manera habría habido como resultado de los pagos por préstamos de comercialización y los pagos anticíclicos. Lo que importa es la producción marginal atribuible a los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos. Si hubiera una producción incrementada de algodón americano (*upland*), el análisis se concentraría en ese caso en determinar si ese aumento de la oferta tuvo efectos en los precios en el mercado mundial. A igualdad de condiciones, cabría prever que la producción marginal atribuible a las subvenciones tuviera un efecto en los precios mundiales, en particular si la subvención se concede en un país con una participación significativa en la producción mundial.

356. Dado el enfoque centrado en los efectos en la producción y los precios, un análisis de la contención de la subida de los precios incluiría normalmente un componente cuantitativo.⁷⁵⁸ Hay una dificultad intrínseca en la cuantificación de los efectos de las subvenciones porque, como ya se ha indicado, el aumento de los precios en ausencia de las subvenciones no puede observarse directamente. Una manera de realizar el análisis es mediante modelizaciones económicas u otras técnicas cuantitativas. Esas técnicas pueden utilizarse para estimar si hay niveles más altos de producción como resultado de las subvenciones y, a su vez, los efectos de esa producción en los precios. Las modelizaciones económicas y otras técnicas cuantitativas proporcionan un marco para analizar las relaciones entre las subvenciones, otros factores y los movimientos de los precios.

⁷⁵⁸ El Grupo Especial inicial declaró que "[l]o 'significativo' de cualquier grado de contención de la subida de los precios puede variar de caso en caso, dependiendo de las circunstancias de hecho, y puede no depender solamente de un nivel dado de importancia numérica." Añadió que "[o]tras consideraciones, incluidas la naturaleza del 'mismo mercado' y el producto en cuestión pueden también incluirse en esa evaluación y considerarse apropiadas en un caso dado". (Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1329 (no se reproduce la nota de pie de página); véase también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 434.) Estas constataciones no fueron modificadas por el Órgano de Apelación. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 490.)

357. El Brasil presentó al Grupo Especial un modelo de simulación económica. Los Estados Unidos criticaron algunos aspectos estructurales del modelo de simulación presentado por el Brasil, así como los parámetros empleados en ese modelo. En lugar de ofrecer su propio modelo, los Estados Unidos utilizaron el modelo del Brasil empleando parámetros de su propia elección. Se presentaron al Grupo Especial los resultados de las dos simulaciones. El Grupo Especial hizo un extenso análisis de las simulaciones presentadas por ambas partes, las diferencias en los parámetros utilizados por cada una y las explicaciones proporcionadas por cada parte para justificar su elección de parámetros.⁷⁵⁹ Describió también los resultados de las distintas simulaciones.⁷⁶⁰ El Grupo Especial concluyó que "todas las simulaciones realizadas por las partes respaldan la opinión de que los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos [estadounidenses] han contribuido al aumento de la producción y las exportaciones [estadounidenses] de algodón, las cuales, a su vez, han contenido la subida de los precios en el mercado mundial".⁷⁶¹ En razón de que el examen de la contención de la subida de los precios entraña necesariamente un análisis de cómo habrían sido las cosas si entre tanto no hubiera ocurrido nada, es probable que las modelizaciones sean una herramienta analítica importante que un Grupo Especial debería estudiar cuidadosamente. La relativa complejidad de un modelo y sus parámetros no es una razón para que un grupo especial se declare agnóstico con respecto a ellos. Al igual que en el caso de otras categorías de pruebas, un grupo especial debe llegar a conclusiones con respecto al valor probatorio que asigna a las simulaciones o modelos económicos que se le presentan. Este tipo de evaluación está dentro de las facultades del Grupo Especial como instancia a la que corresponde la decisión inicial sobre los hechos en un caso de perjuicio grave.

358. En el presente caso, el Grupo Especial no tomó una posición con respecto a qué parámetros eran más procedentes para medir el efecto en los precios de las subvenciones de que se trata, ni a la procedencia de la estructura del modelo mismo. Llegó simplemente a la conclusión de que todas las simulaciones mostraban aumentos de la producción y las exportaciones y la consiguiente contención de la subida de los precios. Si bien el Grupo Especial examinó debidamente el modelo, los parámetros utilizados por cada parte y los argumentos formulados por las partes⁷⁶², y tomó nota de los diferentes resultados generados por las simulaciones realizadas por cada parte, podría haber ido más

⁷⁵⁹ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 10.197-10.222.

⁷⁶⁰ Los resultados se presentan en forma gráfica en el gráfico 4 del informe del Grupo Especial, párrafo 10.203.

⁷⁶¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.222.

⁷⁶² Observamos que en el párrafo 10.198 de su informe, el Grupo Especial declaró que había considerado "con algún detalle los argumentos formulados por las partes sobre el modelo, los supuestos que utiliza y sus resultados" y que, en la medida de lo posible, había "expuesto [su] evaluación de esos argumentos, y en base a ello [llegó] a una conclusión global sobre los resultados de la simulación". Sin embargo, su conclusión global en el párrafo 10.222 se limita a la consideración de que "todas las simulaciones realizadas por las partes respaldan la opinión de que los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos [estadounidenses] han contribuido al aumento de la producción y las exportaciones [estadounidenses] de algodón, las cuales, a su vez, han contenido la subida de los precios en el mercado mundial".

allá en su evaluación y su análisis comparativo de las simulaciones económicas y los parámetros concretos utilizados.

359. Pasamos a considerar los aspectos concretos del análisis del Grupo Especial impugnados por los Estados Unidos, a saber, la supuesta omisión del Grupo Especial en cuanto a determinar el grado de contención de la subida de los precios que constató era "significativo", el análisis de no atribución del Grupo Especial, y las demás alegaciones de error planteadas por los Estados Unidos.

2. La alegación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial no determinó el grado de contención de la subida de los precios que consideró "significativo"

360. Los Estados Unidos alegan en su apelación que el Grupo Especial no determinó qué grado de contención de la subida de los precios era "significativo"⁷⁶³, conforme a lo requerido en el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.

361. El Grupo Especial adoptó, como se ha indicado, un "enfoque unitario". No separó su análisis en tres etapas, como hizo el Grupo Especial inicial, para determinar si había contención de la subida de los precios en el mercado mundial de algodón americano (*upland*), si esa contención de la subida de los precios era significativa y si existía una relación causal entre esa contención significativa de la subida de los precios y las subvenciones.⁷⁶⁴ En cambio, al hacer un análisis unitario, el Grupo Especial consideró en su evaluación tanto los elementos cuantitativos como los elementos cualitativos. Hizo una estimación cuantitativa de la significación mediante la evaluación de la magnitud de las subvenciones, la diferencia entre los ingresos de los productores de algodón americano (*upland*) de los Estados Unidos y los costos de producción, la participación de los Estados Unidos en la producción y exportaciones mundiales, y las simulaciones económicas; e hizo una estimación cualitativa mediante la evaluación de la estructura, el diseño y el funcionamiento de las subvenciones. Sin embargo, la adopción de un enfoque unitario no eximía al Grupo Especial de la obligación de explicar claramente su posición sobre la cuestión de la "significación". El Grupo Especial podía haber proporcionado una explicación más clara de la forma en que los factores que examinó apoyaban su constatación de que la contención de la subida de los precios era "significativa".

362. En nuestra opinión, varios de los factores evaluados por el Grupo Especial apoyan la tesis de que el efecto de los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos es una contención "significativa" de la subida de los precios en el mercado mundial de algodón americano (*upland*). El Grupo Especial señaló que había cierto desacuerdo entre el Brasil y los Estados Unidos

⁷⁶³ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 221.

⁷⁶⁴ Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 10.46.

sobre la magnitud exacta de las subvenciones, en particular en relación con los pagos anticíclicos, que, según los datos de los Estados Unidos, eran inferiores a los que mostraban los datos del Brasil.⁷⁶⁵ Los datos presentados por los Estados Unidos mostraban que los pagos por préstamos para la comercialización ascendían a más de 1.700 millones de dólares EE.UU. en la campaña de comercialización 2004 y a más de 1.200 millones de dólares EE.UU. en la campaña de comercialización 2005.⁷⁶⁶ Los Estados Unidos indicaron que los pagos anticíclicos para la producción de algodón americano (*upland*) ascendían a más de 800 millones de dólares EE.UU. en la campaña de comercialización 2004 y en la campaña de comercialización 2005.⁷⁶⁷ En otras palabras, las subvenciones para la producción de algodón americano (*upland*) proporcionadas con arreglo a los programas de pagos por préstamos para la comercialización y pagos anticíclicos ascendían a más de 2.000 millones de dólares en las campañas de comercialización 2004 y 2005. Esta magnitud de los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos es significativa no sólo en términos absolutos sino también como proporción de los ingresos totales de los productores de los Estados Unidos. El Grupo Especial constató a este respecto que "[l]a proporción que los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos representaron en los ingresos totales de los productores estadounidenses de algodón americano (*upland*) alcanzó el 35 por ciento en la campaña de comercialización 2004 y el 27 por ciento en la campaña de comercialización 2005".⁷⁶⁸

363. Aunque no cuantificó el efecto de estas subvenciones en la plantación y la producción de algodón americano (*upland*), el Grupo Especial determinó que los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos "afectan al nivel de la superficie de cultivo y a la producción de algodón americano (*upland*) en los Estados Unidos como consecuencia de su carácter imperativo y supeditado a los precios y sus efectos de estabilización de los ingresos".⁷⁶⁹ Además, el Grupo Especial constató que "sigue habiendo una diferencia significativa entre los costos totales de producción de los productores estadounidenses de algodón americano (*upland*) y sus ingresos de

⁷⁶⁵ El Grupo Especial aportó un cuadro en el que se comparaban los resultados de los diversos cálculos proporcionados por el Brasil y los Estados Unidos de las cuantías de pagos anticíclicos a los productores estadounidenses de algodón americano (*upland*). (Véase el cuadro 2A, informe del Grupo Especial, párrafo 10.32.)

⁷⁶⁶ Véase *ibid.*, párrafo 10.24, cuadro 1: Pagos por préstamos para la comercialización, campañas de comercialización 2002-2005 (donde se hace referencia a datos proporcionados por los Estados Unidos en su respuesta a la pregunta 4 planteada por el Grupo Especial, informe del Grupo Especial, página D-174, párrafo 14).

⁷⁶⁷ Véase *ibid.*, párrafo 10.32, cuadro 2A: Pagos anticíclicos (metodología distinta de la del anexo IV), campañas de comercialización 2002-2005 (donde se hace referencia a los datos proporcionados por los Estados Unidos en su respuesta a la pregunta 4 formulada por el Grupo Especial, informe del Grupo Especial, página D-175, párrafo 16).

⁷⁶⁸ *Ibid.*, párrafo 10.111. (no se reproduce la nota de pie de página)

⁷⁶⁹ *Ibid.*, párrafo 10.248. Los Estados Unidos han apelado contra las constataciones del Grupo Especial con respecto a los efectos de "aislamiento del mercado" de los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos. Las alegaciones de los Estados Unidos se examinan *infra*, párrafo 387. Confirmamos las constataciones del Grupo Especial.

mercado".⁷⁷⁰ Esa diferencia entre los ingresos y los costos se constató en cuatro de los cinco años examinados por el Grupo Especial si se incluían en el cálculo los costos de desmotado, o en tres de los cinco años si se excluían esos costos.⁷⁷¹ Los costos superaban los ingresos de mercado entre un 3,7 por ciento y un 71,9 por ciento, si se incluían los costos de desmotado, o entre un 12,3 por ciento y un 83,6 por ciento, si se excluían esos costos.⁷⁷² El Grupo Especial hizo a este respecto el siguiente razonamiento:

[C]onsiderado junto con otras pruebas que obran en el expediente, entre ellas el hecho de que el precio mundial ajustado ha sido en los años más recientes inferior a la tasa de los préstamos para la comercialización, la magnitud de los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos, la importancia de esas subvenciones como parte de los ingresos de los productores estadounidenses de algodón americano (*upland*) y el papel que desempeñan cubriendo una parte significativa de los costos de producción de esos productores, es razonable concluir que de no existir esas subvenciones el nivel de la superficie y la producción de algodón americano (*upland*) en los Estados Unidos probablemente sería significativamente menor.⁷⁷³ (no se reproduce la nota de pie de página)

El efecto de los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos en la producción de algodón americano (*upland*) fue confirmado en las simulaciones económicas realizadas por las partes. Incluso cuando se utilizaron los parámetros que los Estados Unidos consideraban apropiados, la simulación mostraba una producción adicional de entre el 12 y el 18 por ciento de algodón americano (*upland*), que se debía a los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos en el período de las campañas de comercialización 2002-2005.⁷⁷⁴

364. El Grupo Especial constató también que "los Estados Unidos ejercen una influencia proporcional sustancial en el mercado mundial de algodón americano (*upland*)".⁷⁷⁵ Según el Grupo Especial, la participación de los Estados Unidos en la producción mundial de algodón americano (*upland*) fue del 19,6 por ciento en la campaña de comercialización 2002 y del 20,9 por ciento en la campaña de comercialización 2005, y se preveía que fuera del 18,6 por ciento en la campaña de comercialización 2006.⁷⁷⁶ La participación de los Estados Unidos en las exportaciones mundiales de algodón americano (*upland*) fue del 39,9 por ciento en la campaña de comercialización 2002 y

⁷⁷⁰ *Ibid.*, párrafo 10.196. Los Estados Unidos han impugnado también la evaluación que hizo el Grupo Especial de la diferencia entre los ingresos y los costos de los productores estadounidenses de algodón americano (*upland*). Estas alegaciones se examinan *infra*, párrafo 419. Confirmamos también las constataciones del Grupo Especial a este respecto.

⁷⁷¹ Véase *ibid.*, párrafos 10.189 y 10.190, cuadros 6A y 6B.

⁷⁷² *Ibid.*

⁷⁷³ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.104.

⁷⁷⁴ Véase la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, anexo I, cuadro A8, página 14.

⁷⁷⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.58.

⁷⁷⁶ *Ibid.*

del 39,8 por ciento en la campaña de comercialización 2005, y se preveía que fuera del 36,3 por ciento en la campaña de comercialización 2006.⁷⁷⁷ Entendemos que la constatación del Grupo Especial implica que, dados los porcentajes de participación significativos de los Estados Unidos en las exportaciones y la producción mundiales, el aumento de la producción resultante de los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos tendría un efecto en el mercado mundial de algodón americano (*upland*) y se reflejaría en el precio del mercado mundial de ese algodón.

365. El Grupo Especial encontró confirmación para esta tesis en las simulaciones económicas. La simulación con los parámetros preferidos por los Estados Unidos mostraba que la eliminación de los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos habría aumentado el precio mundial del algodón americano (*upland*) en un 1,41 por ciento a 2,26 por ciento en el período de las campañas de comercialización 2002-2005.⁷⁷⁸ La simulación realizada con los parámetros sugeridos por el Brasil mostraba que, en las campañas de comercialización 2002-2005, el precio mundial del algodón americano (*upland*) habría sido superior en un 8,2 a 8,9 por ciento si no hubieran existido los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos.⁷⁷⁹ El Grupo Especial señaló también la significación que podían tener incluso los cambios relativamente pequeños en los precios de productos básicos como el algodón americano (*upland*), y apoyó la opinión del Grupo Especial inicial de que:

... para un producto básico y ampliamente comercializado como ese algodón, una reducción o una contención de la subida de los precios relativamente pequeña puede ser significativa porque, por ejemplo, los márgenes de beneficio pueden ser normalmente pequeños y la homogeneidad del producto hace que las ventas sean sensibles a los precios, o a causa de la magnitud del mercado en términos de la cuantía de ingresos que entrañan los grandes volúmenes comercializados en los mercados que experimentan la contención de la subida de los precios.⁷⁸⁰

Los Estados Unidos no han impugnado la exactitud de esta afirmación. Por tanto, la gama de efectos en los precios resultante de las simulaciones estaría en consonancia con la opinión del Grupo Especial de lo que constituye una contención "significativa" de la subida de los precios en el contexto específico del precio mundial del algodón americano (*upland*).

366. Constatamos en consecuencia que las pruebas que obran en el expediente apoyan la conclusión del Grupo Especial de que el efecto de los pagos por préstamos para la comercialización y

⁷⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁷⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.202.

⁷⁷⁹ *Ibid.*, párrafo 10.201.

⁷⁸⁰ Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1330 (citado en el informe del Grupo Especial, párrafo 10.50)

los pagos anticíclicos es una contención "significativa" de la subida de los precios, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.

3. Causalidad y no atribución

367. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial no hizo un análisis adecuado de la no atribución con arreglo al párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, pese a haber reconocido que tenía la obligación de hacerlo.⁷⁸¹ Según los Estados Unidos, "el análisis del Grupo Especial no incluía un examen de la forma en que otros factores, entre ellos China, influían realmente en la determinación del precio mundial del algodón americano (*upland*)".⁷⁸²

368. El Órgano de Apelación explicó en el procedimiento inicial que el artículo 5 y el párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo SMC* no contienen el texto sobre "causalidad" y "no atribución" más detallado y preciso que figura en las disposiciones del *Acuerdo SMC* sobre medidas comerciales correctivas.⁷⁸³ Esto significa que "un grupo especial tiene cierto grado de discrecionalidad al seleccionar un método apropiado para determinar si el 'efecto' de una subvención es una contención significativa de las subidas de los precios".⁷⁸⁴ En el procedimiento inicial, el Órgano de Apelación constató que el enfoque adoptado por el Grupo Especial inicial en relación con la causalidad y la no atribución era similar al reflejado en las constataciones del Órgano de Apelación en el contexto de otros Acuerdos de la OMC, en los que se definía la relación de causalidad en el sentido de que entraña "una relación auténtica y sustancial de causa a efecto"⁷⁸⁵ y exige la no atribución de efectos causados por otros factores. El Órgano de Apelación "compart[ió] la opinión del Grupo Especial inicial de que es necesario cerciorarse de que los efectos de otros factores en los precios no son atribuidos erróneamente a las subvenciones impugnadas", y explicó que "[s]i el efecto significativo de contención de la subida de los precios observado en el mercado mundial de algodón americano (*upland*) hubiera sido causado por factores distintos de las subvenciones impugnadas, esa contención de la subida de los precios no sería el 'efecto' de las subvenciones impugnadas en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6".⁷⁸⁶

369. El enfoque de la causalidad y la no atribución aplicado por el Grupo Especial en este procedimiento con arreglo al párrafo 5 del artículo 21 difiere del adoptado por el Grupo Especial inicial. En el procedimiento inicial, el enfoque del Grupo Especial consistió en "[examinar] ... si

⁷⁸¹ Véase la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 210.

⁷⁸² Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 214.

⁷⁸³ Véase el párrafo 5 del artículo 15 del *Acuerdo SMC*. Véase también el párrafo 5 del artículo 3 del *Acuerdo Antidumping* y el párrafo 2 b) del artículo 4 del *Acuerdo sobre Salvaguardias*.

⁷⁸⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 436.

⁷⁸⁵ *Ibid.*, párrafo 438.

⁷⁸⁶ *Ibid.*, párrafo 437.

'la subvención [tiene] por efecto' la contención [significativa] de la subida de los precios que h[a] constatado que existe en el mismo mercado mundial".⁷⁸⁷ El Grupo Especial inicial pasó luego, por separado, a "consider[ar] ... el papel de los demás factores causales alegados que [tenía] ante [sí] que [podían haber] afecta[do] [su] análisis de la relación causal entre las subvenciones de los Estados Unidos y el efecto significativo de contención de la subida de los precios".⁷⁸⁸ En este procedimiento con arreglo al párrafo 5 del artículo 21, el Grupo Especial "ha adoptado un enfoque 'de no ser por' para determinar si las subvenciones por préstamos para la comercialización y las subvenciones anticíclicas estadounidenses a los productores de algodón americano (*upland*) tienen por efecto una contención significativa de la subida de los precios en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*".⁷⁸⁹ El Grupo Especial consideró también que, habiendo adoptado un enfoque "de no ser por", "a este respecto no es necesario realizar una evaluación global de los factores que afectan al precio del algodón americano (*upland*) en el mercado mundial".⁷⁹⁰

370. Recordamos que "un grupo especial tiene cierto grado de discrecionalidad al seleccionar un método apropiado para determinar si el 'efecto' de una subvención es una contención significativa de la subida de los precios".⁷⁹¹ En consecuencia, el apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC* no excluyen la posibilidad de que un grupo especial examine la causalidad sobre la base de un enfoque "de no ser por". Hemos explicado que un análisis de la contención de la subida de los precios es por naturaleza hipotético. La elección del Grupo Especial de un enfoque "de no ser por" lo refleja. En consecuencia, el Grupo Especial tenía que determinar si el precio mundial del algodón americano (*upland*) habría sido más alto en ausencia de las subvenciones (es decir, *de no ser por* las subvenciones).

371. En el procedimiento inicial, el Órgano de Apelación observó que:

... el sentido ordinario del verbo transitivo "contener" implica la existencia de un sujeto (las subvenciones impugnadas) y un objeto (en este caso, los precios en el mercado mundial de algodón americano (*upland*)). Esto indica que sería difícil emitir un juicio sobre la *contención* significativa de la subida de los precios sin tener en cuenta el efecto de las subvenciones. La definición de contención de la subida de los precios ofrecida por el Grupo Especial, que se explicó anteriormente, refleja este problema; incluye el concepto de que los precios "no aumentan cuando *de otra forma* lo habrían hecho" o de que "aumentan, pero el aumento es menor del que habría sido *de otra forma*". En este contexto, la expresión "de otra forma" se refiere a una situación hipotética en la que no existen las subvenciones impugnadas. Por consiguiente, el hecho de que el Grupo Especial hubiera podido abordar algunos

⁷⁸⁷ *Ibid.*, párrafo 437 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 7.1345).

⁷⁸⁸ *Ibid.*, párrafo 437 (donde se cita el informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1346).

⁷⁸⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.243.

⁷⁹⁰ *Ibid.*

⁷⁹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 436.

factores idénticos o similares en su razonamiento sobre la contención significativa de la subida de los precios y en su razonamiento sobre los "efectos" no supone necesariamente que haya cometido un error.⁷⁹² (las cursivas figuran en el original; no se reproducen las notas de pie de página)

En consecuencia la elección del Grupo Especial de un enfoque "de no ser por" es compatible con la definición de contención de la subida de los precios sostenida por el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, en la medida en que la determinación hipotética de si existe una contención de la subida de los precios no puede separarse del análisis de los efectos de las subvenciones.

372. Observamos que el párrafo 3 c) del artículo 6 no emplea la palabra "causa" y dispone en cambio que puede haber perjuicio grave cuando "la subvención ... tenga un efecto significativo de contención de la subida de los precios". El Órgano de Apelación dijo en el procedimiento inicial que el párrafo 3 c) del artículo 6 requiere no obstante la demostración de una relación causal" entre la subvención y el efecto significativo de contención de la subida de los precios.⁷⁹³ Estamos de acuerdo en que el párrafo 3 c) del artículo 6 requiere la demostración de una relación causal, pero observamos que, si bien el término "causa" se concentra en los factores que pueden desencadenar un evento determinado, la expresión "un efecto ... de" se centra en los resultados de ese evento. El efecto - contención de la subida de los precios- debe ser resultado de una cadena de causalidad que está vinculada a la subvención impugnada.

373. Los Estados Unidos no han apelado contra la elección del Grupo Especial de un criterio "de no ser por" *per se*. En cambio, aducen que el Grupo Especial incurrió en error cuando decidió no hacer una evaluación amplia de otros factores que afectan al precio del algodón americano (*upland*) en el mercado mundial. Según los Estados Unidos, "el mero hecho de que se utilizase un análisis basado en [el criterio] 'de no ser por' ... exige que el Grupo Especial no atribuya a los pagos de los Estados Unidos efectos que dichos pagos no tienen".⁷⁹⁴

374. El Grupo Especial no expone claramente la norma que entraña su enfoque "de no ser por". El Brasil sostiene que la norma "de no ser por" del Grupo Especial "*aislaba* efectivamente los efectos de las subvenciones [de los Estados Unidos] de los efectos de otros factores".⁷⁹⁵ Nueva Zelandia afirma que la constatación del Grupo Especial -de que sin las subvenciones de los Estados Unidos el precio del algodón americano (*upland*) sería más alto- "sigue siendo válida independientemente de todos los demás factores globales que podrían también contener la subida de los precios en el mercado

⁷⁹² *Ibid.*, párrafo 433.

⁷⁹³ Véase *ibid.*, párrafo 435.

⁷⁹⁴ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 213.

⁷⁹⁵ Comunicación del apelado presentada por el Brasil, párrafo 921. (las cursivas figuran en el original)

mundial".⁷⁹⁶ Es posible que esto simplifique excesivamente la posición. Puede ocurrir que una subvención sea necesaria, pero no suficiente, para causar una contención de la subida de los precios. Si se entiende de esta forma, el criterio "de no ser por" exigiría demasiado poco. Por el contrario, sería demasiado riguroso si exigiera que la subvención fuera la única causa de la contención de la subida de los precios. En cambio, mediante el criterio "de no ser por" debe determinarse que la contención de la subida de los precios es el efecto de la subvención y que hay "una relación auténtica y sustancial de causa a efecto".⁷⁹⁷

375. Los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial debía proceder a un análisis de no atribución como parte de su enfoque "de no ser por". Aunque estamos de acuerdo en que el párrafo 3 c) del artículo 6 exige que el Grupo Especial se haya asegurado de que los efectos de otros factores en los precios no diluían la relación "auténtica y sustancial" entre las subvenciones y la contención de la subida de los precios, el párrafo 3 c) del artículo 6 permite a los grupos especiales cierta discrecionalidad en la elección de la metodología utilizada para esta evaluación. Teniendo en cuenta esta flexibilidad, no habría sido inapropiado que el Grupo Especial evaluara el efecto de otros factores como parte de su análisis hipotético, en lugar de hacer por separado un análisis de no atribución. En nuestra opinión, la norma "de no ser por", entendida como hemos expuesto antes, es admisible con arreglo al párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC* y es compatible con el análisis hipotético de la contención de la subida de los precios que realizó el Grupo Especial.

376. Los Estados Unidos se basaron en un solo factor que a su juicio requería un análisis de no atribución. Ese factor es el papel de China en el mercado de algodón americano (*upland*). El Grupo Especial, "[b]asándose en las pruebas que [tenía] ante sí, ... consider[ó] que si bien China puede desempeñar un papel significativo en el mercado de algodón americano (*upland*), ello no menoscaba la importancia de la repercusión de las subvenciones estadounidenses en el precio del algodón americano (*upland*) en el mercado mundial debido a sus efectos en la oferta estadounidense en el mercado mundial".⁷⁹⁸ Señaló también que "[l]a evolución del papel de la oferta y la demanda de China no modifica el hecho de que los Estados Unidos, con una participación aproximada del 40 por ciento en las exportaciones mundiales, pueden ejercer una influencia proporcional sustancial en el mercado mundial".⁷⁹⁹

⁷⁹⁶ Comunicación presentada por Nueva Zelanda en calidad de tercero participante, párrafo 4.25.

⁷⁹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 438 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafo 69).

⁷⁹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.243.

⁷⁹⁹ *Ibid.*

377. Los Estados Unidos afirman que China "es uno de los 'otros factores' más importantes que influyen en el precio mundial del algodón americano (*upland*)".⁸⁰⁰ Según los Estados Unidos, China "es el mayor productor del mundo de algodón americano (*upland*), el mayor consumidor del mundo de algodón americano (*upland*), y el mayor importador del mundo de algodón americano (*upland*)" y "la participación de China en las importaciones mundiales aumentó de sólo un 1 por ciento en la campaña de comercialización 1998 al 44 por ciento en la campaña de comercialización 2005".⁸⁰¹ Los Estados Unidos afirman también que "la presión a la baja sobre los precios del algodón podría haber sido el resultado de la incertidumbre respecto de las estadísticas sobre la oferta y la demanda de China, así como de cambios *ad hoc* en las políticas gubernamentales".⁸⁰²

378. Cuando examinamos los argumentos de los Estados Unidos, nos resulta bastante difícil entender de qué manera el aumento del consumo y las importaciones de algodón de China podían haber contribuido a la contención de la subida del precio mundial del algodón. Por el contrario, la demanda adicional resultante de las importaciones de China habría contribuido probablemente en forma positiva a los precios mundiales. No estamos tampoco convencidos de que los Estados Unidos hayan demostrado de qué manera las incertidumbres respecto de las estadísticas sobre la oferta y la demanda de China y los cambios *ad hoc* en las políticas gubernamentales han contribuido a la contención de la subida de los precios. En ambos casos, los Estados Unidos afirman que China influye en los precios del algodón americano (*upland*), pero no demuestran de qué manera el papel de China repercute *negativamente* en los precios mundiales. Los Estados Unidos se basan en un informe del Comité Consultivo Internacional del Algodón en que se señala que "las incertidumbres relacionadas con las estadísticas sobre producción, consumo y existencias de algodón" hacen "difícil estimar la disparidad entre la oferta y el uso en China ... y hacen en consecuencia difícil predecir el nivel de importaciones de China de una estación a otra" y "la oportunidad y la cantidad de los contingentes de importación liberados por China ... han pasado a ser en consecuencia una información preciosa para evaluar las necesidades de algodón de las fábricas chinas".⁸⁰³ El informe sugiere también que "es posible que la falta de información sobre las cantidades de estos contingentes de importación que se vayan a liberar en el futuro contribuya a la reducción de los precios".⁸⁰⁴ Sin embargo, el mismo informe es claro en lo que respecta al efecto global general de China en el

⁸⁰⁰ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 211. En su comunicación del apelante, los Estados Unidos se refieren a veces a "otros factores" en plural. Sin embargo, sólo formulan argumentos sobre el papel de China.

⁸⁰¹ *Ibid.*, párrafo 211.

⁸⁰² *Ibid.*, párrafo 212.

⁸⁰³ Primera comunicación escrita presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 315 (donde se cita el informe del Comité Consultivo Internacional del Algodón (ICAC), página 7 (Prueba documental 485 presentada por el Brasil al Grupo Especial, *supra*, nota 131)).

⁸⁰⁴ *Ibid.* (se omiten las cursivas de los Estados Unidos)

precio del algodón, ya que dice que "en los últimos 25 años, los aumentos significativos de las importaciones de China dieron por resultado incrementos en los precios internacionales del algodón".⁸⁰⁵ Por otra parte, las pruebas presentadas por los Estados Unidos sugieren que es posible que la incertidumbre acerca de la demanda de China cause volatilidad en los precios en los mercados mundiales de algodón americano (*upland*). Sin embargo, no estamos convencidos de que las pruebas de volatilidad demuestren *prima facie* que el consumo de algodón y las políticas de China tengan un efecto de contención de la subida de los precios del algodón americano (*upland*) en el mercado mundial. Los efectos de la volatilidad no parecen concluyentes. En consecuencia, aunque el Grupo Especial estuvo de acuerdo con los Estados Unidos en que "China puede desempeñar un papel significativo en el mercado del algodón americano (*upland*)"⁸⁰⁶, llegó correctamente a la conclusión de que ello no atenúa los efectos de contención de la subida de los precios de los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos.

379. Por estas razones, constatamos que el Grupo Especial no incurrió en error al constatar que el papel del comercio de algodón de China "no atenúa el vínculo entre la contención significativa de la subida de los precios y las subvenciones en litigio en el presente procedimiento".⁸⁰⁷

380. Los Estados Unidos aducen también que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto, como prescribe el artículo 11 del ESD, al no tener en cuenta pruebas que habían presentado los Estados Unidos que eran pertinentes para el análisis de no atribución y al no proporcionar una explicación razonada y adecuada de sus conclusiones a la luz de explicaciones alternativas posibles.⁸⁰⁸

381. Hemos constatado que la constatación del Grupo Especial sobre el papel de China no es incompatible con el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. No estamos de acuerdo con la afirmación de los Estados Unidos de que el Grupo Especial "pasó totalmente por alto, y nunca tuvo en cuenta"⁸⁰⁹, las pruebas concernientes al papel de China presentadas por los Estados Unidos.⁸¹⁰ Aunque quizá su análisis del papel de China haya sido sucinto, el Grupo Especial consideró,

⁸⁰⁵ Informe del Comité Consultivo Internacional del Algodón (ICAC), página 7 (Prueba documental 485 presentada por el Brasil al Grupo Especial, *supra*, nota 131)).

⁸⁰⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.243.

⁸⁰⁷ *Ibid.*, párrafo 10.252.

⁸⁰⁸ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 243.

⁸⁰⁹ *Ibid.*

⁸¹⁰ El Brasil sostiene que los Estados Unidos debían haber planteado su alegación al amparo del párrafo 7 del artículo 12 del ESD. No nos convence el argumento planteado por el Brasil de que esa alegación debía haberse planteado al amparo del párrafo 7 del artículo 12 del ESD y que, dado que no se hizo así, debe desestimarse por esa razón. Recordamos que el párrafo 7 del artículo 12 requiere que el Grupo Especial exponga las constataciones de hecho, la aplicabilidad de las disposiciones pertinentes y las razones en que se basen sus conclusiones y recomendaciones.

"[b]asándose en las pruebas que [tenía] ante sí, ... que si bien China puede desempeñar un papel significativo en el mercado del algodón americano (*upland*), ello no menoscaba la importancia de la repercusión de las subvenciones estadounidenses en el precio del algodón americano (*upland*) en el mercado mundial".⁸¹¹ Además, como ya hemos dicho, las pruebas presentadas por los Estados Unidos sobre el papel de China en el comercio mundial del algodón no demuestran que China sea un factor que contribuye a la contención de la subida de los precios mundiales del algodón americano (*upland*). En consecuencia, no creemos que el Grupo Especial debió hacer un análisis más exhaustivo del papel de China a la luz de las pruebas presentadas por los Estados Unidos. En nuestra opinión, por tanto, el Grupo Especial tuvo en cuenta las pruebas presentadas por los Estados Unidos sobre el papel de China y llegó debidamente a la conclusión de que el papel de China en el comercio mundial de algodón no tenía una repercusión negativa en los precios mundiales del algodón americano (*upland*). Por las mismas razones, no creemos tampoco que el Grupo Especial no haya proporcionado una "explicación razonada y adecuada" de sus conclusiones a la luz de "explicaciones alternativas posibles"⁸¹², como alegan los Estados Unidos.⁸¹³

4. Otras alegaciones de error formuladas por los Estados Unidos

a) Norma de examen

382. Los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial incurrió en error en su evaluación de los diversos elementos que respaldaban su constatación de que los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos causaban una contención significativa de la subida de los precios. En concreto, afirman que el Grupo Especial incurrió en error: i) al constatar que los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos aislaban a los productores estadounidenses de algodón americano (*upland*) de las señales del mercado; ii) al constatar que había una diferencia significativa entre los costos totales de producción de los productores de algodón americano (*upland*) de los Estados Unidos y sus ingresos de mercado; iii) en su evaluación de las simulaciones económicas realizadas por las partes; iv) en su evaluación de los efectos del retiro de los pagos de la Fase 2; y v) en su evaluación de la magnitud de los pagos por préstamos para la comercialización y pagos anticíclicos y la supuesta influencia proporcional sustancial de los Estados Unidos en el mercado mundial de algodón americano (*upland*).

383. Antes de abordar los argumentos formulados por los Estados Unidos, nos ocuparemos de la cuestión preliminar de la norma de examen aplicable, teniendo presente que, con respecto a algunas

⁸¹¹ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.243. (las cursivas no figuran en el original)

⁸¹² Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cordero*, párrafo 106.

⁸¹³ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 243.

de esas alegaciones, los Estados Unidos han impugnado las constataciones del Grupo Especial tanto en relación con el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC* como con el artículo 11 del ESD.

384. Recordamos que en la diferencia inicial el Órgano de Apelación declaró lo siguiente:

Conforme al 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". En la medida en que los argumentos de los Estados Unidos se refieran a la ponderación y apreciación de las pruebas, señalamos desde el principio que el Órgano de Apelación no habrá de interferir con ligereza en las facultades discrecionales del Grupo Especial, "que decide sobre los hechos". Al mismo tiempo, el Órgano de Apelación había señalado antes que "la compatibilidad o incompatibilidad de un hecho dado o serie de hechos con los requisitos de una determinada disposición de un tratado es ... una cuestión de tipificación jurídica". La cuestión de si el Grupo Especial interpretó adecuadamente los requisitos del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC* y aplicó debidamente esa interpretación a las circunstancias del caso constituye una cuestión jurídica. Se trata de una cuestión diferente de la de determinar si el Grupo Especial hizo o no "una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, conforme al artículo 11 del ESD."⁸¹⁴ (no se reproducen las notas de pie de página)

385. Los Estados Unidos han caracterizado su apelación al amparo del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC* como una apelación relativa a la aplicación por el Grupo Especial del derecho a los hechos, aunque han formulado también algunas alegaciones al amparo del artículo 11 del ESD que impugnan la objetividad de la evaluación de los hechos realizada por el Grupo Especial. Reconocemos que la frontera entre una cuestión puramente fáctica y una cuestión que incluye aspectos de derecho y de hecho es a menudo difícil de trazar. No obstante, consideramos que muchas de las alegaciones de los Estados Unidos contra la evaluación hecha por el Grupo Especial de los elementos que respaldan su constatación de una contención significativa de la subida de los precios se refieren fundamentalmente a la apreciación y ponderación de las pruebas por el Grupo Especial, así como a las conclusiones que infiere de ellas, cuestiones ambas que están dentro de las facultades que reconoce a los grupos especiales el artículo 11 del ESD.⁸¹⁵ En consecuencia, examinaremos las alegaciones y argumentos expuestos por los Estados Unidos con respecto a la aplicación del derecho a los hechos de conformidad con la norma jurídica del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, y las alegaciones y argumentos concernientes a la apreciación y ponderación de las pruebas por el Grupo Especial de conformidad con el artículo 11 del ESD.

386. Los Estados Unidos alegan que, en su constatación de una contención significativa de la subida de los precios, el Grupo Especial se basó excesivamente en las constataciones de los informes

⁸¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 399.

⁸¹⁵ Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinas*, párrafo 299.

del Grupo Especial inicial y del Órgano de Apelación.⁸¹⁶ Como reconoció el Grupo Especial, el Órgano de Apelación ha declarado que el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 del ESD no tiene lugar aisladamente, sino que forma parte de un "conjunto de acontecimientos sin solución de continuidad"⁸¹⁷, y que "podrían surgir dudas sobre el carácter objetivo de la evaluación de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 si, respecto de una cuestión específica, dicho grupo especial se apartara del razonamiento contenido en el informe del Grupo Especial inicial sin que haya existido ningún cambio en las pruebas fundamentales que obran en el expediente".⁸¹⁸ En consecuencia, en el presente caso, era procedente que el Grupo Especial se basara en las constataciones del procedimiento inicial a no ser que existiera un "cambio en las pruebas fundamentales que obran en el expediente" que justificara apartarse de ellas. No se discute "que las condiciones de aplicación de los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos, como se definen en las disposiciones pertinentes de la Ley FSRI de 2002, son las mismas actualmente que cuando el Grupo Especial inicial analizó esas medidas".⁸¹⁹ No obstante, los Estados Unidos afirman en apelación que "hay entre los hechos del procedimiento inicial y los del presente procedimiento relativo al cumplimiento una diferencia fundamental que hace inadmisibile que el Grupo Especial se base en los informes del Grupo Especial inicial y del Órgano de Apelación en relación con las cuestiones concernientes al aislamiento del mercado".⁸²⁰ Según los Estados Unidos, ello es así porque las recomendaciones y resoluciones del OSD se referían a un conjunto de pagos que incluían los pagos de la Fase 2, que han sido eliminados.⁸²¹ Observamos que el Grupo Especial se ocupó expresamente de la eliminación de los pagos de la Fase 2 y analizó sus efectos, cuestión de la que volveremos a ocuparnos más adelante.⁸²²

⁸¹⁶ Véase la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 135.

⁸¹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 121.

⁸¹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 103.

⁸¹⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.71.

⁸²⁰ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 136. Los Estados Unidos añaden lo siguiente:

Ni el Grupo Especial inicial ni el Órgano de Apelación se ocuparon de las alegaciones precisas de perjuicio grave que el Brasil formuló ante el Grupo Especial. Las constataciones y recomendaciones del Grupo Especial inicial y del Órgano de Apelación, y las recomendaciones y resoluciones del OSD se referían al conjunto formado por los pagos de la Fase 2, y los pagos de asistencia por pérdida de mercados, por préstamos para la comercialización y pagos anticíclicos realizados en la campaña de comercialización 1992-2002. El procedimiento relativo al cumplimiento corresponde a los pagos por préstamos para la comercialización y pagos anticíclicos efectuados en la campaña de comercialización de 2006. El hecho de que esos pagos aislaran o no a los productores de algodón americano (*upland*) [de los Estados Unidos] y, en último término, de si causaban o no una contención significativa de la subida de los precios, era una cuestión de primera impresión, que suponía el examen de nuevas pruebas sobre las condiciones del mercado y las expectativas de los productores.

(*Ibid.* (no se reproducen las notas de pie de página))

⁸²¹ Véase la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 136.

⁸²² Véase *infra*, párrafo 436.

En lo que respecta a los pagos por préstamos para la comercialización y a los pagos anticíclicos, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que "[n]o hay en los hechos sometidos ... en el presente procedimiento nada que parezca justificar una conclusión distinta de la extraída por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial".⁸²³

b) El aislamiento del mercado

387. Los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos aislaban a los productores estadounidenses de algodón americano (*upland*) de las señales del mercado.⁸²⁴ En particular, los Estados Unidos impugnan la evaluación que hace el Grupo Especial de las decisiones sobre plantación de los productores de algodón americano (*upland*)⁸²⁵; su evaluación de los estudios económicos presentados por las partes en relación con los efectos de los pagos anticíclicos en la producción⁸²⁶; y su análisis de la relación entre superficie de base y producción de algodón americano (*upland*).⁸²⁷ Los Estados Unidos aducen también que el Grupo Especial formuló varias constataciones que contradicen su conclusión de que los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos aislaron a los productores estadounidenses de algodón americano (*upland*) de las señales del mercado.⁸²⁸ Por último, los Estados Unidos impugnan que, supuestamente, el Grupo Especial se abstuviera de determinar el grado de aislamiento del mercado y el grado de los efectos en la producción relacionados con ese aislamiento.⁸²⁹

388. Antes de examinar los argumentos concretos formulados por los Estados Unidos, señalamos que el Grupo Especial no examinó si los pagos por préstamos para la comercialización o los pagos anticíclicos "toma[dos] individualmente era[n] causa de contención significativa de la subida de los precios", ni se "pronunció sobre la importancia relativa de cada una de [esas] subvenciones como causas de una contención significativa de la subida de los precios".⁸³⁰ En cambio, el Grupo Especial "realiz[ó] un examen de los efectos colectivos de los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos".⁸³¹

⁸²³ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.82.

⁸²⁴ Véase la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 132.

⁸²⁵ *Ibid.*, párrafo 134.

⁸²⁶ *Ibid.*, párrafos 144 y 145.

⁸²⁷ *Ibid.*, párrafo 154.

⁸²⁸ *Ibid.*, párrafo 157.

⁸²⁹ *Ibid.*, párrafo 164.

⁸³⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.51.

⁸³¹ *Ibid.*

i) *Factores pertinentes a las decisiones sobre plantación*

389. Los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial "no tuvo en cuenta adecuadamente todos los factores pertinentes a las decisiones de los productores sobre plantación"⁸³² y, en lugar de ello, "se basó excesivamente" en las constataciones del procedimiento inicial.⁸³³ Hemos determinado ya que el Grupo Especial no se basó indebidamente en las constataciones del procedimiento inicial, habida cuenta de que las condiciones de aplicación de los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos son las mismas que cuando el Grupo Especial inicial analizó esas medidas.

390. Los Estados Unidos destacan varios elementos, que supuestamente el Grupo Especial no tuvo en cuenta, que demuestran que "los productores [de los Estados Unidos] atendieron a otros factores, aparte del precio previsto del algodón americano (*upland*), y actuaron en respuesta a ellos como hacía prever el mercado".⁸³⁴ En primer lugar, afirman que "en las campañas de comercialización 2003-2007, las decisiones de los productores sobre la plantación de algodón americano (*upland*) fueron acordes con las expectativas relativas a los costos e ingresos de los cultivos competidores".⁸³⁵ Observamos que el argumento de los Estados Unidos acerca de los cultivos competidores fue examinado por el Grupo Especial, aunque en una sección distinta de su informe.⁸³⁶ El Grupo Especial no consideró pertinentes los datos presentados por los Estados Unidos sobre la relación entre los precios del algodón y los de las habas de soja:

El Grupo Especial observa a ese respecto que la relación de los precios de futuros del algodón y los precios de futuros de las habas de soja y la superficie plantada con algodón en los Estados Unidos sólo se movieron en la misma dirección en la campaña de comercialización 2006. En la campaña de comercialización 2003, la relación entre los precios de futuros del algodón y los precios de futuros de las habas de soja aumentó acusadamente, mientras que la superficie plantada con algodón disminuyó. La relación disminuyó tanto en la campaña de comercialización 2004 como en la campaña de comercialización 2005, mientras que la superficie plantada aumentó en esos dos años. Por tanto, aunque aceptemos el argumento de los Estados Unidos de que también es preciso tener en cuenta los precios de futuros de cultivos alternativos al algodón, los datos no justifican que se atribuya un papel importante a esa relación entre los precios de futuros del algodón y los precios de futuros de las habas de soja.⁸³⁷

⁸³² Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 134.

⁸³³ Véase la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 135.

⁸³⁴ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 140.

⁸³⁵ *Ibid.*

⁸³⁶ Véase el informe del Grupo Especial, sección X.B.7, que se ocupa de la supuesta vinculación entre los elevados niveles de las subvenciones estadounidenses y los elevados niveles de la superficie plantada, la producción y las exportaciones de los Estados Unidos.

⁸³⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.124.

391. El hecho de que "la relación de la superficie plantada [en los Estados Unidos] con la proporción entre los precios de futuro del algodón y los de las habas de soja se moviera en la misma dirección"⁸³⁸ en la campaña de comercialización 2006 es, a nuestro juicio, insuficiente para rebatir los datos de otros años en los que esa relación se movió en direcciones opuestas, o las demás pruebas en las que se basó el Grupo Especial.⁸³⁹ Los Estados Unidos afirman también que, en la campaña de comercialización 2005, hubo un desplazamiento de la producción de habas de soja a la producción de algodón debido a "preocupaciones por la aparición de casos de roya asiática de la soja a finales de la campaña de comercialización 2004".⁸⁴⁰ Un documento del USDA citado por los Estados Unidos en apoyo de su argumento indica que el aumento de la superficie plantada con algodón americano (*upland*) solo reflejaba "en parte"⁸⁴¹ los efectos de la roya asiática. Además, observamos que los Estados Unidos proporcionan pruebas fragmentarias en cuanto a las repercusiones del precio de los cultivos competidores en las decisiones sobre plantación de algodón americano (*upland*) pero no facilitan una explicación sistemática de la sustituibilidad entre el algodón americano (*upland*) y otros cultivos.

392. El argumento de los Estados Unidos parece centrarse en la repercusión a corto plazo de los pagos por préstamos para la comercialización, es decir, en la forma en que esos pagos influyen en las decisiones sobre plantación de un año a otro. Sin embargo, no hay en el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC* nada que indique que el examen de los efectos de una subvención haya de centrarse exclusivamente en la perspectiva a corto plazo. El hecho de que la producción de un determinado producto sea mayor de la que habría sido en ausencia de la subvención suele ser un elemento crítico para establecer si ésta tiene por efecto una contención significativa de la subida de los precios. A nuestro juicio, el efecto de una subvención en la producción puede evaluarse también conforme a una perspectiva a largo plazo que se centre en la forma en que la subvención influye en las decisiones de los productores de entrar en una determinada rama de producción o salir de ella. El Grupo Especial consideró, a este respecto, que "las pruebas que obran en el expediente, y en especial las que conciernen al papel que los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos desempeñan en la cobertura de la diferencia entre los ingresos de mercado de los productores

⁸³⁸ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, nota 157 al párrafo 140.

⁸³⁹ Los Estados Unidos sostienen también que la comparación que presentaron entre la superficie plantada con algodón americano (*upland*) y la relación de los precios de futuros del algodón y los precios de futuros de las habas de soja constituía un análisis simplificado, y que otros cultivos y otros factores ajenos podían influir, y de hecho influyeron, en las decisiones de los agricultores. (Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, nota 157 al párrafo 140.) Dado que los Estados Unidos hicieron esta observación en su réplica, consideramos que es suya la responsabilidad de las eventuales limitaciones de los datos que presentaron.

⁸⁴⁰ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 140.

⁸⁴¹ *Cotton and Wool Situation and Outlook Yearbook* (Anuario sobre la situación y las perspectivas del algodón y la lana) (noviembre de 2005) (Prueba documental 448 presentada por el Brasil al Grupo Especial), página 2 (citado en la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, párrafo 234).

estadounidenses de algodón americano (*upland*) y sus costos de producción, respaldan la opinión de que esas subvenciones repercuten a largo plazo en la superficie plantada y la producción de algodón americano (*upland*) afectando a las decisiones de los cultivadores de algodón estadounidenses de cultivar algodón o dejar de hacerlo".⁸⁴²

393. En segundo lugar, los Estados Unidos se refieren a los "datos de la encuesta sobre las intenciones de plantación de algodón americano (*upland*) en la campaña de comercialización 2007, que demuestra[n] que los productores estadounidenses se proponían recortar sus plantaciones de algodón americano (*upland*)".⁸⁴³ Como reconocen los Estados Unidos⁸⁴⁴, el Grupo Especial examinó esta encuesta en su análisis de las repercusiones de la eliminación de los pagos de la Fase 2, e indicó que la reducción de plantaciones sería "acorde" con el argumento de que la eliminación de ese programa tenía un efecto. En consecuencia, como vemos, la disminución de plantaciones en la campaña de comercialización 2007 podría deberse, al menos en parte, al hecho de que no podía contarse ya con los pagos de la Fase 2, y no demuestra que los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos no "aislaran" a los productores de las señales del mercado.

394. Además, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial incurrió en error al no evaluar si los productores previeron realmente que los precios de las cosechas serían inferiores a la tasa de préstamos para la comercialización en la campaña de comercialización 2006 o en cualquier otra campaña.⁸⁴⁵

395. El Grupo Especial, al igual que el Grupo Especial inicial, consideró que los pagos por préstamos para la comercialización operan como una red de seguridad, estabilizando los ingresos de los productores e influyendo en las decisiones de los productores con independencia del nivel de los precios previstos, y ello porque, en el momento de la plantación, los productores de algodón americano (*upland*) saben que recibirán un pago si el precio efectivo de la cosecha es inferior a la tasa de préstamo. No vemos ninguna falla en este razonamiento. Además, no entendemos por qué el

⁸⁴² Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 10.83.

⁸⁴³ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 141.

⁸⁴⁴ Véase la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 141.

⁸⁴⁵ Los Estados Unidos se centran en la siguiente declaración del Grupo Especial:

[A]unque los precios de mercado previstos en el momento de la plantación sean superiores a la tasa de los préstamos para la comercialización y los productores no esperen recibir pagos para comercialización en ese momento, puede considerarse que la disponibilidad de pagos por préstamos para la comercialización influye en las decisiones sobre plantación. Aunque en el momento de la plantación los productores estadounidenses de algodón americano (*upland*) pueden no saber con certeza si los precios reales en el momento de la cosecha serán inferiores a la tasa de los préstamos para la comercialización, no hay incertidumbre sobre el hecho de que si los precios efectivos en el momento de la cosecha son inferiores a la tasa de los préstamos para la comercialización, recibirán esos pagos.

(Informe del Grupo Especial, párrafo 10.77. (no se reproduce la nota de pie de página))

Grupo Especial estaría obligado a determinar si, de hecho, los productores preveían que los precios de la cosecha fueran inferiores a la tasa de préstamo. En todo caso, el Grupo Especial señaló que "en los años más recientes los precios efectivos en el mercado han sido más bajos que los precios en el mercado previstos en el momento de la plantación, y ... el precio mundial ajustado ha estado por debajo de la tasa de los préstamos para la comercialización".⁸⁴⁶ A nuestro juicio, no es irrazonable suponer que los productores fueran conscientes de esas tendencias históricas y que, por esa razón, esperaran recibir un pago en el caso de que el precio cayera por debajo de la tasa de préstamo, aun cuando el precio previsto fuera superior a esa tasa.

396. Observamos además que algunos de los argumentos de los Estados Unidos parecen basarse en un determinado modo de entender la constatación del Grupo Especial: que los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos aíslan completamente a los productores de los Estados Unidos de otros factores que pueden influir en las decisiones sobre plantación. No consideramos que el Grupo Especial adoptara una concepción tan rígida del aislamiento del mercado. Entendemos, en cambio, que el Grupo Especial adoptó la posición de que los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos hacen que los productores estadounidenses de algodón americano (*upland*) sean menos sensibles a otros factores que influyen en las decisiones sobre plantación, como se desprende de la constatación del Grupo Especial de que "el grado de aislamiento de los precios constatado por el Grupo Especial inicial es ahora menor".⁸⁴⁷ Además, el Grupo Especial se remitió a la descripción del Grupo Especial inicial de las subvenciones supeditadas a los precios (que incluyen los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos) según la cual esas subvenciones "atenúan la respuesta de los productores de los Estados Unidos a las decisiones de ajuste de la producción cuando caen los precios".⁸⁴⁸ El empleo del término "atenúan" indica también que el Grupo Especial atribuyó a la expresión "aislamiento del mercado" el significado de una "reacción menor" y no de un aislamiento completo. Aunque es evidente que el Grupo Especial tuvo en cuenta las nuevas pruebas presentadas por las partes, no constató que el aislamiento del mercado se hubiera reducido en tal medida que las subvenciones no tuvieran ya un efecto en la producción y los precios del algodón americano (*upland*).

397. En relación con la estructura, el diseño y el funcionamiento de los pagos por préstamos para la comercialización, el Grupo Especial hizo una evaluación global de los argumentos y pruebas que se le habían presentado. El Grupo Especial se refirió a las constataciones formuladas en el procedimiento inicial, que era lo que tenía que hacer, habida cuenta de que el procedimiento del

⁸⁴⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.81.

⁸⁴⁷ *Ibid.*, párrafo 10.102.

⁸⁴⁸ *Ibid.*, párrafo 10.67 (donde se cita el informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1308).

párrafo 5 del artículo 21 y el procedimiento inicial forman parte de un "conjunto de acontecimientos sin solución de continuidad"⁸⁴⁹ y de que los programas que autorizaban pagos por préstamos para la comercialización no habían sido modificados. Y lo que es más importante, del informe del Grupo Especial se desprende claramente que éste examinó los nuevos argumentos y pruebas presentados por las partes. Por ejemplo, el Grupo Especial examinó las pautas de precios del algodón americano (*upland*) en los últimos años antes de llegar a la conclusión de que la relación que había constatado el Grupo Especial inicial entre precios previstos de la cosecha (más elevados) y precios efectivos (menores) no había cambiado.⁸⁵⁰

398. Por las razones expuestas, no consideramos que los Estados Unidos hayan demostrado que el Grupo Especial se basó indebidamente en las conclusiones del procedimiento inicial o no tuvo en cuenta otros factores que podían haber influido en las decisiones sobre plantación de los productores. Recordamos que, en el procedimiento inicial, al ocuparse de la alegación de los Estados Unidos relativa a las razones específicas de las conclusiones del Grupo Especial inicial de que las subvenciones supeditadas a los precios tuvieron por efecto una contención significativa de la subida de los precios en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, el Órgano de Apelación señaló lo siguiente:

El modo en que los agricultores estadounidenses toman decisiones relativas a la producción de algodón americano (*upland*) y los criterios en que se basan para tomarlas son cuestiones de hecho que forman parte del cometido del Grupo Especial de ponderar y evaluar las pruebas pertinentes, y no examinaremos dichas cuestiones. Sin embargo, en nuestra opinión, la aplicación de las prescripciones del párrafo 3 c) del artículo 6 a los hechos determinados por el Grupo Especial está comprendida en el ámbito del examen en apelación.⁸⁵¹

399. Los Estados Unidos alegan también, en el marco del artículo 11 del ESD, que el Grupo Especial no llevó a cabo una evaluación objetiva de los hechos, por cuanto no tuvo en cuenta las nuevas pruebas presentadas por los Estados Unidos sobre las expectativas de los productores y los cultivos competidores; se basó exclusivamente en las constataciones del Grupo Especial y del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial; y no proporcionó una explicación razonada y adecuada de sus conclusiones a la luz de explicaciones alternativas plausibles.⁸⁵² A nuestro juicio, el Grupo Especial no dejó de analizar las nuevas pruebas y argumentos presentados por los Estados Unidos ni, según se desprende de las razones expuestas, se apoyó excesivamente en las constataciones del

⁸⁴⁹ Informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 121.

⁸⁵⁰ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 10.80 y 10.81.

⁸⁵¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 441.

⁸⁵² Véase la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafos 232 y 233.

procedimiento inicial. Por todo ello, no consideramos que el Grupo Especial no haya llevado a cabo una evaluación objetiva de los hechos, como prescribe el artículo 11 del ESD.

ii) *Estudios sobre la repercusión de los pagos anticíclicos en la producción*

400. A continuación, los Estados Unidos impugnan la evaluación por el Grupo Especial de determinados estudios⁸⁵³ sobre los efectos de los pagos anticíclicos en las plantaciones y la producción presentados por las partes.⁸⁵⁴ Los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial subestimó e interpretó indebidamente los estudios presentados por los Estados Unidos⁸⁵⁵, y que "ni siquiera consideró las carencias de los estudios presentados por el Brasil".⁸⁵⁶ A nuestro juicio, los Estados Unidos nos piden que examinemos la apreciación y ponderación por el Grupo Especial de esos estudios, una cuestión que estaba comprendida en las facultades del Grupo Especial como instancia que decide sobre los hechos. Del informe del Grupo Especial se desprende claramente que éste examinó cuidadosamente los estudios presentados por ambas partes y llegó a sus propias conclusiones sobre el sentido y la importancia de esos estudios para la presente diferencia. Constató que la pertinencia de los estudios era "algo limitada", porque en ninguno de ellos "se analiza

⁸⁵³ Los Estados Unidos presentaron los siguientes estudios: B. Goodwin y A. Mishra, "Another Look at Decoupling: Additional Evidence on the Production Effects of Direct Payments" (2005) 87(5) *American Journal of Agricultural Economics* 1200 (Prueba documental 41 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial); W. Lin y R. Dismukes, "Supply Response Under Risk: Implications for Counter-cyclical Payments' Production Impacts" (2005) 29(1) *Review of Agricultural Economics* 64 (Prueba documental 85 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial); W. Lin y R. Dismukes, "Risk Considerations in Supply Response: Implications for Counter-Cyclical Payments' Production Impact", *Selected Paper, American Agricultural Economics Association* (julio de 2005) (Prueba documental 34 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial); P.A. Westcott, "Counter-Cyclical Payments Under the 2002 Farm Act: Production Effects Likely to be Limited" (2005) 20(3) *Choices* (publicación de la *American Agricultural Economics Association*) página 201 (Prueba documental 35 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial); C.E. Young, A. Effland, P.A. Westcott, y D. Johnson, "US Agricultural Policy: Overview and Recent Analyses", presentado en el 93º seminario de la Asociación Europea de Economistas Agrícolas, "The Impacts of Decoupling and Cross Compliance on Agriculture in the Enlarged EU", celebrado los días 22-23 de septiembre de 2006 en Praga, República Checa (Prueba documental 40 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial); estudio de Abler y Blandford (Prueba documental 32 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial, *supra*, nota 98).

El Brasil presentó los siguientes estudios: B. Goodwin and A. Mishra, "Are 'Decoupled' Farm Payments Really Decoupled? An Empirical Evaluation" *American Journal of Agricultural Economics* (Prueba documental 618 presentada por el Brasil al Grupo Especial); N. Key, R. Lubowski y M. Roberts, "Farm-Level Production Effect From Participation in Government Commodity Programs: Did the 1996 Federal Agricultural Improvement and Reform Act Make a Difference?" (2005) 87(5) *American Journal of Agricultural Economics* 1211 (Prueba documental 566 presentada por el Brasil al Grupo Especial); C.R. McIntosh, J.F. Shogren, y E. Dohlgan, "Supply Response to Counter-Cyclical Payments and Base Acre Updating under Uncertainty: An Experimental Study" *American Journal of Agricultural Economics* (Prueba documental 565 presentada por el Brasil al Grupo Especial); E.J. O'Donoghue y J. Whitaker, "How distorting are direct payments?", documento preparado para su presentación en 2006 a la reunión de la *American Agricultural Economics Association* en Long Beach, California (Prueba documental 568 presentada por el Brasil al Grupo Especial).

⁸⁵⁴ Véase la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 145.

⁸⁵⁵ Véase *ibid.*, párrafo 144 y nota 165 al mismo.

⁸⁵⁶ *Ibid.*, párrafo 153.

concretamente la experiencia derivada de los pagos anticíclicos por lo que respecta a los cultivadores de algodón americano (*upland*)".⁸⁵⁷ El Grupo Especial también constató que todos los estudios coincidían en que los pagos anticíclicos pueden o podrían tener efectos sobre la producción, porque aumentan la prosperidad y reducen la aversión al riesgo, induciendo a los agricultores a aumentar la producción.⁸⁵⁸

401. Como hemos indicado antes, el Grupo Especial no evaluó si los pagos anticíclicos, considerados individualmente, eran causa de una contención significativa de la subida de los precios, sino que realizó "un examen de los efectos colectivos de los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos".⁸⁵⁹ Por consiguiente, la evaluación por el Grupo Especial de los efectos de los pagos anticíclicos en la producción debe entenderse a la luz de la evaluación colectiva de las dos medidas de subvención.

402. El Grupo Especial observó que en los estudios presentados por los Estados Unidos se examinan otros tipos de programas de pagos (como los pagos por contratos de producción flexible), o se examinan los pagos anticíclicos proporcionados a productores de cultivos distintos del algodón americano (*upland*) (como el maíz, el trigo y las habas de soja). El Grupo Especial observó que algunos de los estudios en los que se examinaban los efectos de los pagos anticíclicos sobre las plantaciones de otros cultivos no contenían un análisis empírico de sus efectos, sino que simplemente pasaban revista a otros estudios. Observó además que "había también alguna variación en el tipo y calidad de los estudios: algunos artículos se han publicado o se prevé que se publiquen en revistas académicas, mientras que otros son artículos que figuran en boletines, o manuscritos no publicados".⁸⁶⁰ El Grupo Especial estimó que los estudios presentados por el Brasil adolecían de carencias similares.

403. Los Estados Unidos también alegan, al amparo del artículo 11 del ESD, que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva de los hechos, porque deliberadamente distorsionó y tergiversó el significado de los estudios económicos relativos a los efectos de los pagos anticíclicos sobre la producción presentados por los Estados Unidos y no proporcionó una explicación razonada y adecuada de sus conclusiones a la luz de explicaciones alternativas plausibles.⁸⁶¹ El Grupo Especial sólo se apoyó en los nuevos estudios relativos a los pagos anticíclicos presentados por las partes "en la medida en que proporcionen nueva información de la que el Grupo Especial inicial no dispuso y que

⁸⁵⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.91.

⁸⁵⁸ *Ibid.*, párrafo 10.92.

⁸⁵⁹ *Ibid.*, párrafo 10.51.

⁸⁶⁰ *Ibid.*, párrafos 10.91 y 10.92.

⁸⁶¹ Véase la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 234.

refleja la experiencia derivada del funcionamiento de los pagos anticíclicos por lo que respecta al algodón americano (*upland*)".⁸⁶²

404. A nuestro juicio, los argumentos presentados por los Estados Unidos no logran demostrar que el Grupo Especial haya incurrido en error en su evaluación de los estudios económicos relativos a los efectos de los pagos anticíclicos sobre la producción presentados por los Estados Unidos. Por el contrario, el Grupo Especial evaluó cuidadosamente esos estudios. Por esa razón no consideramos que el Grupo Especial haya deliberadamente distorsionado y tergiversado los estudios relativos a los pagos anticíclicos presentados por los Estados Unidos, ni que haya omitido proporcionar una explicación razonada y adecuada de sus conclusiones a la luz de explicaciones alternativas plausibles. El hecho de que el Grupo Especial atribuyera a los estudios un sentido y un peso distintos que los atribuidos por los Estados Unidos no significa que no haya hecho una evaluación objetiva del asunto, como dispone el artículo 11 del ESD.

405. Los Estados Unidos aducen también que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que "existe una relación fuertemente positiva entre los receptores de pagos anticíclicos para el algodón americano (*upland*) que disponen de superficie de base de dicho producto y aquellos que siguen plantando algodón americano (*upland*)" porque "nunca comprobó realmente la fuerza de la relación entre los pagos y las plantaciones para concluir que éstas respondían a aquéllos".⁸⁶³ El Grupo Especial basó esa constatación en datos que demostraban que, en la campaña de comercialización 2005, el 95 por ciento de la superficie de algodón estaba plantada en explotaciones que disponían de superficie de base de algodón americano, y que el 83 por ciento de la superficie plantada con algodón correspondía directamente a superficie de base de algodón que reunía las condiciones requeridas para recibir pagos anticíclicos.⁸⁶⁴ Observamos que los Estados Unidos no ponen en tela de juicio la exactitud de esos datos, aunque discrepan de las conclusiones a que el Grupo Especial llegó basándose en ellos. Con respecto al argumento de los Estados Unidos de que actualmente el 40 por ciento de la superficie de base de algodón americano (*upland*) no está plantado con dicho algodón, el Grupo Especial constató que "las superficies de base de algodón americano (*upland*) estadounidenses no son una medida fiable para comparar la superficie anual de cultivo de algodón americano (*upland*) en los Estados Unidos"⁸⁶⁵, habida cuenta de que históricamente la superficie de base total ha sido mayor que la producción total. El Grupo Especial explicó que cuando se les dio una oportunidad de actualizar su superficie de base, sólo los agricultores que producían más

⁸⁶² Informe del Grupo Especial, párrafo 10.90.

⁸⁶³ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 154.

⁸⁶⁴ Véase el informe del Grupo Especial, nota 341 al párrafo 10.97, y nota 350 al párrafo 10.102.

⁸⁶⁵ *Ibid.*, nota 341 al párrafo 10.97.

que en el pasado optaron por actualizarla, mientras que los que producían menos declinaron hacerlo.⁸⁶⁶

406. No vemos nada inadecuado en el razonamiento del Grupo Especial con respecto al hecho de que el 83 por ciento de la superficie plantada con algodón correspondiera directamente a superficie de base de algodón americano (*upland*) respalda la conclusión de que existe una relación fuertemente positiva entre los receptores de pagos anticíclicos para el algodón americano (*upland*) que disponen de superficie de base de algodón americano (*upland*) y aquellos que siguen plantando algodón americano (*upland*). En cualquier caso, consideramos que, por lo que respecta a esta cuestión, los Estados Unidos se oponen en lo fundamental a las inferencias extraídas por el Grupo Especial de las pruebas de que disponía, y que este es un tema comprendido en las facultades discrecionales del Grupo Especial en cuanto instancia que decide sobre los hechos. Observamos que los Estados Unidos no han formulado una alegación al amparo del artículo 11 del ESD por lo que respecta a esta cuestión.

iii) *Las supuestas constataciones contradictorias del Grupo Especial*

407. Los Estados Unidos aducen a continuación que el Grupo Especial "formuló varias constataciones que contradicen su conclusión final de que los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos aislaron a los productores estadounidenses de algodón americano (*upland*) de los precios del mercado".⁸⁶⁷

408. Los Estados Unidos se refieren en primer lugar a la constatación del Grupo Especial de que "[e]l hecho de que la participación de los Estados Unidos en la producción y las exportaciones mundiales de algodón haya permanecido relativamente constante en las campañas de comercialización 2002-2005 nos sugiere que los productores estadounidenses han aumentado su producción y sus exportaciones proporcionalmente en la misma forma que los productores de algodón de otros países".⁸⁶⁸ Los Estados Unidos sostienen que "si la participación de los Estados Unidos en la producción y las exportaciones mundiales fue estable, y si los productores estadounidenses actuaron de manera muy parecida a los de otros países, el Grupo Especial no podría haber constatado racionalmente que los pagos estadounidenses aislaron a los productores estadounidenses en algún

⁸⁶⁶ Apoyándose en un argumento formulado por el Brasil, el Grupo Especial observó que el alto nivel de superficie de base de algodón americano (*upland*) en relación con la producción refleja el hecho de que en las sucesivas actualizaciones de la superficie de base las explotaciones estadounidenses optaron por actualizarse únicamente si ello aumentaba su superficie de base de algodón americano (*upland*) acreedora a altos pagos, mientras que declinaron hacerlo si ello disminuía la superficie de base de algodón americano (*upland*) en favor de una superficie de cultivo objeto de pagos inferiores. (Informe del Grupo Especial, nota 341 al párrafo 10.97.)

⁸⁶⁷ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 157.

⁸⁶⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.127 (donde se cita la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 160).

grado significativo".⁸⁶⁹ El Grupo Especial no pasó por alto el hecho de que la participación de los Estados Unidos en el mercado de la producción mundial de algodón americano (*upland*) había permanecido estable en las campañas de comercialización 2002-2005. El Grupo Especial abordó concretamente esa cuestión, y observó que "la estabilidad de la participación de los Estados Unidos en la producción y las exportaciones mundiales no significa que los productores estadounidenses no están aislados de las señales de los precios del mercado".⁸⁷⁰ Antes bien, significaba que "el grado de aislamiento de los precios constatado por el Grupo Especial inicial es ahora menor, posiblemente porque los precios no son tan bajos como durante el período examinado por el Grupo Especial inicial".⁸⁷¹ El Grupo Especial explicó además que el "aislamiento de los productores estadounidenses de las señales de los precios del mercado ... es aplicable en particular cuando los precios previstos están por debajo de sus niveles de intervención", y que es "menor cuando los precios previstos del algodón son superiores a sus niveles de intervención".⁸⁷² Por consiguiente, no consideramos que el Grupo Especial "pasó por alto"⁸⁷³ sus propias constataciones a este respecto. Sus conclusiones no carecen de fundamento racional, ni son contradictorias.

409. En segundo lugar, los Estados Unidos se remiten a la constatación del Grupo Especial de que "la alegación de aislamiento de los productores estadounidenses de las señales de los precios del mercado formulada por el Brasil es aplicable en particular cuando los precios previstos están por debajo de sus niveles de intervención Sin embargo, *el grado de aislamiento es menor cuando los precios previstos del algodón son superiores a sus niveles de intervención. En ese caso, los productores estadounidenses de algodón deberían responder al aumento previsto de los precios del algodón en forma muy parecida a la de los productores de algodón de otros países*".⁸⁷⁴ Los Estados Unidos señalan que demostraron al Grupo Especial que "en la campaña de comercialización 2006, el año pertinente para el análisis de una contención significativa 'actual' de la subida de los precios, el precio previsto del algodón americano (*upland*) en el mercado era superior a la tasa de préstamos para la comercialización"⁸⁷⁵ y que, por tanto, "con arreglo al propio razonamiento del Grupo Especial, los productores estadounidenses deberían haber respondido igual que los productores de otros países,

⁸⁶⁹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 160.

⁸⁷⁰ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.127.

⁸⁷¹ *Ibid.*

⁸⁷² *Ibid.*

⁸⁷³ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 157.

⁸⁷⁴ *Ibid.*, párrafo 161 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 10.127). (cursivas añadidas por los Estados Unidos)

⁸⁷⁵ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 161. Los Estados Unidos explican que también demostraron la existencia de una pauta similar en las campañas de comercialización 2003 y 2004. Los Estados Unidos explicaron que en la campaña de comercialización 2005, en la que los precios previstos estaban por debajo de la tasa de los préstamos para la comercialización, otros factores motivaron las decisiones sobre plantación. (*Ibid.*, nota 192 al párrafo 161.)

hecho demostrado por la estabilidad de la participación de los Estados Unidos en la producción y las exportaciones mundiales de algodón americano (*upland*)".⁸⁷⁶

410. Observamos que, si bien la participación de los Estados Unidos en la producción mundial de algodón americano (*upland*) se mantuvo estable en las campañas de comercialización 2002-2005, los Estados Unidos han otorgado subvenciones al algodón americano (*upland*) durante un largo período de tiempo. Por tanto, el hecho de que su participación en la producción mundial de algodón americano se mantuviera estable a lo largo de un período de tres años no es necesariamente indicativo de una reducción de los efectos de aislamiento del mercado producidos por las subvenciones.

411. Contrariamente a lo que afirman los Estados Unidos, el Grupo Especial tuvo efectivamente en cuenta que, en la campaña de comercialización 2006, el precio previsto del algodón americano (*upland*) en el mercado era superior a la tasa de préstamos para la comercialización. El Grupo Especial declaró que:

... el hecho de que los productores estadounidenses de algodón sepan que recibirán pagos por préstamos para la comercialización siempre que el precio mundial ajustado sea inferior a la tasa de préstamos para la comercialización sigue siendo un factor importante que afecta a la superficie plantada con algodón (y por tanto al nivel de producción), incluso cuando, *como en la campaña de comercialización 2006*, el precio de mercado previsto para el algodón americano (*upland*) en el momento de la plantación es superior a la tasa de los préstamos para la comercialización.⁸⁷⁷ (sin cursivas en el original)

Por consiguiente, el Grupo Especial consideró que, incluso cuando los precios previstos estaban por encima de la tasa de préstamos para la comercialización, la disponibilidad de pagos por préstamos para la comercialización influía en las plantaciones.

412. Además, en la declaración que los Estados Unidos destacan, el Grupo Especial reconoce que "el grado de aislamiento es *menor* cuando los precios previstos del algodón son superiores a sus niveles de intervención".⁸⁷⁸ El Grupo Especial no sugería que no habría aislamiento cuando los precios previstos estuvieran por encima de la tasa de préstamos para la comercialización, sino más bien que ese aislamiento sería menor. Lo que a continuación declaró el Grupo Especial -que "en ese caso, los productores estadounidenses de algodón deberían responder al aumento previsto de los precios del algodón en forma muy parecida a la de los productores de algodón de otros países"⁸⁷⁹- debe interpretarse a la luz de la declaración anterior. En otras palabras, el Grupo Especial indicaba que, dado que el grado de aislamiento sería menor cuando los precios previstos estuvieran por encima

⁸⁷⁶ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 161.

⁸⁷⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.81.

⁸⁷⁸ *Ibid.*, párrafo 10.127. (sin cursivas en el original)

⁸⁷⁹ *Ibid.*, párrafo 10.127.

de la tasa de préstamos para la comercialización, la conducta de los agricultores estadounidenses en esos casos debería diferir menos de la conducta de sus competidores de otros países. No vemos, por tanto, que haya contradicción en las declaraciones del Grupo Especial, como sugieren los Estados Unidos.

413. En tercer lugar, los Estados Unidos se remiten a la constatación del Grupo Especial de que "los datos ... indican que, por lo que respecta a varios factores cruciales en los que el Grupo Especial inicial se apoyó para constatar 'una coincidencia temporal discernible' entre los precios contenidos en los mercados mundiales y las subvenciones de los Estados Unidos supeditadas a los precios, la situación actual es *significativamente* distinta de la examinada por el Grupo Especial inicial".⁸⁸⁰ Los Estados Unidos destacan también la conclusión del Grupo Especial de que "dos factores, a saber, en primer lugar, que otros importantes productores de algodón estaban aumentando su producción y sus exportaciones al mismo tiempo que los productores estadounidenses, y, en segundo lugar, que los precios recibidos por los productores estadounidenses de algodón no estaban disminuyendo espectacularmente durante ese período, hacen más difícil discernir una coincidencia temporal pronunciada entre las subvenciones estadounidenses, el aumento de las exportaciones estadounidenses de algodón y la disminución de los precios en el mercado mundial".⁸⁸¹ A juicio de los Estados Unidos, la falta de una coincidencia temporal discernible reforzaba sus argumentos de que los pagos por préstamos para la comercialización y pagos anticíclicos no aislaban a los productores estadounidenses de las señales del mercado. En consecuencia, los Estados Unidos aducen que el Grupo Especial, al constatar que los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos aislaban a los productores estadounidenses, contradijo sus propias constataciones relativas a la falta de una coincidencia temporal discernible.⁸⁸²

414. A nuestro juicio, la dificultad de discernir una coincidencia temporal entre las subvenciones estadounidenses, el aumento de las exportaciones estadounidenses y la disminución de los precios en el mercado no debilita necesariamente la constatación del Grupo Especial sobre el aislamiento del mercado. El Grupo Especial tuvo en cuenta efectivamente que la participación de los Estados Unidos en la producción y las exportaciones no estaba aumentando, pero no consideró que ese hecho debilitara su conclusión sobre el aislamiento del mercado, basada en varios factores, como el carácter imperativo, la supeditación a los precios y los efectos de estabilización de los ingresos de las subvenciones. Por consiguiente, no consideramos que la constatación del Grupo Especial sobre la dificultad de discernir una coincidencia temporal entre las subvenciones estadounidenses, las

⁸⁸⁰ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 162 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 10.133). (cursivas añadidas por los Estados Unidos)

⁸⁸¹ *Ibid.* (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 10.139).

⁸⁸² Véase la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 163.

exportaciones de algodón americano (*upland*) y los precios del algodón americano (*upland*) necesariamente contradiga su constatación sobre el aislamiento del mercado.

415. Los Estados Unidos también han formulado una alegación, al amparo del artículo 11 del ESD, en el sentido de que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva de los hechos porque "distorsionó deliberadamente" el sentido y la importancia de las pruebas sobre los porcentajes estables de participación de los Estados Unidos en la producción y las exportaciones mundiales de algodón americano (*upland*), y no proporcionó una explicación razonada y adecuada de sus conclusiones a la luz de explicaciones alternativas plausibles.⁸⁸³ No consideramos que los argumentos presentados por los Estados Unidos logren demostrar que el Grupo Especial incurrió en error en su evaluación del sentido y la importancia de las pruebas sobre los porcentajes estables de participación de los Estados Unidos en la producción y las exportaciones mundiales de algodón americano (*upland*). Como hemos explicado *supra*, el Grupo Especial no dejó de tener en cuenta ni distorsionó el sentido y la importancia de dichas pruebas, ni omitió dar una explicación razonada y adecuada de sus conclusiones a la luz de explicaciones alternativas plausibles. Constatamos, por tanto, que el Grupo Especial no dejó de hacer una evaluación objetiva de los hechos, como requiere el artículo 11 del ESD.

iv) *Grado de aislamiento del mercado*

416. Por último, los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial no determinó el grado de aislamiento del mercado. Como explicó el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, "[e]l párrafo 3 c) del artículo 6 no establece ninguna metodología específica para determinar si una subvención tiene un efecto significativo de contención de la subida de los precios", por lo cual "[e]s muy posible que haya diferentes modos de realizar esa determinación".⁸⁸⁴ Por consiguiente, el párrafo 3 c) del artículo 6 no obliga específicamente a un grupo especial a determinar si una subvención "aisla" a los productores, ni requiere una cuantificación del grado de ese aislamiento. Lo que el párrafo 3 c) del artículo 6 realmente requiere es que la contención de la subida de los precios sea "significativa", cosa que el Órgano de Apelación entendió como algo que puede caracterizarse como "importante, notable o que tiene consecuencias".⁸⁸⁵ No obstante, el hecho de que la contención de la subida de los precios tenga que ser "significativa" no supone que un grupo especial que examine varios factores que respalden una constatación de contención significativa de la subida de los precios, como hizo el Grupo Especial, tenga que formular una determinación en la que cuantifique con precisión los efectos de cada factor. Un factor que en sí mismo no sea "significativo"

⁸⁸³ Véase *ibid.*, párrafo 237.

⁸⁸⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 427.

⁸⁸⁵ *Ibid.*, párrafo 426.

puede, junto con otros factores (con independencia de que se haya demostrado que individualmente son o no de grado significativo), demostrar la existencia de una "contención significativa de la subida de los precios". Lo que tiene que ser significativo es el grado de contención de la subida de los precios, no necesariamente el grado de cada factor utilizado como indicador para demostrar su existencia. Tampoco es necesario que cada uno de los factores sirva para demostrar en la misma medida una contención significativa de la subida de los precios.

417. En el presente caso, el Grupo Especial examinó el aislamiento del mercado como parte de su examen de la estructura, el diseño y el funcionamiento de los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos. La estructura, el diseño y el funcionamiento de los pagos fueron, a su vez, uno de los varios elementos en los que el Grupo Especial basó su conclusión de que los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos tenían un efecto "significativo de contención de la subida de los precios". Además, el Grupo Especial destacó que "para determinar si la estructura, el diseño y el funcionamiento de esas subvenciones respaldan una constatación de contención significativa de la subida de los precios *en las actuales condiciones fácticas*, debemos considerar ese factor en conjunción con otros hechos".⁸⁸⁶

418. El párrafo 3 c) del artículo 6 requiere una demostración de que hay una contención "significativa" de la subida de los precios. No obliga a los grupos especiales a hacer una determinación de la "significación" de cada uno de los factores examinados en su análisis de la contención de la subida de los precios. No creemos que el Grupo Especial incurriera en error al no determinar el grado exacto de aislamiento del mercado⁸⁸⁷, que no es sino un factor en el análisis global del Grupo Especial.

c) Costos de producción

419. Los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que hay "una diferencia significativa entre los costos totales de producción y los ingresos de mercado de los productores de algodón americano (*upland*) de los Estados Unidos".⁸⁸⁸ En particular, los Estados

⁸⁸⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.104. (las cursivas figuran en el original)

⁸⁸⁷ El Grupo Especial realizó implícitamente una evaluación cuantitativa del grado de aislamiento del mercado al observar que ese aislamiento es ahora menor que en el período examinado en el procedimiento inicial. (Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 10.127.) En su comunicación del apelado, el Brasil aduce que el Grupo Especial, aunque no estaba obligado a hacerlo, cuantificó efectivamente el grado de aislamiento del mercado resultante de los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos cuantificando su orden de magnitud y su importancia como proporción de los ingresos de los productores estadounidenses de algodón americano (*upland*). (Véase la comunicación del apelado presentada por el Brasil, párrafos 618-620.)

⁸⁸⁸ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 168 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 10.196).

Unidos discrepan de la decisión del Grupo Especial de: i) utilizar los costos totales de producción, en lugar de los costos variables, como el parámetro pertinente⁸⁸⁹; ii) utilizar únicamente datos sobre costos de productos específicos publicados por el USDA⁸⁹⁰; iii) incluir los costos de oportunidad de factores como la mano de obra no remunerada y la tierra en propiedad en los costos totales de producción⁸⁹¹; y iv) no tener en cuenta los ingresos no agrícolas y los ingresos procedentes de otros cultivos al calcular los ingresos de los productores.⁸⁹²

420. Observamos que los Estados Unidos no han formulado una alegación al amparo del artículo 11 del ESD contra la determinación del Grupo Especial de que hay una diferencia significativa entre los costos de producción y los ingresos de los productores estadounidenses de algodón americano (*upland*). Por tanto, y de conformidad con el párrafo 6 del artículo 17 del ESD, sólo podemos examinar la alegación de los Estados Unidos en la medida en que guarda relación con un error en la interpretación o la aplicación del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*.

421. En el procedimiento inicial, los Estados Unidos presentaron argumentos similares por lo que respecta al cálculo de los costos de producción y los ingresos.⁸⁹³ El Órgano de Apelación constató que el Grupo Especial inicial no había incurrido en error al constatar que "el período de seis años de 1997 a 2002 se presta también una evaluación del examen de mediano a más largo plazo de la evolución de la industria del algodón americano (*upland*) en los Estados Unidos"⁸⁹⁴ y, en consecuencia, al apoyarse en los costos totales de producción en lugar de los costos variables. El Grupo Especial inicial también se apoyó en datos sobre costos del USDA y se abstuvo de tener en cuenta los ingresos no agrícolas, observando que estaba examinando "los costos y los ingresos de mercado ... [de] la rama de producción de ese algodón".⁸⁹⁵

422. En *Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, el Órgano de Apelación observó que "podrían surgir dudas sobre el carácter objetivo de la evaluación de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 si, respecto de una cuestión específica, dicho grupo especial se apartara del razonamiento contenido en el informe del Grupo Especial inicial sin que haya existido ningún cambio en las pruebas fundamentales que obran en el expediente".⁸⁹⁶ La única diferencia

⁸⁸⁹ Véase la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafos 171-172.

⁸⁹⁰ Véase *ibid.*, párrafo 181.

⁸⁹¹ Véase *ibid.*, párrafos 184-188.

⁸⁹² Véase *ibid.*, párrafo 189.

⁸⁹³ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafos 452 y 453; y el informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1354 y nota 1470 al mismo.

⁸⁹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 453 (donde se cita el informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1354).

⁸⁹⁵ Informe del Grupo Especial inicial, nota 1470 al párrafo 7.1354.

⁸⁹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 103.

pertinente entre la situación sometida a la consideración del Grupo Especial y el procedimiento inicial en esta diferencia es la duración del período de examen considerado para establecer si existe contención significativa de la subida de los precios: seis años en el procedimiento inicial (campañas de comercialización 1997-2002), frente a cinco años en el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 (campañas de comercialización 2002-2006). A nuestro juicio, esa diferencia no justifica un apartamiento de la metodología de costos e ingresos utilizada por el Grupo Especial inicial, ni del análisis de mediano a largo plazo contemplado en el informe del Grupo Especial inicial, habida cuenta también de que las medidas destinadas al cumplimiento objeto del procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, por su propia naturaleza, estarán en vigor durante un período más corto. Además, los programas de préstamos para la comercialización y pagos anticíclicos no se han modificado desde el procedimiento inicial.⁸⁹⁷ Por tanto, considerando que las circunstancias pertinentes en el presente procedimiento no han cambiado desde el procedimiento inicial, era correcto que el Grupo Especial no se apartara del enfoque adoptado por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, que se basaba en los costos totales de producción, y no tuviera en cuenta los ingresos no agrícolas al comparar los costos de producción con los ingresos.

423. La decisión del Grupo Especial de realizar un análisis de mediano a largo plazo, y, en consecuencia, de comparar los ingresos de mercado con los costos totales, en lugar de hacerlo con los costos variables, es compatible con el enfoque adoptado por el Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*. En ese caso el Órgano de Apelación explicó que los "costos fijos y variables constituyen el monto total que el productor debe gastar a fin de producir [un producto básico] y el monto total que debe recuperar, a largo plazo, para evitar incurrir en pérdidas".⁸⁹⁸ El hecho de que un productor no recupere los costos totales de producción puede indicar que está cubriendo sus pérdidas con cargo a otra fuente, como las subvenciones.⁸⁹⁹ Por consiguiente, no creemos que el Grupo Especial incurriera en error al utilizar los costos totales de producción para calcular si había una diferencia entre los costos de producción y los ingresos de los productores.

424. En cualquier caso, la metodología utilizada por el Grupo Especial para determinar qué costos de producción e ingresos deben compararse a fin de establecer si hay una diferencia entre los costos de producción y los ingresos de los productores de algodón americano (*upland*) no es una cuestión de interpretación jurídica o de aplicación en el marco del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. La existencia de una diferencia entre costos e ingresos no es un punto de referencia jurídicamente

⁸⁹⁷ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 3.9 y 3.12.

⁸⁹⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafo 87.

⁸⁹⁹ Véase *ibid.*,

prescrito en el párrafo 3 c) del artículo 6. En otras palabras, no hay ninguna consecuencia jurídica en virtud del párrafo 3 c) del artículo 6 que se derive necesariamente de la existencia de una diferencia entre los ingresos y los costos de los productores. Más bien, se trata simplemente de uno de los elementos que el Grupo Especial tomó en consideración para determinar si había una "contención significativa de la subida de los precios". Por tanto, la rentabilidad de la producción de algodón americano (*upland*) es una cuestión fáctica, cuya evaluación incumbía al Grupo Especial.

425. En lo tocante al uso por el Grupo Especial de datos sobre cultivos específicos publicados por el USDA, observamos que el Grupo Especial se apoyó en estudios del USDA sobre el costo de producción⁹⁰⁰ que combinaban los costos totales y los ingresos totales derivados del algodón americano (*upland*) despepitado y la semilla de algodón.⁹⁰¹ El Grupo Especial inicial también recurrió a ese tipo de datos sobre costos al formular sus constataciones sobre los costos de producción de los productores estadounidenses de algodón americano (*upland*). El Grupo Especial hizo referencia a la declaración del Grupo Especial inicial de que "los datos se calculan de acuerdo con una metodología que el propio USDA ha considerado que es un reflejo suficientemente fiable de los costos y los ingresos de los productores estadounidenses de algodón americano (*upland*)".⁹⁰² Aunque convino con los Estados Unidos en que imputar valores a recursos para los cuales no existen transacciones en el mercado no es tan fiable como una valoración directa en el mercado, el Grupo Especial observó que "la metodología utilizada por el USDA se atiene a las normas recomendadas por la [Asociación Americana de Economía Agraria], y la aplicación de esa metodología probablemente proporciona las mejores estimaciones que pueden hacerse".⁹⁰³

426. No vemos motivos para oponernos a la decisión del Grupo Especial de apoyarse en datos calculados sobre la base de una metodología que el propio Gobierno de los Estados Unidos considera fiable y que fue aceptada por el Grupo Especial en el procedimiento inicial. A pesar de considerar que el Gobierno de los Estados Unidos estimó que los datos sobre costos en los que se apoyó el Grupo Especial inicial (incluidos los ingresos derivados de la semilla de algodón y los costos del desmotado) eran suficientemente fiables, el Grupo Especial también tuvo en cuenta el enfoque propuesto por los

⁹⁰⁰ Los Estados Unidos también aducen que la utilización de datos sobre costos del USDA llevaría al resultado absurdo de que el costo total de producción fuera superior a los ingresos en el mercado de casi todos los cultivos en los Estados Unidos en la campaña de comercialización 2005. (Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafos 174-176.) Observamos que, en respuesta, el Brasil hace referencia a un informe preparado por el Servicio de Investigaciones del Congreso de los Estados Unidos, que indica, basándose en datos del USDA, que una parte sustancial de la producción estadounidense (de todos los cultivos) sólo es económicamente viable con la ayuda de subvenciones. (Comunicación del apelado presentada por el Brasil, párrafos 770 y 771 (donde se hace referencia a Schnepf y Womach, "*Potential Challenges to US Farm Subsidies in the WTO*" (Prueba documental 577 presentada por el Brasil al Grupo Especial), *supra*, nota 227).)

⁹⁰¹ Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 10.185.

⁹⁰² Informe del Grupo Especial inicial, párrafo 7.1354.

⁹⁰³ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.169.

Estados Unidos en sus comunicaciones, que incluía únicamente los ingresos derivados del algodón despepitado y excluía los costos del desmotado. El Grupo Especial constató que, incluso excluyendo los ingresos derivados de la semilla de algodón y los costos del desmotado, había una diferencia significativa entre los ingresos de mercado y los costos totales de producción.⁹⁰⁴

427. En lo tocante a los costos de oportunidad no monetarios de factores como la mano de obra no remunerada y la tierra en propiedad, el Grupo Especial convino con el Brasil en que esos costos debían incluirse en el cálculo de los costos totales de producción, porque ello era coherente con el principio económico básico de que la asignación de los recursos se orienta por los costos de oportunidad. El Grupo Especial observó que todos los recursos que un agricultor utiliza para producir algodón tienen un costo (con independencia de que tenga o no que pagarse en efectivo), que es el valor que puede obtenerse si se emplean en la siguiente alternativa preferible. Observó también que aplicando la metodología utilizada por el USDA era posible imputar los costos de oportunidad y llegar a una estimación fiable de los costos totales.⁹⁰⁵

428. Observamos, además, que en *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos y Nueva Zelandia II)*, el Órgano de Apelación resolvió que los costos de oportunidad no monetarios, como el trabajo familiar o el costo del capital, deberían haberse incluido en el cálculo del costo de producción de la leche, indicando que "el [estándar del costo de producción] debe abarcar todos los recursos económicos invertidos en la producción ... con independencia de que tales recursos supongan un costo real en efectivo".⁹⁰⁶ El enfoque adoptado por el Grupo Especial es coherente con el adoptado por el Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos y Nueva Zelandia II)*. No vemos, por tanto, motivos para oponernos a la decisión del Grupo Especial de incluir los costos de oportunidad no monetarios de factores como la mano de obra no remunerada y la tierra en propiedad en el cálculo de los costos totales de producción.

⁹⁰⁴ Véase el informe del Grupo Especial, párrafos 10.190, 10.191 y 10.196.

⁹⁰⁵ Véase *ibid.*, párrafos 10.169 y 10.170.

⁹⁰⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos y Nueva Zelandia II)*, párrafo 102. El Órgano de Apelación también constató que:

... Para el agricultor dedicado a la producción lechera, y su familia, la inversión de servicios en la empresa tiene un costo económico, ya que esos servicios no pueden destinarse a otra utilización que sea lucrativa. ... [d]esde la perspectiva de la teoría económica, cualquier servicio de mano de obra y de gestión prestado a una empresa supone ese tipo de costo "de oportunidad" económico. ...

Lo mismo ocurre con cualquier capital propio que haya invertido el propietario en la empresa lechera. La asignación de ese capital constituye claramente una inversión de recursos económicos y lleva consigo un costo de oportunidad económico para el propietario, porque el capital no puede invertirse al mismo tiempo en otro lugar.

(*Ibid.*, párrafos 103 y 104 (se omiten las notas de pie de página)).

429. Por lo que respecta a la decisión del Grupo Especial de no tener en cuenta los ingresos no agrícolas y los ingresos derivados de otros cultivos al calcular los ingresos de los productores, recordamos que el Grupo Especial inicial ya había rechazado la petición de los Estados Unidos de que se incluyeran los ingresos no agrícolas como parte de los ingresos de los productores estadounidenses de algodón americano (*upland*). El Grupo Especial inicial razonó diciendo que su examen de los costos y los ingresos debía limitarse a la rama de producción de algodón americano (*upland*), habida cuenta de que jurídicamente su análisis en el marco del artículo 5 y el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC* se centraba en el producto subvencionado, el algodón americano (*upland*) despepitado. El Grupo Especial inicial observó también que el hecho mismo de que los cultivadores estadounidenses de algodón americano recurrieran a subvenciones cruzadas derivadas de ingresos no agrícolas e ingresos de otros cultivos apoyaba la teoría de que, a largo plazo, perderían dinero si se hubieran dedicado a la producción de algodón americano (*upland*) solamente.⁹⁰⁷

430. En este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, el Grupo Especial tomó nota del razonamiento del Grupo Especial inicial al rechazar los ingresos no agrícolas y consideró dos nuevos estudios que, según los Estados Unidos, "destacan la creciente importancia del empleo no agrícola y los ingresos no agrícolas para las familias de agricultores en los Estados Unidos".⁹⁰⁸ Observó que los nuevos estudios presentados por los Estados Unidos demostraban que los ingresos no agrícolas son más importantes para los ingresos de los agricultores, pero eran ambivalentes por lo que respecta a la repercusión de los ingresos no agrícolas en el abandono de las explotaciones.⁹⁰⁹ El Grupo Especial concluyó que, debido a esa ambivalencia, los nuevos estudios presentados por los Estados Unidos no lograban demostrar que los ingresos no agrícolas desempeñaban un papel en la preservación de la viabilidad económica del cultivo de algodón americano (*upland*), y que en consecuencia los estudios no debilitaban el argumento del Brasil de que los productores estadounidenses abandonarían el cultivo de algodón americano (*upland*) si no estuvieran apoyados por los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos.

431. A nuestro juicio, era razonable que el Grupo Especial excluyera los ingresos no agrícolas de los ingresos de los productores estadounidenses de algodón americano (*upland*). En primer lugar,

⁹⁰⁷ Véase el informe del Grupo Especial inicial, nota 1470 al párrafo 7.1354.

⁹⁰⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.178.

⁹⁰⁹ *Ibid.*, párrafos 10.180-10.184. Por ejemplo, el estudio de Hoppe y Korb observa que:

El trabajo fuera de la explotación puede afectar hipotéticamente al abandono en dos formas. En primer lugar, puede ser el primer paso en un abandono de las actividades agrícolas, que se reflejaría en un mayor número de abandonos en aquellas en las que los agricultores trabajan fuera de la explotación. En segundo lugar, el trabajo fuera de la explotación podría reducir la probabilidad del abandono proporcionando a las familias de agricultores otra fuente de ingresos.

(Hoppe y Korb, "*Understanding US Farm Exits*" (Prueba documental 46 presentada por los Estados Unidos al Grupo Especial), *supra*, nota 116, página 20).

considerando que el Grupo Especial estaba evaluando la rentabilidad de los productores de algodón americano (*upland*), convenimos en que su análisis debía haberse limitado a los costos e ingresos relacionados con el algodón americano (*upland*). En segundo lugar, suponiendo que los ingresos no agrícolas contribuyan a que los productores de algodón americano (*upland*) no abandonen su cultivo, esas subvenciones cruzadas derivadas de otras actividades parecen confirmar, en lugar de contradecir, la conclusión del Grupo Especial de que la producción de algodón americano no es económicamente viable para algunos productores. En tercer lugar, el Grupo Especial concluyó debidamente que los estudios presentados por los Estados Unidos no son concluyentes por lo que respecta al papel que los ingresos no agrícolas desempeñan en la producción de algodón americano (*upland*).

432. La exclusión de los ingresos no agrícolas es un componente de la determinación por el Grupo Especial de la existencia de una diferencia entre costos e ingresos. Ya hemos considerado que la rentabilidad de la producción de algodón americano (*upland*) es una cuestión fáctica, cuya evaluación estaba dentro de las facultades del Grupo Especial. Por consiguiente, no vemos motivos para oponernos a la decisión del Grupo Especial de apoyarse en los costos totales, utilizar datos sobre cultivos específicos del USDA, incluir los costos de oportunidad de factores como la mano de obra no remunerada y la tierra en propiedad y excluir los ingresos no agrícolas. Constatamos, por consiguiente, que la evaluación que el Grupo Especial realizó de esos factores fue adecuada y se mantuvo dentro de los límites de sus facultades como instancia que decide sobre los hechos. Los Estados Unidos no han formulado, al amparo del artículo 11 del ESD, una alegación con respecto a la constatación del Grupo Especial sobre la existencia de una diferencia entre costos e ingresos, ni en relación con los componentes de la determinación del Grupo Especial.

d) Modelo de simulación económica

433. Los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial incurrió en error en su evaluación de las simulaciones económicas realizadas por las partes con respecto a la repercusión de las subvenciones estadounidenses en los precios mundiales del algodón americano (*upland*). En particular, los Estados Unidos sostienen que "para basar su conclusión en los resultados de la modelización, el Grupo Especial debería haber decidido qué modelo o modelos eran los adecuados, haber determinado el nivel de contención de la subida de los precios resultante de ese o esos modelos, y haber constatado que esa contención de la subida de los precios era *significativa*".⁹¹⁰

434. Ya hemos considerado que el Grupo Especial, aunque examinó debidamente el modelo, los parámetros utilizados por cada parte y los argumentos presentados por las partes, podría haber ido

⁹¹⁰ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 196. (las cursivas figuran en el original)

algo más lejos en su evaluación y su análisis comparativo de las simulaciones económicas y los parámetros concretamente utilizados. Pese a ello, concluimos que el Grupo Especial no incurrió en un error de derecho en su evaluación de las simulaciones.

435. Los Estados Unidos afirman que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto, como requiere el artículo 11 del ESD, porque pasó por alto defectos del modelo de simulación económica del Brasil, y tergiversó y distorsionó los resultados de la simulación realizada por los Estados Unidos.⁹¹¹ No estamos de acuerdo en que el Grupo Especial "pasó por alto los defectos" del modelo económico del Brasil, habida cuenta de que afirmó expresamente que tenía en cuenta "la crítica de los Estados Unidos de que el modelo del Brasil 'no tiene fundamento entre los círculos económicos'", y que el modelo del Brasil "tendrá que ganarse la confianza de este Grupo Especial".⁹¹² Tampoco estimamos que el Grupo Especial "tergiversó y distorsionó" los resultados de la simulaciones realizadas por los Estados Unidos. Los argumentos presentados por los Estados Unidos en apelación no logran demostrar que el Grupo Especial haya incurrido en error en la evaluación que hizo de la simulación económica. Contrariamente a lo que afirman los Estados Unidos, el Grupo Especial no constató que la simulación de los Estados Unidos demostraba que la contención de la subida de los precios era significativa. Lo que constató fue que el modelo, al emplearse utilizando parámetros preferidos por los Estados Unidos, también demostraba una contención de la subida de los precios, cosa que los Estados Unidos no niegan. Los Estados Unidos sostienen, más bien, que los resultados demostraban que la contención de la subida de los precios sería mínima.⁹¹³ El Grupo Especial simplemente no se pronunció sobre la significación de los resultados. Además, no se apoyó exclusivamente en los resultados de las simulaciones; en cambio, observó que todas las simulaciones realizadas por las partes "respaldan la opinión" de que los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos han dado lugar a un aumento de la producción y las exportaciones estadounidenses de algodón, que, a su vez, habría contenido la subida de los precios en el mercado mundial, conclusión a la que el Grupo Especial también llegó basándose en otros

⁹¹¹ Véase la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafos 196 y 240.

⁹¹² Informe del Grupo Especial, párrafo 10.220 (donde se cita la Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos al Grupo Especial, anexo I, párrafo 7). Véase también *ibid.*, párrafos 10.202, 10.205, 10.207 y 10.216.

⁹¹³ Los Estados Unidos explican que:

Utilizando valores a largo plazo para las elasticidades de la oferta y la demanda, una eliminación completa de los dos programas sólo mostraría un aumento del 2,26 por ciento de los precios mundiales en el período de las campañas de comercialización 2002-2005, y del 1,52 por ciento en el período de las campañas de comercialización 2006-2008. Aunque las estimaciones [de los Estados Unidos] se sobreestimaron, dados los defectos estructurales del modelo del Brasil a los que los Estados Unidos no pudieron ajustarse, la magnitud de la contención de la subida de los precios que demuestran los ajustes [de los Estados Unidos] al modelo brasileño difícilmente podría llamarse "significativa".

(Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 238 (no se reproducen las notas de pie de página).)

elementos e indicadores. Por tanto, los resultados de las simulaciones fueron uno de los diversos elementos en los que el Grupo Especial basó su constatación en el marco del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. A nuestro juicio, la evaluación de las simulaciones económicas realizada por el Grupo Especial está dentro de sus facultades como instancia que decide sobre los hechos, y no se nos ha persuadido de que el Grupo Especial haya sobrepasado los límites de sus facultades.

e) Efectos de la eliminación de los pagos de la Fase 2

436. Los Estados Unidos impugnan el análisis de los efectos de la eliminación de los pagos de la Fase 2 realizado por el Grupo Especial por tres razones. Aducen, en primer lugar, que han demostrado que en la campaña de comercialización 2006, tras la eliminación de los pagos de la Fase 2, se produjo una disminución significativa de la producción y las exportaciones estadounidenses de algodón americano (*upland*).⁹¹⁴ Como consecuencia de ello, sostienen los Estados Unidos, incumbía al Brasil demostrar que el efecto de la eliminación de los pagos de la Fase 2 en la producción y las exportaciones estadounidenses fue moderado. Por tanto, los Estados Unidos consideran que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que "la eliminación de esa subvención no afecta a los efectos de contención de la subida de los precios de los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos en el mercado mundial del algodón americano (*upland*)".⁹¹⁵

437. En nuestra opinión, el argumento de los Estados Unidos se basa en una caracterización errónea de la alegación del Brasil y de las constataciones del Grupo Especial. Como reclamante en este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, el Brasil procedió a demostrar que los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos tenían por efecto una contención significativa de la subida de los precios en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*. Esto no requería que el Brasil estableciera que el efecto de la eliminación de los pagos de la Fase 2 era "moderado", aunque sí lo obligaba a demostrar que los pagos efectuados en el marco de los otros dos programas (pagos por préstamos para la comercialización y pagos anticíclicos) causaban una contención significativa de la subida de los precios. Observamos que la constatación de contención significativa de la subida de los precios formulada por el Grupo Especial no se basaba en los efectos de la eliminación de los pagos de la Fase 2. El Grupo Especial constató la existencia de contención significativa de la subida de los precios basándose en lo siguiente: su examen de la estructura, el diseño y el funcionamiento de los pagos por préstamos para la comercialización y pagos anticíclicos; la existencia de una diferencia entre los costos de producción y los ingresos de los productores estadounidenses de algodón americano (*upland*); y la gran magnitud de las subvenciones y la

⁹¹⁴ Véase la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 198.

⁹¹⁵ *Ibid.*, párrafo 199 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 10.253).

influencia proporcional sustancial de los Estados Unidos en el mercado mundial del algodón americano (*upland*). Por consiguiente, la constatación de contención significativa de la subida de los precios formulada por el Grupo Especial sigue siendo válida con independencia de los efectos de la eliminación de los pagos de la Fase 2.

438. En segundo lugar, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial interpretó erróneamente y pasó por alto las pruebas de los Estados Unidos sobre los *efectos indirectos* de la eliminación de los pagos de la Fase 2, que darán lugar, según los Estados Unidos, a una disminución sustancial de los pagos por préstamos para la comercialización sin que se produjera un aumento significativo de los pagos anticíclicos.⁹¹⁶

439. Al evaluar los efectos indirectos de la eliminación de los pagos de la Fase 2, el Grupo Especial se remitió a proyecciones de la Oficina del Presupuesto del Congreso de los Estados Unidos (la "USCBO"), que consideró "creíbles"⁹¹⁷, y según las cuales "la disminución de los precios estadounidenses debida a la eliminación de la Fase 2 resultaría en un aumento de los pagos anticíclicos de 484 millones de dólares a lo largo del período 2006-2015", y "el aumento de los precios mundiales reduciría el costo de los préstamos para la comercialización de algodón en 17 millones de dólares a lo largo del período 2006-2015".⁹¹⁸ Los Estados Unidos no discuten la exactitud de esas cifras; pero, en cambio, se remiten a otras proyecciones, de un estudio del Instituto de Investigación sobre Política Alimentaria y Agrícola (el "FAPRI"), que demuestran que la eliminación del programa de pagos de la Fase 2 da lugar a un aumento medio de 0,4 centavos/libra en el precio mundial ajustado en las campañas de comercialización 2006-2010, y a una disminución de la misma cuantía en los pagos por préstamos para la comercialización.⁹¹⁹

440. A nuestro entender, el Grupo Especial no sobrepasó sus facultades como instancia que decide sobre los hechos cuando decidió apoyarse en las proyecciones de la USCBO tras haber constatado que eran creíbles.⁹²⁰ Observamos, además, que el Grupo Especial tomó nota concretamente de la

⁹¹⁶ Véase *ibid.*, párrafo 201.

⁹¹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.238.

⁹¹⁸ Estimación de costos de la Oficina del Presupuesto del Congreso, 20 de octubre de 2005, Ley de Armonización Agrícola de 2005, aprobada por el Comité de Agricultura, Nutrición y Silvicultura del Senado el 19 de octubre de 2005, (Prueba documental 482 presentada por el Brasil al Grupo Especial), página 5.

⁹¹⁹ Véase la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 202.

⁹²⁰ El Órgano de Apelación ha afirmado reiteradamente que la credibilidad y el peso que debe atribuirse a las pruebas quedan al arbitrio del Grupo Especial como instancia que decide sobre los hechos. Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 132; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafo 151; informe del Órgano de Apelación, *CE - Sardinias*, párrafo 299; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 142; informe del Órgano de Apelación, *Japón - Manzanas*, párrafo 221.

observación de los Estados Unidos⁹²¹ de que la reducción de los pagos por préstamos para la comercialización prevista sólo se aplicaría a las campañas de comercialización 2006 y 2007, ya que no se preveían pagos más allá de esas fechas.⁹²² No obstante, el Grupo Especial constató igualmente que esa reducción prevista (17 millones de dólares EE.UU.) era moderada en comparación con los pagos anuales en el marco del programa de préstamos para la comercialización y el aumento de los pagos anticíclicos previsto en las proyecciones de la USCBO (484 millones de dólares EE.UU.).⁹²³ El Grupo Especial observó también que no bastaría simplemente con comparar la magnitud de la reducción de los pagos por préstamos para la comercialización con la del aumento de los pagos anticíclicos, porque los efectos incentivadores de la producción que tenían los pagos por préstamos para la comercialización eran mayores que los de los pagos anticíclicos. En conjunto, sin embargo, el Grupo Especial constató que los efectos indirectos de la eliminación de los pagos de la Fase 2 en la producción y las exportaciones estadounidenses probablemente serían pequeños, habida cuenta de la moderada reducción de los pagos para la comercialización prevista en las proyecciones, unida a los aumentos significativos de los pagos anticíclicos y al hecho de que esos cambios se contrarrestarían mutuamente.⁹²⁴

441. Por último, según los Estados Unidos, el análisis de los efectos de la eliminación de los pagos de la Fase 2 realizado por el Grupo Especial es defectuoso porque el Grupo Especial no determinó la magnitud del efecto restante tras la eliminación de dichos pagos, ni cómo esa magnitud se comparaba con la contención de la subida de los precios constatada en el procedimiento inicial, a fin de determinar si el efecto restante era significativo.⁹²⁵ El Grupo Especial procedió a determinar si los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos tenían por efecto un perjuicio grave actual en forma de contención significativa de la subida de los precios, y con ese propósito

⁹²¹ Véase la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 204.

⁹²² Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 10.238.

⁹²³ Con arreglo a los datos presentados por el Brasil, la cuantía de los pagos por préstamos para la comercialización prevista para la campaña de comercialización 2006 era de 650 millones de dólares EE.UU. sobre la base de las estimaciones presupuestarias del USDA, de 475 millones de dólares EE.UU. sobre la base de datos del "FAPRI", y de 757 millones de dólares EE.UU. sobre la base de proyecciones estocásticas del USDA (informe del Grupo Especial, párrafo 10.25 (se omiten las notas de pie de página)). El Brasil presentó también datos sobre pagos anticíclicos previstos. Sobre la base de las estimaciones presupuestarias del USDA se preveía que los pagos anticíclicos asignados a productores estadounidenses de algodón americano (*upland*) totalizarían 715 millones de dólares EE.UU. en la campaña de comercialización 2006, 516 millones de dólares EE.UU. en la campaña de comercialización 2007, y 449 millones de dólares EE.UU. en las campañas de comercialización 2008, 2009 y 2010. Con arreglo a la actualización del nivel de referencia del FAPRI de julio de 2006 para mercados agrícolas estadounidenses, las previsiones de pagos anticíclicos asignados eran de 912 millones de dólares EE.UU. en la campaña de comercialización 2006, 825 millones de dólares EE.UU. en la campaña de comercialización 2007, 732 millones de dólares EE.UU. en la campaña de comercialización 2008, 679 millones de dólares EE.UU. en la campaña de comercialización 2009, y 686 millones de dólares EE.UU. en la campaña de comercialización 2010. (Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 10.33 (se omiten las notas de pie de página).)

⁹²⁴ Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 10.239.

⁹²⁵ Véase la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 209.

realizó una evaluación de varios factores. No hay en el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC* nada que requiera que un grupo especial se ajuste a una metodología en particular⁹²⁶, y mucho menos que requiera que un grupo especial adopte un enfoque que implique restar los efectos de contención de la subida de los precios de la medida derogada (en este caso, los pagos de la Fase 2). No vemos por qué el Grupo Especial no podía haber analizado los efectos de contención de la subida de los precios de los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos restantes en vez de analizar los efectos del conjunto de subvenciones supeditadas a los precios objeto del procedimiento inicial y luego restar los efectos de la derogación del programa de pagos de la Fase 2. En cualquier caso, aunque el Grupo Especial no hubiera cuantificado con exactitud el efecto de la eliminación de los pagos de la Fase 2, lo cierto es que examinó la cuantía de dichos pagos antes de su eliminación, los efectos de la eliminación en los volúmenes de las exportaciones y el aumento y disminución probables de los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos resultantes de la eliminación de los pagos de la Fase 2.

f) Magnitud de las subvenciones

442. Los Estados Unidos rechazan la constatación del Grupo Especial de que "el orden de magnitud de los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos, considerado en conjunción con otros factores, respalda una constatación de contención significativa de la subida de los precios, incluso si se tiene en cuenta la disminución en la cuantía de pagos por préstamos para la comercialización prevista para la campaña de comercialización 2006".⁹²⁷ Según los Estados Unidos, esa constatación se basa en la conclusión anterior del Grupo Especial de que la estructura, el diseño y el funcionamiento de los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos tuvo un "importante efecto de estabilización de los ingresos" para los agricultores estadounidenses, y de que los pagos colmaron "la diferencia entre los costos de producción y los ingresos de mercado de [los] productores [de algodón americano (*upland*) estadounidenses]".⁹²⁸ Los Estados Unidos, dado que consideran que las constataciones del Grupo Especial sobre la estructura, el diseño y el funcionamiento de los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos, así como sobre la contribución de los pagos a la supresión de la supuesta diferencia entre costos e ingresos, son erróneas, opinan que "la constatación del Grupo Especial acerca de la magnitud de los pagos por

⁹²⁶ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)*, párrafo 427.

⁹²⁷ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 216 (donde se cita el informe del Grupo Especial, párrafo 10.111).

⁹²⁸ *Ibid.*

préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos, que depende de esas mismas constataciones, tampoco es válida desde el punto de vista jurídico".⁹²⁹

443. Estamos de acuerdo en que el Grupo Especial vinculó el valor probatorio de la magnitud de las subvenciones, a los efectos del análisis de la contención significativa de la subida de los precios, a sus constataciones sobre la estructura, el diseño y el funcionamiento de las subvenciones y sobre la diferencia entre los costos de producción y los ingresos de mercado de los productores estadounidenses de algodón americano (*upland*).⁹³⁰ Ya hemos constatado que el Grupo Especial no incurrió en error en sus constataciones sobre la estructura, el diseño y el funcionamiento de los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos, incluidas sus constataciones sobre los efectos de aislamiento del mercado de esos pagos y sobre la diferencia entre los ingresos y los costos de los productores.⁹³¹ En consecuencia, y dado que los Estados Unidos no han presentado ningún argumento adicional que pueda justificar su impugnación de las constataciones del Grupo Especial sobre la magnitud de las subvenciones, no vemos ninguna razón para alterar esas constataciones.

g) Influencia proporcional sustancial en el mercado mundial de algodón americano (*upland*)

444. Los Estados Unidos alegan que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los Estados Unidos ejercen una influencia proporcional sustancial en el mercado mundial de algodón americano (*upland*), porque pasó por alto la manera en que el algodón americano (*upland*) estadounidense competía con el algodón procedente de otras fuentes⁹³² y el hecho de que los porcentajes de participación de los Estados Unidos en la producción y las exportaciones mundiales de algodón americano (*upland*) se han mantenido estables en los últimos años.⁹³³

445. El Grupo Especial constató que los Estados Unidos, con un 20,9 por ciento de la producción mundial de algodón americano (*upland*) y un 39,8 por ciento de las exportaciones mundiales de dicho producto en la campaña de comercialización 2005, ejercían una influencia proporcional sustancial en el mercado mundial del algodón americano (*upland*), incluso teniendo en cuenta la disminución prevista de esa participación en la campaña de comercialización 2006.⁹³⁴ El Grupo Especial hizo

⁹²⁹ Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 217.

⁹³⁰ Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 10.111. El Grupo Especial explicó que "la pertinencia de la magnitud de las subvenciones a este respecto deberá también evaluarse a la luz de nuestro análisis *supra* de la estructura, diseño y funcionamiento de las subvenciones".

⁹³¹ Véase *supra*, secciones VII.E.4 b) y c).

⁹³² Véase la comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, párrafo 219.

⁹³³ Véase *ibid.*, párrafo 220.

⁹³⁴ Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 10.58. Por lo que respecta a los porcentajes de la producción y las exportaciones correspondientes a los Estados Unidos en años anteriores, véase *ibid.*, párrafo 10.56.

referencia a un análisis "del funcionamiento del mercado mundial de algodón americano (*upland*)" realizado por un consultor contratado por el Brasil.⁹³⁵ En ese análisis, el consultor indicaba que "como China es un 'exportador relativamente pequeño', tiene 'menos repercusión en la evolución de los precios mundiales del algodón'".⁹³⁶ El Grupo Especial examinó también el papel de China en su breve análisis de no atribución.

446. No vemos contradicción alguna entre el hecho de que los porcentajes de participación de los Estados Unidos en la producción y las exportaciones mundiales de algodón americano (*upland*) se hayan mantenido estables a niveles constantemente elevados entre las campañas de comercialización 2002 y 2007 y las constataciones del Grupo Especial sobre la influencia proporcional sustancial de los Estados Unidos en el mercado mundial del algodón americano (*upland*). Ello se debe a que la estabilidad de los altos porcentajes de participación de los Estados Unidos en la producción y las exportaciones mundiales de algodón americano (*upland*) puede considerarse como prueba de que los Estados Unidos siguieron ejerciendo una influencia proporcional sustancial en el período examinado por el Grupo Especial, al igual que lo habían hecho durante el período examinado por el Grupo Especial inicial. Observamos asimismo que el Grupo Especial señaló concretamente que ese elemento respaldaba su constatación de contención significativa de la subida de los precios, "analizad[o] a la luz de la totalidad de las pruebas".⁹³⁷ Por consiguiente, no creemos que el Grupo Especial incurriera en error al constatar que los Estados Unidos ejercen una influencia proporcional sustancial en el mercado mundial del algodón americano (*upland*).⁹³⁸

F. Conclusión

447. Por todas las razones arriba expuestas, los Estados Unidos no nos han convencido de que el Grupo Especial haya interpretado incorrectamente las prescripciones del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC* o incurrido en error al aplicar esa disposición a los hechos. Constatamos asimismo que el Grupo Especial no incumplió el deber que le corresponde en virtud del artículo 11 del ESD de hacer una evaluación objetiva del asunto sometido a su consideración, incluida una evaluación objetiva de los hechos. Por consiguiente, *confirmamos* las constataciones del Grupo Especial, expuestas en los párrafos 10.256 y 15.1 a) de su informe, de que los Estados Unidos actúan de manera incompatible con las obligaciones que les corresponden en virtud del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC* por cuanto los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos proporcionados a productores estadounidenses de algodón

⁹³⁵ Véase *ibid.*, nota 279 al párrafo 10.58.

⁹³⁶ Comunicación del apelado presentada por el Brasil, párrafo 930 (donde se cita la declaración de Andrew Macdonald, adjunta como anexo II a la Primera comunicación escrita del Brasil, párrafo 23).

⁹³⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 10.58.

⁹³⁸ Véase el informe del Grupo Especial, párrafo 10.58.

americano (*upland*) de conformidad con la Ley FSRI de 2002 tienen por efecto una contención significativa de la subida de los precios, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, en el mercado mundial de algodón americano (*upland*), que constituye un perjuicio grave "actual" para los intereses del Brasil, en el sentido del apartado c) del artículo 5 del *Acuerdo SMC*. Además, *confirmamos* la constatación consiguiente del Grupo Especial, expuesta en los párrafos 10.257 y 15.1 a) de su informe, de que "[a]l actuar de manera incompatible con el apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC* los Estados Unidos no han cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD", y "[c]oncretamente, los Estados Unidos no han cumplido la obligación que les corresponde, en virtud del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*, de 'adoptar[] las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables o retirar[] la subvención'."

VIII. Constataciones y conclusiones

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

- a) por lo que respecta al ámbito de este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21:
 - i) confirma la constatación del Grupo Especial, expuesta en el párrafo 9.27 de su informe, de que las alegaciones del Brasil relativas a las garantías de créditos a la exportación para la carne de porcino y la carne de aves de corral están debidamente comprendidas en el ámbito de este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. Al no concurrir la condición a la que está supeditada, el Órgano de Apelación no considera necesario examinar la otra apelación del Brasil de que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la medida objeto de las alegaciones del Brasil no es el programa GSM 102 revisado en sí mismo; y
 - ii) confirma la constatación del Grupo Especial, expuesta en el párrafo 9.81 de su informe, de que las alegaciones del Brasil contra los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos efectuados por los Estados Unidos después del 21 de septiembre de 2005 están debidamente comprendidas en el ámbito de este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21. Al no concurrir la condición a la que está supeditada, el Órgano de Apelación no considera necesario examinar la otra apelación del Brasil de que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que las conclusiones y recomendaciones del Grupo Especial inicial sólo abordaban los pagos

efectuados en el marco de los programas de pagos por préstamos para la comercialización y pagos anticíclicos, y no los programas en sí mismos;

- b) por lo que respecta al programa de garantías de créditos a la exportación GSM 102 revisado:
- i) constata que el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto, de conformidad con el artículo 11 del ESD, porque desestimó la importancia de los datos de las reestimaciones presentadas por los Estados Unidos basándose en un razonamiento internamente incongruente. Por consiguiente, el Órgano de Apelación revoca la constatación intermedia del Grupo Especial, expuesta en el párrafo 14.89 de su informe, de que "las estimaciones iniciales de las subvenciones ofrecen una clara indicación de que las garantías de créditos a la exportación del programa GSM 102 se proporcionan con primas que son insuficientes para cubrir a largo plazo los costes y pérdidas de funcionamiento del programa GSM 102";
 - ii) confirma la constatación del Grupo Especial, expuesta en el párrafo 14.131 de su informe, de que "el programa GSM 102 no está diseñado para cubrir a largo plazo sus costes y pérdidas de funcionamiento";
 - iii) confirma, aunque por razones distintas de las del Grupo Especial, la conclusión del Grupo Especial, expuesta en el párrafo 14.133 de su informe, de que "el programa de garantías de créditos a la exportación GSM 102 constituye una 'subvención a la exportación' porque se proporciona con primas que son insuficientes para cubrir a largo plazo sus costes y pérdidas de funcionamiento en el sentido del punto j) de la Lista ilustrativa". Por consiguiente, confirma la constatación del Grupo Especial, expuesta en el párrafo 14.134 de su informe, de que las garantías de créditos a la exportación del programa GSM 102 otorgadas después del 1º de julio de 2005 son subvenciones a la exportación en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC* y el párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*; y
 - iv) habida cuenta de ello, también son válidas las siguientes constataciones, expuestas en los párrafos 14.140, 14.149, 14.150, 14.156, 14.157 y 15.1 c) del informe del Grupo Especial:

- por lo que respecta a las garantías de créditos a la exportación otorgadas en el marco del programa GSM 102 revisado después del 1º de julio de 2005, los Estados Unidos actúan de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura* al aplicar subvenciones a la exportación de forma que constituye una elusión de los compromisos en materia de subvenciones a la exportación asumidos por los Estados Unidos con respecto a determinados productos no consignados en la Lista y a determinados productos consignados en la Lista, y en consecuencia actúan de manera incompatible con el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*;
 - por lo que respecta a las garantías de créditos a la exportación otorgadas en el marco del programa GSM 102 revisado después del 1º de julio de 2005, los Estados Unidos también actúan de manera incompatible con los párrafos 1 a) y 2) del artículo 3 del *Acuerdo SMC* al proporcionar subvenciones a la exportación a productos no consignados en la Lista y al proporcionar subvenciones a la exportación a productos consignados en la Lista por encima de los compromisos asumidos por los Estados Unidos en virtud del *Acuerdo sobre la Agricultura*; y
 - al actuar de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo 10 y el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, los Estados Unidos no han cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD. Concretamente, los Estados Unidos no han puesto sus medidas en conformidad con el *Acuerdo sobre la Agricultura* y no han "retirado la subvención sin demora"; y
- c) por lo que respecta a si los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos tienen por efecto una contención significativa de la subida de los precios:
- i) confirma las constataciones del Grupo Especial, expuestas en los párrafos 10.256, 10.257 y 15.1 a) de su informe, de que:

- los Estados Unidos actúan de manera incompatible con las obligaciones que les corresponden en virtud del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC* por cuanto los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos proporcionados a productores estadounidenses de algodón americano (*upland*) de conformidad con la Ley FSRI de 2002 tienen por efecto una contención significativa de la subida de los precios, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, en el mercado mundial del algodón americano (*upland*), que constituye un perjuicio grave "actual" para los intereses del Brasil, en el sentido del apartado c) del artículo 5 del *Acuerdo SMC*; y
 - al actuar de manera incompatible con el apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, los Estados Unidos no han cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD. Concretamente, los Estados Unidos no han cumplido la obligación que les corresponde, en virtud del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo SMC*, de "adoptar[] las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables o retirar[] la subvención"; y
- ii) constata que el Grupo Especial no dejó de hacer una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido, como requiere el artículo 11 del ESD, en su análisis de la alegación del Brasil de que los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos tienen por efecto una contención significativa de la subida de los precios.

449. El Órgano de Apelación recomienda que el OSD pida a los Estados Unidos que pongan las medidas, que en el presente informe y en el informe del Grupo Especial modificado por el presente informe se han declarado incompatibles con el *Acuerdo sobre la Agricultura* y el *Acuerdo SMC*, en conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud de esos Acuerdos.

Firmado en el original en Ginebra el 16 de mayo de 2008:

Luiz Olavo Baptista
Presidente de la Sección

Jennifer Hillman
Miembro

David Unterhalter
Miembro

ANEXO I

**ORGANIZACIÓN MUNDIAL
DEL COMERCIO**

WT/DS267/33
19 de febrero de 2008

(08-0733)

Original: inglés

**ESTADOS UNIDOS - SUBVENCIONES AL
ALGODÓN AMERICANO (UPLAND)**

Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD

Notificación de la apelación de los Estados Unidos de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el artículo 17 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD), y de conformidad con el párrafo 1 de la Regla 20 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación

Se distribuye a los Miembros la siguiente notificación de la delegación de los Estados Unidos, de fecha 12 de febrero de 2008.

De conformidad con el artículo 16 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* ("ESD") y la Regla 20 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación, los Estados Unidos notifican por la presente su decisión de apelar ante el Órgano de Apelación contra determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (upland): Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD* (WT/DS267/RW) ("informe del Grupo Especial") y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por el Grupo Especial en esa diferencia.

1. Los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación revise la constatación del Grupo Especial de que las alegaciones del Brasil relativas a las garantías de créditos a la exportación del programa GSM 102 respecto de las exportaciones de carne de porcino y de carne de aves de corral estaban comprendidas en el alcance del presente procedimiento de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD.¹ Esta constatación es errónea y está basada en constataciones erróneas sobre cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas conexas.

2. Los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación revise la constatación del Grupo Especial de que la alegación del Brasil de que los Estados Unidos no habían cumplido la obligación que les correspondía en virtud del párrafo 8 del artículo 7 del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas*

¹ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 9.20 a 9.27.

Compensatorias ("Acuerdo SMC") con respecto a los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos efectuados por los Estados Unidos después del 21 de septiembre de 2005 estaba debidamente sometida a la consideración del Grupo Especial.² Esta constatación es errónea y está basada en constataciones erróneas sobre cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas conexas.

3. Los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación revise la conclusión jurídica del Grupo Especial según la cual, con respecto a las garantías de créditos a la exportación del programa GSM 102 concedidas después del 1º de julio de 2005, los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con el párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura* al aplicar subvenciones a la exportación de una forma que constituía una elusión de los compromisos en materia de subvenciones a la exportación asumidos por los Estados Unidos con respecto a determinados productos no consignados en la Lista y a determinados productos consignados en la Lista, y en consecuencia actuaron de manera incompatible con el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.³ Los Estados Unidos también solicitan que el Órgano de Apelación revise la conclusión jurídica conexa del Grupo Especial según la cual los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC* al proporcionar subvenciones a la exportación a productos no consignados en la Lista y al proporcionar subvenciones a la exportación a productos consignados en la Lista por encima de los compromisos asumidos por los Estados Unidos en virtud del *Acuerdo sobre la Agricultura*.⁴ Estas conclusiones son erróneas y están basadas en constataciones erróneas sobre cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas conexas.

4. Los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación constate que el Grupo Especial no hizo "una evaluación objetiva del asunto que se le [ha] sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos", como prescribe el artículo 11 del ESD, con respecto a las alegaciones del Brasil de que las garantías de créditos a la exportación del programa GSM 102 constituían subvenciones a la exportación prohibidas. La no realización por el Grupo Especial de una evaluación objetiva abarca, por ejemplo, lo siguiente:

- a) el Grupo Especial no tuvo en cuenta e interpretó erróneamente la importancia de los datos de reestimaciones presupuestarias de las garantías de créditos a la exportación del programa GSM 102 presentados por los Estados Unidos⁵;
- b) al realizar su análisis de conformidad con el punto j) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación del *Acuerdo SMC*, el Grupo Especial se basó en presuposiciones no respaldadas por pruebas obrantes en el expediente⁶, así como en comparaciones inadecuadas de comisiones.⁷

5. Los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación revise la conclusión jurídica del Grupo Especial según la cual los Estados Unidos no cumplieron las resoluciones y recomendaciones del OSD relativas a las constataciones del Grupo Especial inicial de incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo 10 y el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.⁸ Esta conclusión errónea está basada en las conclusiones jurídicas erróneas del

² Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 9.75 a 9.81.

³ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 14.89, 14.97, 14.110, 14.115, 14.120, 14.128, 14.129, 14.131, 14.133 a) a c), 14.134, 14.140, 14.149 y 15.1 c).

⁴ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 14.156 y 15.1 c).

⁵ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 14.80 y 14.81.

⁶ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 14.101, 14.125 y 14.129.

⁷ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 14.94 a 14.103, 14.124 a 14.128 y 14.129 a 14.131.

⁸ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 14.150, 14.157, 15.1 c) y 15.2.

Grupo Especial y la no realización por éste de una evaluación objetiva, indicadas en los párrafos 3 y 4 *supra*.

6. Los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación revise la constatación del Grupo Especial de que los Estados Unidos actuaron de manera incompatible con las obligaciones que les correspondían en virtud del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC* en cuanto que los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos proporcionados a productores estadounidenses de algodón americano (*upland*) después del 21 de septiembre de 2005 tenían por efecto una contención significativa de la subida de los precios del algodón americano (*upland*) en el mercado mundial, en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, que constituía un perjuicio grave "actual" para los intereses del Brasil, en el sentido del apartado c) del artículo 5 del *Acuerdo SMC*.⁹ Esta conclusión es errónea y está basada en constataciones erróneas sobre cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas conexas.

7. Los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación constate que el Grupo Especial no hizo "una evaluación objetiva del asunto que se le [ha] sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con éstos", como prescribe el artículo 11 del ESD, con respecto a las alegaciones del Brasil de perjuicio grave actual. El hecho de que el Grupo Especial no haya realizado una evaluación objetiva abarca, por ejemplo, lo siguiente:

- a) el Grupo Especial no tuvo en cuenta e interpretó erróneamente pruebas obrantes en el expediente relativas a la estructura, el diseño y el funcionamiento de los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos¹⁰;
- b) el Grupo Especial no tuvo en cuenta e interpretó erróneamente pruebas obrantes en el expediente y su propia constatación de que la participación de los Estados Unidos en la producción y las exportaciones mundiales de algodón americano (*upland*) se había mantenido estable en las campañas de comercialización 2002-2005¹¹;
- c) el Grupo Especial interpretó erróneamente los resultados del modelo econométrico estadounidense con respecto a la repercusión de los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos de los Estados Unidos en el precio del algodón americano (*upland*) en el mercado mundial¹²;
- d) el Grupo Especial no tuvo en cuenta e interpretó erróneamente pruebas relativas a la supuesta diferencia entre los costos de producción y los ingresos de los cultivadores estadounidenses de algodón americano (*upland*)¹³;
- e) el Grupo Especial no tuvo en cuenta pruebas pertinentes para asegurarse de que el efecto de otros factores en los precios del algodón americano (*upland*) no se atribuyera indebidamente a los pagos por préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos de los Estados Unidos.¹⁴

⁹ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 10.50, 10.58, 10.104, 10.111, 10.196, 10.222, 10.231, 10.239, 10.243, 10.247 a 10.256 y 15.1 a).

¹⁰ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 10.61 a 10.82 y 10.92 a 10.95.

¹¹ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 10.127 y 10.251.

¹² Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 10.221, 10.222 y 10.251.

¹³ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 10.176, 10.184, 10.195 y 10.196.

¹⁴ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafo 10.243.

8. Los Estados Unidos solicitan que el Órgano de Apelación revise la conclusión jurídica del Grupo Especial según la cual los Estados Unidos no cumplieron las resoluciones y recomendaciones del OSD relativas a las constataciones del Grupo Especial inicial de incompatibilidad con los artículos 5 y 6 del *Acuerdo SMC*.¹⁵ Esta conclusión errónea está basada en las conclusiones jurídicas erróneas del Grupo Especial y la no realización por éste de una evaluación objetiva, indicadas en los párrafos 6 y 7 *supra*.

¹⁵ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, párrafos 10.257, 15.1 a), 15.2 y 15.3.

ANEXO II

**ORGANIZACIÓN MUNDIAL
DEL COMERCIO**

WT/DS267/34
29 de febrero de 2008

(08-0923)

Original: inglés

**ESTADOS UNIDOS - SUBVENCIONES AL ALGODÓN
AMERICANO (UPLAND)**

Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD

Notificación de otra apelación del Brasil de conformidad con el párrafo 4
del artículo 16 y el artículo 17 del Entendimiento relativo a las
normas y procedimientos por los que se rige la solución de
diferencias (ESD), y de conformidad con el párrafo 1
de la Regla 23 de los *Procedimientos de
trabajo para el examen en apelación*

Se distribuye a los Miembros la siguiente notificación de la delegación del Brasil, de fecha 25 de febrero de 2008.

1. De conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el párrafo 4 del artículo 17 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD") y la Regla 23 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación, el Brasil apela contra determinadas cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas que figuran en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (upland) - Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD.¹

2. La primera apelación del Brasil está supeditada a que el Órgano de Apelación revoque la constatación del Grupo Especial sobre el cumplimiento, de conformidad con la apelación de los Estados Unidos, de que los pagos efectuados después del 21 de septiembre de 2005 en virtud del programa de pagos de préstamos para la comercialización ("ML") y del programa de pagos anticíclicos ("CCP") estaban comprendidos en el alcance del presente procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21 y, por lo tanto, fueron sometidos debidamente al Grupo Especial sobre el cumplimiento.²

3. En ese caso, el Brasil solicita la revocación de la constatación del Grupo Especial sobre el cumplimiento de que las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial, y las

¹ WT/DS267/RW, distribuido el 18 de diciembre de 2007.

² Informe del Grupo Especial, párrafos 9.75 a 9.81, impugnada en la Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, Sección II.B, párrafos 56 a 74.

recomendaciones y conclusiones del Grupo Especial inicial, incluían únicamente los pagos de préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos y no también los programas de pagos de préstamos para la comercialización y de pagos anticíclicos.³ Esta constatación constituye un error del Grupo Especial sobre el cumplimiento previsto en el párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Subsidiariamente, al formular esta constatación, el Grupo Especial sobre el cumplimiento no hizo una evaluación objetiva del asunto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del ESD.

4. El Brasil solicita además que el Órgano de Apelación constate:

- a) que los pagos de préstamos para la comercialización y los pagos anticíclicos efectuados después del 21 de septiembre de 2005 constituyen medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial en el sentido del párrafo 5 del artículo 21 del ESD debido a la estrecha relación con los programas de préstamos para la comercialización y de pagos anticíclicos objeto de esas recomendaciones y resoluciones; o, subsidiariamente,
- b) que los Estados Unidos, al seguir utilizando los programas de préstamos para la comercialización y de pagos anticíclicos, causan perjuicio grave a los intereses del Brasil en el sentido del apartado c) del artículo 5 y el párrafo 3 c) del artículo 6 del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas compensatorias*.

5. En segundo lugar, en caso de que el Órgano de Apelación revoque, de conformidad con la apelación de los Estados Unidos, la constatación del Grupo Especial sobre el cumplimiento de que las alegaciones del Brasil "relativas a las garantías de créditos a la exportación para carne de porcino y carne de aves de corral" fueron sometidas debidamente al Grupo Especial sobre el cumplimiento⁴, el Brasil solicita que el Órgano de Apelación constate que el Grupo Especial sobre el cumplimiento incurrió en error al rechazar el argumento del Brasil de que "la medida objeto de [las] alegaciones [del Brasil] es el programa [Gerente General de Ventas ("GSM")] modificado en sí mismo".⁵ Esta constatación es incompatible con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Subsidiariamente, al formular esta constatación, el Grupo Especial no hizo una evaluación objetiva del asunto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del ESD. El Brasil solicita que el Órgano de Apelación constate en cambio que el programa GSM modificado era en sí mismo la medida destinada al cumplimiento a efectos del párrafo 5 del artículo 21 del ESD, era la medida objeto de las alegaciones del Brasil y fue sometida debidamente al Grupo Especial sobre el cumplimiento.

6. Como parte de esta apelación condicional relativa a las garantías de créditos a la exportación, el Brasil solicita además que el Órgano de Apelación constate que los Estados Unidos aplican el programa GSM 102 de forma que constituye una elusión de sus compromisos en materia de subvenciones a la exportación con respecto a la carne de porcino y la carne de aves de corral, en contra de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 10 y el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y en los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

³ Informe del Grupo Especial, párrafos 9.44 a 9.55, en particular el párrafo 9.47.

⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.27, impugnada en la Comunicación del apelante presentada por los Estados Unidos, Sección II.A, párrafos 33 a 55.

⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 9.25.