

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS46/R
14 de abril de 1999

(99-1402)

Original: inglés

BRASIL - PROGRAMA DE FINANCIACIÓN DE LAS EXPORTACIONES PARA AERONAVES

INFORME DEL GRUPO ESPECIAL

El informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto "*Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves*" se distribuye a todos los Miembros de conformidad con lo dispuesto en el ESD. El informe es objeto de distribución general a partir del 14 de abril de 1999 de conformidad con los Procedimientos para la distribución y la supresión del carácter reservado de los documentos de la OMC (WT/L/160/Rev.1). Se recuerda a los Miembros que, de conformidad con el ESD, sólo las partes en la diferencia podrán recurrir en apelación contra el informe de un grupo especial, que la apelación tendrá únicamente por objeto las cuestiones de derecho tratadas en el informe del grupo especial y las interpretaciones jurídicas formuladas por éste, y que no habrá comunicaciones *ex parte* con el grupo especial o el Órgano de Apelación en relación con asuntos sometidos a la consideración del grupo especial o del Órgano de Apelación.

Nota de Secretaría: El presente informe del Grupo Especial será adoptado por el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) dentro de los 30 días siguientes a la fecha de su distribución, a menos que una parte en la diferencia decida recurrir en apelación o que el OSD decida por consenso no adoptar el informe. En caso de recurrirse en apelación contra el informe del Grupo Especial, éste no será considerado por el OSD a efectos de su adopción hasta después de haber concluido el proceso de apelación. Puede obtenerse información acerca de la situación actual del informe del Grupo Especial en la Secretaría de la OMC.

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN	1
II. ELEMENTOS DE HECHO	2
III. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES SOLICITADAS POR LAS PARTES	3
A. CONSTATAACIONES DE HECHO	3
B. CONSTATAACIONES DE DERECHO	4
C. RECOMENDACIONES	4
IV. PRINCIPALES ARGUMENTOS DE LAS PARTES	5
A. OBJECIÓN PRELIMINAR	5
B. ¿SON LOS PAGOS DEL PROEX SUBVENCIONES EN EL SENTIDO DEL ARTÍCULO 1 DEL ACUERDO SMC Y ESTÁN SUPEDITADOS A LOS RESULTADOS DE EXPORTACIÓN EN EL SENTIDO DEL APARTADO A) DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 3 DE ESE ACUERDO?	9
1. ¿Existe una contribución financiera del Gobierno del Brasil?	10
2. Momento en que se efectúa la contribución financiera	10
3. ¿Confieren los pagos del PROEX un beneficio?	15
4. ¿Están supeditados los pagos del PROEX a los resultados de exportación?	17
C. ¿SON LOS PAGOS PROEX SUBVENCIONES AUTORIZADAS CON ARREGLO AL PUNTO K) DE LA LISTA ILUSTRATIVA DE SUBVENCIONES A LA EXPORTACIÓN?	18
1. ¿Puede utilizarse <i>a contrario sensu</i> el punto k) de la Lista ilustrativa de las Subvenciones a la Exportación?	19
2. ¿Son pagos en el sentido del punto k) de la Lista ilustrativa los efectuados por PROEX?	23
3. ¿Se utilizan los pagos PROEX para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación?	25
4. Interpretación de la frase "en las condiciones de los créditos a la exportación" del punto k)	39
D. ARGUMENTOS EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 27 DEL ACUERDO SMC	48
1. De si el artículo 27 es <i>Lex Specialis</i> con respecto al artículo 3 del Acuerdo SMC	48
2. ¿Cuál es la parte que tiene la carga de la prueba?	49
3. Argumentos relativos al párrafo 4 del artículo 27 del Acuerdo SMC	52
E. ARGUMENTOS RELATIVOS A LAS RECOMENDACIONES DEL GRUPO ESPECIAL	71

	<u>Página</u>
V. ARGUMENTOS PRESENTADOS POR TERCEROS	73
A. COMUNIDADES EUROPEAS	73
B. ESTADOS UNIDOS	78
VI. REEXAMEN INTERMEDIO	84
VII. CONSTATAACIONES	86
A. LAS MEDIDAS OBJETO DE LITIGIO	86
B. OBJECCIÓN PRELIMINAR DEL BRASIL	87
C. ¿CONSTITUYEN LOS PAGOS DE EQUIPARACIÓN DE LOS TIPOS DE INTERÉS EN EL MARCO DEL PROEX SUBVENCIONES A LA EXPORTACIÓN?	90
D. ¿ESTÁN "PERMITIDOS" POR EL PUNTO K) DE LA LISTA ILUSTRATIVA DE SUBVENCIONES A LA EXPORTACIÓN LOS PAGOS DE EQUIPARACIÓN DE LOS TIPOS DE INTERÉS EN EL MARCO DEL PROEX?	91
E. ¿ES INAPLICABLE AL BRASIL LA PROHIBICIÓN DE LAS SUBVENCIONES A LA EXPORTACIÓN DEBIDO A SU SITUACIÓN DE PAÍS EN DESARROLLO MIEMBRO?	102
1. ¿Es el artículo 27 <i>lex specialis</i> con respecto al artículo 3?	102
2. Condiciones del párrafo 4 del artículo 27 y carga de la prueba	103
3. ¿Ha aumentado el Brasil el nivel de sus subvenciones a la exportación?	109
4. ¿Ha cumplido el Brasil el requisito de "eliminar sus subvenciones a la exportación dentro de un período de ocho años"?	115
5. ¿Están las subvenciones a la exportación del Brasil "en consonancia con sus necesidades de desarrollo"?	119
VIII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN	122
ANEXO I - PROCEDIMIENTO APLICABLE A LA INFORMACIÓN COMERCIAL CONFIDENCIAL Y DECLARACIÓN DE RESERVA.....	130

I. INTRODUCCIÓN

1.1 El 18 de junio de 1996, el Canadá solicitó la celebración de consultas con el Brasil en virtud de lo dispuesto en el artículo 4 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias ("Acuerdo SMC") y del artículo 4 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD") sobre "ciertas subvenciones a la exportación concedidas al amparo del Programa de Financiamento às Exportações ("PROEX") del Brasil a los compradores extranjeros de la aeronave brasileña EMBRAER".¹

1.2 El Canadá y el Brasil celebraron consultas los días 22 y 25 de julio de 1996 en Ginebra, pero no llegaron a una solución mutuamente satisfactoria. El 16 de septiembre de 1996, el Canadá solicitó el establecimiento de un grupo especial de conformidad con los artículos 4 y 30 del Acuerdo SMC y de los artículos 4 y 6 del ESD.² En una comunicación de fecha 23 de septiembre de 1996 dirigida al Órgano de Solución de Diferencias ("OSD") el Brasil se reservó los derechos que le corresponden de invocar el artículo 27 del Acuerdo SMC ante el grupo especial que se estableciera para examinar el asunto de que se trata, y solicitó que el mandato propuesto por el Canadá reconociera expresamente el derecho que corresponde al Brasil de proceder de esa forma.

1.3 El 3 de octubre de 1996, el Canadá volvió a solicitar el establecimiento de un grupo especial.³ Esa solicitud fue posteriormente retirada para permitir que las partes encontraran una solución mutuamente satisfactoria del problema.

1.4 El 10 de julio de 1998, el Canadá solicitó nuevamente el establecimiento de un grupo especial al amparo del artículo 4 del Acuerdo SMC.

1.5 En su reunión del 23 de julio de 1998, el Órgano de Solución de Diferencias ("OSD") estableció un grupo especial, de conformidad con el artículo 4 del Acuerdo SMC, con el siguiente mandato uniforme:

Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados invocados por el Canadá en el documento WT/DS46/5, el asunto sometido al OSD por el Canadá en ese documento y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos.⁴

1.6 Las Comunidades Europeas ("CE") y los Estados Unidos ("EE.UU.") se reservaron el derecho de participar como terceros en las actuaciones del Grupo Especial.⁵

1.7 El 16 de octubre de 1998, el Canadá solicitó al Director General de la OMC que determinara la composición del Grupo Especial, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 8 del ESD. El 22 de octubre de 1998, el Director General determinó la composición del Grupo Especial de la siguiente manera:

¹ Véase la solicitud de celebración de consultas presentada por el Canadá, WT/DS46/1.

² WT/DS46/5; 13 de julio de 1998.

³ WT/DS46/4; 4 de octubre de 1996.

⁴ WT/DS46/7; 28 de octubre de 1998.

⁵ WT/DS46/6; 19 de agosto de 1998.

Presidente: Sr. Dariusz Rosati

Miembros: Profesor Akio Shimizu
Sr. Kajit Sukhum

1.8 El Grupo Especial se reunió con las partes los días 23 y 24 de noviembre de 1998 y 14 de diciembre de 1998. El 24 de noviembre de 1998 se reunió con los terceros.

1.9 El Grupo Especial presentó a las partes su informe provisional el 17 de febrero de 1999. El 25 de febrero de 1999, ambas partes solicitaron por escrito al Grupo Especial que examinara aspectos concretos del informe provisional, y el 3 de marzo de 1999 cada una de ellas presentó observaciones escritas con respecto a la solicitud de la otra. Ninguna de las partes solicitó una nueva reunión con el Grupo Especial. El 12 de marzo de 1999, el Grupo Especial presentó a las partes un informe definitivo.

1.10 Habida cuenta del carácter de la diferencia, y con el acuerdo de las partes, el Grupo Especial estableció un procedimiento especial para tratar la información comercial confidencial. El procedimiento especial figura en el anexo 1 del presente informe. En virtud del párrafo VII.2 de este procedimiento, "[e]l Grupo Especial no revelará información comercial confidencial en su informe provisional ni en su informe definitivo, pero podrá formular conclusiones basadas en esa información". En consecuencia, cuando una de las partes, en apoyo de una alegación, ha presentado información comercial confidencial, esa información se menciona en el informe, pero no se revelan detalles de la misma.

II. ELEMENTOS DE HECHO

2.1 La presente diferencia se relaciona con los pagos efectuados en el marco del componente de equiparación de los tipos de interés del Programa de Financiamento às Exportações ("PROEX"), el programa del Brasil de ayuda a la financiación de las exportaciones, para las exportaciones de aeronaves regionales brasileñas. El PROEX fue establecido por el Gobierno del Brasil el 1º de junio de 1991 mediante Ley N° 8187/91 y actualmente se mantiene en virtud de las medidas provisionales adoptadas por el Gobierno brasileño a intervalos mensuales.⁶ El PROEX otorga créditos a la exportación a los exportadores brasileños sea mediante la financiación directa o mediante pagos de equiparación de los tipos de interés.⁷

2.2 Con la financiación directa el Brasil presta una parte de los fondos necesarios para la transacción. Los instrumentos jurídicos en los que se basa esta medida disponen que, mediante la equiparación de los intereses, el "Tesoro Nacional concede a la parte financiera un pago de equiparación para cubrir, como máximo, la diferencia entre los intereses convenidos con el comprador y el costo para la parte financiera de la recaudación de los fondos necesarios".⁸

2.3 Las condiciones de la financiación para la cual se efectúan los pagos de equiparación de los tipos de interés son establecidas por Decretos Ministeriales. Esas condiciones, determinadas según el producto que ha de ser exportado, varían normalmente de uno a 10 años. En el caso de las aeronaves

⁶ A partir de la fecha de la solicitud de establecimiento del grupo especial, el instrumento jurídico pertinente fue la Medida Provisional 1700/15, de 30 de junio de 1998. Ésta sustituyó a la Medida Provisional N° 1629-13 de 12 de febrero de 1998, que había sustituido al instrumento básico que estableció el PROEX, la Ley N° 8.187 de 1º de junio de 1991, modificada por la Resolución 2380, de 25 de abril de 1997.

⁷ Ley N° 8.187, de 1º de junio de 1991 (Prueba documental BRA-3), sustituida por la Medida Provisional N° 1629, de 12 de febrero de 1998 (Prueba documental BRA-4).

⁸ Véase, por ejemplo, la Resolución 2380/97 de 25 de abril de 1997.

regionales, sin embargo, este plazo se ha extendido a 15 años. La duración del plazo de financiación, a su vez, determina el margen que ha de equipararse: el pago oscila de 2 puntos porcentuales por año hasta 3,8 puntos porcentuales por año, por un plazo de nueve años o más.⁹ El margen es fijo y no varía según el costo efectivo de los fondos para el prestamista.¹⁰

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

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

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

III. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES SOLICITADAS POR LAS PARTES

A. CONSTATAIONES DE HECHO

3.1 El **Canadá** solicita al Grupo Especial que haga las siguientes constataciones de hecho:

- a) Que los pagos PROEX de equiparación de los tipos de interés se efectúan en forma de cuotas o de sumas globales.

⁹ Véase, Circular del Banco Central del Brasil N° 2.601, de fecha 29 de noviembre de 1995. Antes de esa fecha, el margen que había de equipararse para la financiación por un plazo de nueve años o más era de 3,5 puntos porcentuales.

¹⁰ Evaluation of the Brazilian Export Program ("Finan Report") página 2.7.

- b) Que los pagos PROEX de equiparación de los tipos de interés se han efectuado con respecto a las siguientes transacciones: a) modelo Brasilia 120 (Skywest, Great Lakes Airlines; Rio Sul y otras transacciones no especificadas); b) modelo ERJ-145 (American Eagle; British Regional; Portugalia; Regional; Rio Sul; Siv Am; Wexford; Continental Express ("COEX")); Trans States; Luxair; City Airlines; y otras transacciones no especificadas).
- c) Que el nivel de gastos de PROEX y BEFIEX ha aumentado desde el 1º de enero de 1995 y, como consecuencia, ha aumentado desde esa fecha el nivel de subvenciones a la exportación del Brasil.
- d) Que PROEX y BEFIEX y, en consecuencia, las subvenciones a la exportación del Brasil, no están siendo objeto de una eliminación por etapas que las suprima para el 31 de diciembre del 2002.

B. CONSTATACIONES DE DERECHO

3.2 El **Canadá** solicita al Grupo Especial que formule las siguientes constataciones de derecho:

- a) Que, como lo admitió el Brasil, los pagos PROEX de equiparación de los tipos de interés son subvenciones a la exportación en el sentido del artículo 3 del Acuerdo SMC.
- b) Que, más concretamente, pero sin dejar de lado los aspectos generales de la constatación anterior, los pagos PROEX de equiparación de los tipos de interés efectuados con respecto a las transacciones siguientes constituyen subvenciones a la exportación prohibidas: a) modelo Brasilia 120 (Skywest, Great Lakes Airlines; Rio Sul y otras transacciones no especificadas); b) modelo ERJ-145 (American Eagle; British Regional; Portugalia; Regional; Rio Sul; Siv Am; Wexford; Continental Expres ("COEX")); Trans States; Luxair; City Airlines; y otras operaciones no especificadas).
- c) Que el primer párrafo del punto k) del Anexo 1 del Acuerdo SMC no establece una excepción al artículo 3.
- d) Que, incluso si el primer párrafo del punto k) estableciera, a través de una inferencia *a contrario sensu*, tal excepción, los pagos PROEX de equiparación de los tipos de interés no son pagos en el sentido del punto k), o proporcionan una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación, y como tales no están comprendidos en la excepción.
- e) Que el Brasil no reúne las condiciones establecidas en el párrafo 4 del artículo 27 y que, en consecuencia, no se beneficia del período de gracia de ocho años con respecto a la prohibición general de las subvenciones a la exportación establecida en el artículo 3, previsto para los países en desarrollo en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 27.

C. RECOMENDACIONES

3.3 En su primera comunicación escrita al Grupo Especial, el **Canadá** solicitó al Grupo Especial que formulara las recomendaciones siguientes:

- a) "que el Brasil no conceda nuevas subvenciones en el marco del PROEX, incluidas las subvenciones prometidas o comprometidas pero aún no concedidas, a las aeronaves regionales que aún no hayan sido entregadas;"
- b) "que el Brasil no siga manteniendo las subvenciones existentes en el marco del PROEX y que ponga término a esas subvenciones a más tardar dentro de los tres meses siguientes a la adopción del informe del Grupo Especial por el OSD"; y
- c) "que el Brasil retire sin demora las subvenciones concedidas en el marco del PROEX con arreglo a operaciones concertadas después de la composición del Grupo Especial, el 22 de octubre de 1998."

En su segunda comunicación oral al Grupo Especial, el **Canadá** solicitó además al Grupo Especial que hiciera las recomendaciones siguientes:

- d) Que, si el Grupo Especial constata que las subvenciones a la exportación mediante la equiparación de los tipos de interés en el marco del PROEX se conceden en forma de cuotas en el momento del pago periódico de las subvenciones, el Grupo Especial recomiende que esos pagos terminen a más tardar dentro de los tres meses siguientes a la fecha de adopción del informe del Grupo Especial por el Órgano de Solución de Diferencias, con respecto a las aeronaves que ya hayan sido entregadas o con respecto a cualquier aeronave entregada después de esa fecha.
- e) Que, si el Grupo Especial constata que las subvenciones PROEX se conceden en el momento de la entrega de la aeronave, el Grupo Especial recomiende que no se conceda ninguna de esas subvenciones con respecto a ninguna aeronave entregada después de la fecha de adopción del informe del Grupo Especial por el OSD.
- f) Que el Grupo Especial recomiende que cualquier subvención a la exportación mediante la equiparación de los tipos de interés en el marco del PROEX, pagada o concedida con respecto a cualquier nuevo pedido de aeronaves hecho entre la fecha de la composición del Grupo Especial, el 22 de octubre de 1998, y la fecha en que el OSD adopte el informe del Grupo Especial, sea retirada como subvención a la exportación prohibida, concedida con el propósito de eludir las recomendaciones del Grupo Especial.

3.4 El **Brasil** solicita que el Grupo Especial constate que el "PROEX no es incompatible con las obligaciones que corresponden al Brasil en virtud del artículo 3 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias".

IV. PRINCIPALES ARGUMENTOS DE LAS PARTES

A. OBJECIÓN PRELIMINAR

4.1 El **Brasil** formula una objeción preliminar a la consideración por parte del Grupo Especial de determinadas medidas enumeradas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el **Canadá**, alegando que las partes nunca celebraron consultas sobre esas medidas. Las medidas con respecto a las cuales el Brasil formula esta objeción son las Medidas Provisionales 1700/15 y 1629/13; el Decreto Nº 2414 de 9 de diciembre de 1997; las Resoluciones del Consejo Monetario Nacional Nºs 2490/98, 2452/97, 2381/97 y 2380/97; y las Ordenes del Ministerio de Estado para la Industria, el Comercio y el Turismo (MICT) 28/98, 23/98, 7/98, 121/97, 83/97, 53/97, 34/97 y 33/97.

4.2 El Brasil sostiene que las partes celebraron consultas el 22 y 25 de julio de 1996 y el 4 de noviembre de 1996, en Ginebra, y los días 21 y 22 de noviembre de 1996, en Brasilia. Sin embargo, como todas las medidas identificadas fueron promulgadas o aplicadas después de celebradas las consultas, no podían haber sido objeto de dichas consultas. El Brasil añade que si bien las partes se reunieron los días 8 y 9 de junio de 1998 en Río de Janeiro y los días 25 y 26 de junio de 1998 en Washington D.C., no celebraron consultas sobre las medidas identificadas. Sea como fuere, la Medida Provisional 1700/15 fue promulgada el 30 de junio de 1998, por ende, con posterioridad incluso a la fecha de la reunión de Wáshington.

4.3 El Brasil aduce que cada Miembro tiene un derecho absoluto a entablar consultas sobre una medida impugnada antes de que se le exija defenderla en un grupo especial. No es procedente que medidas sobre las cuales las partes no han celebrado consultas estén incluidas en el mandato del Grupo Especial, por lo cual no deberían ser examinadas por el mismo. Si los Miembros tuviesen el derecho de solicitar el establecimiento de un grupo especial sin haber entablado consultas sobre las medidas de que se trate, se menoscabaría la importancia de las consultas en el marco del mecanismo de solución de diferencias de la OMC, así como la importancia que tiene en la práctica el artículo 4 del ESD.

4.4 En respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial¹¹, el Brasil afirmó que su objeción preliminar se basaba en las disposiciones tanto del ESD como del Acuerdo SMC. El Brasil dijo que en *Japón - Medidas que afectan a los productos agropecuarios*¹², las partes discrepaban sobre el hecho de que se hubieran celebrado consultas acerca de la medida objeto de la diferencia. El Japón sostenía no haber celebrado consultas, mientras que los Estados Unidos afirmaban que las partes habían celebrado efectivamente consultas con respecto a la medida.¹³

4.5 El Brasil aduce que en este caso se trata de una diferencia muy distinta. Según el Brasil en esta diferencia el Brasil al igual que el Canadá concuerdan en que las consultas no incluyeron las medidas en cuestión. La afirmación de lo contrario en la solicitud de establecimiento de un grupo especial constituyó un error evidente y admitido. Por consiguiente, a diferencia de *Japón - Medidas que afectan a los productos agropecuarios*, no cabe duda de que no se celebraron consultas acerca de esas medidas.¹⁴

4.6 El Brasil afirma que en *Japón - Medidas que afectan a los productos agropecuarios*, así como en *Comunidades Europeas - Banano*¹⁵, citado en esa decisión, el Grupo Especial se encontraba en la imposibilidad de resolver un desacuerdo entre las partes sobre los hechos. El Brasil sostiene que esos grupos especiales no podían en absoluto determinar lo que había ocurrido efectivamente durante las consultas celebradas. En esas circunstancias, ambos grupos especiales en forma razonable se basaron en el texto de la solicitud de establecimiento de un grupo especial que fue incorporado en el mandato.¹⁶ Este Grupo Especial no está confrontado a la necesidad de resolver una diferencia fáctica

¹¹ Respuesta del Brasil a las preguntas formuladas por el Grupo Especial (Nº 3).

¹² *Japón - Medidas que afectan a los productos agropecuarios*, WT/DS76/R, párrafo 8.4; distribuido a los Miembros el 27 de octubre de 1998. El Japón notificó su intención de apelar el 24 de noviembre de 1998.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*; WT/DS27/AB/R; el 25 de septiembre de 1997 el OSD adoptó el informe del Grupo Especial modificado por el Órgano de Apelación.

¹⁶ Véase nota 13, *supra*.

entre las partes relativa al tema de las consultas. Sin embargo, tiene la responsabilidad, establecida por el Órgano de Apelación en el asunto de los *Bananos*, de "examinar minuciosamente la solicitud para cerciorarse de que se ajusta a la letra y el espíritu del párrafo 2 del artículo 6 del ESD".¹⁷

4.7 El Brasil sostiene que de conformidad con el artículo 30 del Acuerdo SMC, el párrafo 2 del artículo 6 del ESD es aplicable a la solicitud de establecimiento de un grupo especial en este procedimiento. El párrafo 2 del artículo 6 del ESD establece que en las peticiones de establecimiento de grupos especiales se indicará si se han celebrado consultas y se identificarán las medidas concretas en litigio. Tanto la letra como el espíritu del párrafo 2 del artículo 6 del ESD exigen que se hayan celebrado consultas en relación con las medidas concretas en litigio para que sea procedente la inclusión de una medida en el ámbito del mandato.¹⁸ El Brasil afirma además que de conformidad con el artículo 4 del ESD las partes celebrarán consultas acerca de una cuestión *antes* de recurrir a un grupo especial. El párrafo 4 del artículo 4 del ESD prevé que si un Miembro no responde en un determinado plazo contado "a partir de la fecha de recepción de la solicitud, el Miembro que haya solicitado la celebración de consultas podrá proceder directamente a solicitar el establecimiento de un grupo especial" (itálicas en el original). Análogamente, el párrafo 7 del artículo 4 prevé que "*si las consultas no permiten resolver la diferencia ... la parte reclamante podrá pedir el establecimiento de un grupo especial*" (itálicas en el original). Por último, en el párrafo 2 del artículo 6 se establece que la parte reclamante "indicará si se han celebrado consultas".¹⁹

4.8 El **Canadá**, que observa que el objeto de su reclamación eran "las subvenciones a la exportación pagadas al amparo del Programa PROEX ... a todas las aeronaves brasileñas para el transporte regional exportadas, sea cual fuere su cuantía y sin considerar el instrumento legislativo concreto sobre el que se basara el programa", reconoce que las partes no celebraron consultas sobre los instrumentos legislativos concretos que el Brasil desea excluir del examen por el Grupo Especial. En su respuesta a una pregunta del Grupo Especial sobre si consideraría que las reuniones realizadas con el Brasil en Río de Janeiro y Washington D.C. en el primer semestre de 1998 eran consultas en el sentido del artículo 4 del ESD, el Canadá afirmó que "coincidía con el Brasil en que las reuniones ... no eran consultas en el sentido del párrafo 4 del artículo 4 del ESD. Los instrumentos legislativos concretos enumerados en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Canadá no habían sido abordados durante esas negociaciones, puesto que éstas últimas tenían por finalidad ajustar las propias subvenciones a alguna forma de disciplina."

4.9 El Canadá insta, no obstante, al Grupo Especial a que rechace el argumento esgrimido por el Brasil según el cual no corresponde que las medidas impugnadas formen parte de su mandato, basándose en dos razones principales.

4.10 En primer lugar, el **Canadá** aduce que la solicitud del Brasil no se sustenta en ninguna disposición del ESD, del Acuerdo SMC, ni de la práctica de la OMC. La "cuestión" mencionada en su solicitud de establecimiento de un grupo especial de conformidad con el párrafo 4 del artículo 4 del Acuerdo SMC era "el pago de subvenciones a la exportación ... en el marco del PROEX" que era la "misma subvención prohibida" acerca de la cual las partes habían celebrado consultas. Las modificaciones legislativas promulgadas en el período comprendido entre las dos solicitudes no modificaron en cuanto al fondo el carácter de "subvención prohibida" objeto de las consultas.

4.11 El Canadá observa que las medidas enumeradas en la objeción preliminar del Brasil son los instrumentos legislativos y reglamentarios concretos en que se basan las subvenciones prohibidas con

¹⁷ Véase nota 16, *supra*; WT/DS27/AB/R, párrafo 142.

¹⁸ Véase nota 14, *supra*.

¹⁹ *Ibid.*

respecto a las cuales el Canadá solicitó la celebración de consultas. Estas medidas concretas figuran identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Canadá de conformidad con el párrafo 4 del artículo 4 del Acuerdo SMC y el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. El Canadá opina que la cuestión en litigio es la naturaleza y la fuerza del vínculo que debe existir entre la "subvención prohibida" según el párrafo 1 del artículo 4 del Acuerdo SMC a cuyo respecto se había solicitado la celebración de consultas, y la "cuestión" objeto de la solicitud de establecimiento de un grupo especial, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 4 del Acuerdo SMC. El Canadá afirma que la prueba que corresponde aplicar para determinar si se han celebrado consultas acerca de la "cuestión" objeto de la solicitud de establecimiento de un grupo especial no reside en que la solicitud de celebración de consultas y la petición de establecimiento de un grupo especial sean idénticas en todos sus elementos.

4.12 El Canadá da dos razones para sustentar esta propuesta. Se funda en la declaración del Órgano de Apelación en el asunto *India - Protección mediante patente* según la cual "las alegaciones que se formulan y los hechos que se establecen durante las consultas configuran en gran medida el fondo y el ámbito del posterior procedimiento del Grupo Especial".²⁰ El Canadá sostiene que esta observación es igualmente válida con respecto a los hechos que se han establecido, y las medidas identificadas, en el período comprendido entre la solicitud de celebración de consultas y la solicitud de establecimiento de un grupo especial.

4.13 La segunda razón en que basa su propuesta el Canadá es que la solicitud de establecimiento de un grupo especial debe cumplir los criterios estipulados en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Por consiguiente, si bien es necesario enumerar las "medidas concretas" en litigio de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, no es necesario hacerlo en una solicitud de celebración de consultas. El Canadá reconoce que el párrafo 4 del artículo 4 del ESD no autoriza a proceder a una indagación indiscriminada de los hechos, puesto que no se puede solicitar el establecimiento de un grupo especial sobre una cuestión acerca de la cual no se hayan celebrado consultas. Debe existir un vínculo entre ambas solicitudes. La cuestión objeto de la solicitud de establecimiento de un grupo especial debe guardar un vínculo lógico con la subvención prohibida objeto de las consultas y emanar directamente de la misma. El Canadá reiteró que la cuestión objeto de su solicitud de establecimiento de un grupo especial es la misma que se refiere a la subvención prohibida a cuyo respecto se había solicitado la celebración de consultas. Las medidas concretas identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD guardan una relación lógica y directa con la subvención prohibida a cuyo respecto se había solicitado la celebración de consultas.

4.14 El Canadá sostiene asimismo que la impugnación del Brasil, al parecer basada en el artículo 4 del ESD, hace caso omiso de las disposiciones del artículo 4 del Acuerdo SMC, también citado en su solicitud de celebración de consultas. Dado que el artículo 4 del Acuerdo SMC contiene normas especiales aplicables a las diferencias relativas a la concesión de subvenciones y las medidas compensatorias, debería leerse conjuntamente con las disposiciones pertinentes del ESD, según se prevé en el párrafo 2 del artículo 1 del Entendimiento. Los requisitos para solicitar la celebración de consultas figuran en el párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo SMC, que prevé en forma pertinente que "[e]n las solicitudes de celebración de consultas ... figurará una relación de las pruebas de que se disponga respecto de la existencia y la naturaleza de la subvención de que se trate", y en el párrafo 4 del artículo 4 del ESD, que prevé en forma pertinente que "[t]oda solicitud de celebración de consultas se presentará por escrito y en ellas figurarán las razones en que se base, con indicación de las medidas en litigio y de los fundamentos jurídicos de la reclamación". El Canadá sostiene que los objetivos de las consultas establecidos en el párrafo 3 del artículo 4 del Acuerdo SMC y en el párrafo 5 del artículo 4 del ESD son virtualmente iguales. Con arreglo a ambos artículos, la finalidad

²⁰ *India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura*, documento WT/DS50/AB/R, párrafo 94; Informe del Órgano de Apelación adoptado el 16 de enero de 1998.

declarada es permitir a las partes que dilucidan los hechos del caso y lleguen a una solución mutuamente convenida. En caso de fracasar las consultas encaminadas a resolver la diferencia, las partes tienen el derecho tanto en virtud del párrafo 4 del artículo 4 del Acuerdo SMC como del párrafo 1 del artículo 6 del ESD a solicitar el establecimiento de un grupo especial. El Canadá dice que no están en conflicto las disposiciones pertinentes del Acuerdo SMC y del ESD, y que deberían interpretarse conjuntamente de manera de preservar el carácter coherente e integrado del sistema de solución de diferencias de la OMC.²¹

4.15 El Canadá sostiene que los hechos del presente caso difieren de aquéllos del asunto *Argentina - Textiles y prendas de vestir*.²² En ese caso, la cuestión en litigio eran los derechos específicos aplicados al calzado que, en el momento de someter el asunto al Grupo Especial, habían sido revocados y reemplazados por medidas de salvaguardia. El reclamante, los Estados Unidos, había alegado que probablemente la Argentina volviese a introducir los aranceles aduaneros, por lo cual el Grupo Especial debía examinar los aranceles revocados. Sobre la base de la jurisprudencia del GATT y de la OMC, el Grupo Especial se negó a examinar una medida que había sido revocada antes de establecer el Grupo Especial y de definir su mandato. En el caso presente, la cuestión en litigio no ha sido objeto de una revocación ni de una sustitución. Permanece en vigor y los instrumentos legislativos y reglamentarios en los que se basa el Programa PROEX vuelven a ser promulgados con carácter periódico en forma de decretos provisionales y órdenes ministeriales.

4.16 El Canadá sostiene que el intérprete de un tratado debe evitar una interpretación conducente a un resultado poco razonable o absurdo. Teniendo en cuenta que el PROEX se rige actualmente por un decreto presidencial que debe renovarse mensualmente, si primase el argumento formulado por el Brasil se impediría el examen por la OMC del Programa PROEX por completo, porque cada nueva solicitud de celebración de consultas se efectuaría con respecto a una medida concreta que en el momento de establecer un grupo especial habría quedado derogada por otra medida, lo cual significa que nunca habría un grupo especial de la OMC en condiciones de examinar el PROEX con la forma que presentase en un momento determinado. Si primase el argumento del Brasil, en todos los casos objeto de un procedimiento de solución de diferencias, la parte demandada podría frustrar el sistema de solución de diferencias de la OMC recurriendo al sencillo mecanismo de renovar periódicamente la promulgación de las medidas impugnadas. Sería un resultado manifiestamente incompatible con la "previsibilidad y seguridad", objetivos esenciales del sistema de solución de diferencias de la OMC. El argumento del Brasil haría del sistema una nulidad desde el punto de vista procesal.

B. ¿SON LOS PAGOS DEL PROEX SUBVENCIONES EN EL SENTIDO DEL ARTÍCULO 1 DEL ACUERDO SMC Y ESTÁN SUPEDITADOS A LOS RESULTADOS DE EXPORTACIÓN EN EL SENTIDO DEL APARTADO A) DEL PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 3 DE ESE ACUERDO?

4.17 El **Canadá** sostiene que los pagos PROEX son subvenciones del Gobierno del Brasil concedidas a los compradores de aeronaves brasileñas de transporte regional exportadas. Estos pagos reducen los tipos de interés netos del comprador -a veces hasta la mitad de los tipos de interés disponibles en el mercado- durante el lapso que dura una operación financiada. Otra posibilidad consiste en que los bonos emitidos por el Gobierno del Brasil para efectuar esos pagos pueden descontarse en el mercado por una suma global que ha de recibir el comprador en forma de un descuento sobre el precio de la aeronave. De ambas formas, estos pagos reducen para el comprador el costo de las aeronaves brasileñas de transporte regional exportadas. Como tal, esta contribución

²¹ *Guatemala - Investigación antidumping sobre el cemento Portland procedente de México*, documento WT/DS60/AB/R, párrafos 64-67; Informe del Órgano de Apelación adoptado el 25 de noviembre de 1998.

²² *Argentina - Medidas que afectan a las importaciones de calzado, textiles, prendas de vestir y otros artículos*, documento WT/DS56/R; Informe del Grupo Especial adoptado el 22 de abril de 1998.

financiera del Gobierno del Brasil otorga un beneficio y constituye una "subvención" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC. El Canadá añade que como las subvenciones del PROEX sólo se pagan al exportarse los productos del Brasil, están "supeditadas a los resultados de exportación" y, por ende, prohibidas de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

4.18 El **Brasil** reconoce que "los pagos PROEX para la equiparación de los tipos de interés para las aeronaves constituyen una subvención a la exportación". Reafirma esta opinión en su respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial al declarar que "el Brasil no ha negado que los pagos PROEX para la equiparación de los tipos de interés para las aeronaves responden a la definición de una subvención en el sentido del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3. El Brasil aduce, no obstante, que el PROEX queda eximido de la prohibición con arreglo al apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 en virtud de lo dispuesto en el artículo 27 y, al margen totalmente del artículo 27, en virtud del punto k) de la Lista ilustrativa".

1. ¿Existe una contribución financiera del Gobierno del Brasil?

4.19 El **Canadá** aduce que los pagos PROEX constituyen una transferencia directa de fondos efectuada por el Gobierno del Brasil, por lo cual representan una contribución financiera en el sentido del apartado a) 1) i) del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC. El Canadá alega, en caso de que el Grupo Especial determinase que la emisión de bonos del Tesoro y el pago efectuado por el Gobierno del Brasil al rescatarse esos bonos no constituye una "transferencia directa de fondos" en el sentido del apartado a) 1) i) del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC, que los pagos PROEX deberían considerarse una contribución financiera indirecta efectuada por un gobierno, a través de un mecanismo de financiación o una entidad privada en cumplimiento de una orden o encargo, en el sentido del apartado a) 1) iv) del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SCM, de transferir los pagos efectuados por el Gobierno del Brasil al rescatarse los bonos del Tesoro emitidos en el marco del PROEX a los beneficiarios finales.

4.20 El **Brasil** no cuestiona que los pagos efectivos del PROEX constituyan una contribución financiera del Gobierno del Brasil. En respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial que deseaba saber si la "emisión o el compromiso de emisión, de bonos NTN-I representaban 'posibles transferencias directas de fondos o de pasivos', en el sentido del apartado a) 1) i) del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC", el Brasil opinó que la emisión de una letra de compromiso del PROEX constituía una "posible transferencia directa de fondos". El Brasil sostiene asimismo que como la asistencia concedida por el PROEX comienza por una carta de aprobación, podría afirmarse que el Gobierno del Brasil concede una subvención en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC en el momento cuando "emite o asume el compromiso de emitir bonos en apoyo de una operación de exportación".²³ A ese respecto, el Brasil admite los argumentos formulados por las Comunidades Europeas en su calidad de tercero en la presente diferencia.²⁴

2. Momento en que se efectúa la contribución financiera

4.21 El **Canadá** sostiene que el momento en que se determina la existencia de una subvención puede ejercer una influencia esencial no sólo sobre el "nivel de las subvenciones" total, sino también para determinar si el Brasil cumple sus obligaciones en el marco del artículo 27 del Acuerdo SMC.

²³ Véanse el párrafo 46 de la segunda comunicación escrita del Brasil y la respuesta del Brasil a las preguntas del Grupo Especial (Nº 32).

²⁴ Véase en el párrafo 5.5 de este informe la comunicación presentada por las Comunidades Europeas en calidad de tercero.

A ese respecto parece que el Canadá abordase los argumentos presentados por las Comunidades Europeas en su calidad de tercero en la presente diferencia, adoptados por el Brasil.²⁵

4.22 El Canadá aduce que el Gobierno del Brasil realiza una contribución financiera en el momento del rescate de los bonos o, subsidiariamente, en el momento de emitir los bonos cuando se entrega la aeronave. Discrepa con las Comunidades Europeas y el Brasil en que el Gobierno del Brasil realice una contribución financiera cuando "emite o asume el compromiso de emitir bonos en apoyo de una operación de exportación".

4.23 El Canadá aduce que el simple hecho de contraer el compromiso de pagar una subvención en un determinado momento del futuro no constituye una contribución financiera en el sentido del apartado a) 1) i) párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC, si bien está de acuerdo con las Comunidades Europeas sobre la necesidad de considerar cada subvención en el contexto del compromiso de más amplio alcance en que se efectúa. En otros términos, cada pago periódico en el marco del Programa PROEX debería considerarse en el contexto del compromiso de conformidad con el cual se efectúa ese pago. Examinar fuera de su contexto los pagos concretos efectuados en el marco de un programa podría hacer imposible la determinación de la existencia de una subvención.

4.24 El Canadá sostiene, no obstante, que no habiéndose transferido el dinero no puede considerarse que contraer un compromiso constituye en sí una "contribución financiera" o una subvención. Ello se debe a que los compromisos, incluso aquellos contraídos por los gobiernos, pueden no siempre cumplirse. El Canadá presentó la prueba, que a su parecer demostraba que algunas compañías de aviación que negociaron con EMBRAER, el fabricante brasileño de aeronaves para el transporte regional, sostenían la misma opinión y consideraban posible que el Gobierno del Brasil quizás no cumpliera sus compromisos.

4.25 El **Brasil** impugna los argumentos del Canadá relativos al momento en que una subvención se concede. En sus comunicaciones, el Brasil explicó el funcionamiento del PROEX con respecto a los pagos de equiparación de los intereses. En una exposición oral presentada al Grupo Especial, también explicó en síntesis que se hace una solicitud y, si la solicitud está en regla, el Banco del Brasil, en su calidad de agente del PROEX, contrae un compromiso jurídicamente vinculante. El Brasil afirmó que estaría sujeto al pago de daños y perjuicios en caso de no cumplir su compromiso.²⁶ El Brasil también presentó como prueba documental una opinión jurídica emitida por un jurista brasileño en apoyo de su posición.²⁷

4.26 El Brasil adujo que se trata de un compromiso de proporcionar determinados beneficios en el marco del PROEX en caso de concluirse la transacción, dentro de un plazo determinado, de conformidad con las condiciones estipuladas en la solicitud. Las partes principales de este compromiso se refieren al número de las aeronaves consideradas y a su precio. Ambas cifras pueden resultar en definitiva inferiores a las indicadas en la solicitud, pero en ningún caso, superiores. Una vez contraído ese compromiso, el Brasil queda jurídicamente obligado a suministrar los beneficios del PROEX y las partes privadas tienen libertad para actuar sobre la base del compromiso. Se prevé la fabricación. Se compran las piezas y los componentes. Comienza la capacitación de la tripulación. Tanto el fabricante como las líneas aéreas incurren en diversos gastos asociados con la fabricación, adquisición y utilización de una nueva aeronave. Al tener efectivamente lugar la exportación, los pagos PROEX se hacen en forma de NTN-I, por lo general, 30 bonos sin interés rescatables en

²⁵ *Ibid*, párrafo 5.4.

²⁶ Segunda declaración oral del Brasil, párrafo 71.

²⁷ Véase el párrafo 4.33 del presente informe.

los 15 años siguientes. La cuantía nominal total de los 30 bonos se imputa al presupuesto del año en que se efectúa la exportación.²⁸

4.27 Concretamente, el Brasil alegó que las medidas tomadas por el fabricante incluían compromisos e inversiones relativas a la adquisición de materias primas, suministros y equipos necesarios para la fabricación de la aeronave. Ello implica obligaciones contractuales entre el fabricante y los proveedores de los componentes principales que son los motores, la aviónica y el tren de aterrizaje. Puede conllevar aumentos de la mano de obra. Se prevé el cumplimiento de etapas en el proceso de fabricación para que la aeronave objeto del contrato de compra pueda entregarse a tiempo. Por último, la aeronave se fabrica y exporta al comprador. En el momento de la exportación se emiten los bonos. En esa fase, el fabricante ha incurrido en todos los gastos necesarios para fabricar la aeronave lista para el vuelo.²⁹

4.28 El Brasil alegó que las medidas tomadas por los compradores no tienen tanto alcance como las medidas adoptadas por el fabricante, pero son importantes e implican la asignación de recursos. Estas medidas comprenden inversiones relativas a la preparación del inicio de las operaciones con la nueva aeronave, incluida la formación de la tripulación y el establecimiento de una infraestructura de mantenimiento en los distintos puntos del itinerario de la aeronave. Generalmente se establecen los programas y se efectúan los gastos para la promoción. Además, los compradores deben ceñirse a numerosas prescripciones reglamentarias de las jurisdicciones por las que se conducirá la aeronave, proceso que comienza incluso antes de la llegada de la misma.³⁰

4.29 En esas circunstancias, el Brasil sostiene que queda claro que la concesión de la subvención ocurre en el momento en que el Brasil contrae el compromiso jurídicamente vinculante de proporcionar pagos PROEX, compromiso sobre cuya base pueden proceder y proceden efectivamente las partes privadas.

4.30 Al responder a una pregunta del Grupo Especial que le solicitaba aclarase la naturaleza de un "pedido en firme"³¹, el Brasil explicó que un pedido en firme era un contrato vinculante que imponía derechos y obligaciones tanto al comprador como al vendedor. Representaba un compromiso por parte del comprador de adquirir un número convenido de aeronaves, de conformidad con los términos y las condiciones de un contrato de compra jurídico vinculante y una obligación por parte del vendedor de fabricar y entregar la aeronave a un comprador.

4.31 El Brasil sostiene además que en ningún caso un comprador (o un vendedor) puede anular un pedido en firme en forma unilateral. Por cierto, al igual que con cualquier contrato, cualquiera de las partes quedarían eximidas de su cumplimiento en caso de que la otra parte no observase las obligaciones que le incumben en virtud del acuerdo de compra. Por ejemplo, un comprador podría anular un pedido en firme si el fabricante no proporcionase el apoyo de financiación previsto en el acuerdo de compra. Además, de ordinario los contratos de compra de aeronaves permiten que el comprador anule un pedido en firme si hay retrasos justificables de la entrega de 300 días o más, o si los retrasos no justificables son de 90 días o más. El acuerdo de compra especificaría las razones consideradas justificables para retrasos. Además, por lo general, los compradores suelen poder anular los pedidos en firme como consecuencia del daño o destrucción accidentales de la aeronave antes de su aceptación por el comprador. El Brasil dice que por lo general el comprador de una aeronave civil no anula un pedido en firme.

²⁸ Segunda exposición oral del Brasil, párrafo 72.

²⁹ Respuesta del Brasil a las preguntas del Grupo Especial (Nº 31).

³⁰ *Ibid.*

³¹ Respuesta del Brasil a las preguntas del Grupo Especial (Nº 29).

4.32 El Brasil dice que en caso de anulación de un pedido en firme, se podría demandar al comprador por daños y perjuicios conforme a la legislación de la jurisdicción especificada en el acuerdo de compra. Además, normalmente el comprador perdería todas las sumas abonadas precedentemente al fabricante. Otra posibilidad es que, en función de las condiciones del acuerdo de compra, el comprador podría ser responsable de los daños y perjuicios previstos.

4.33 El Brasil afirma que una orden en firme difiere de una opción sólo por el hecho de que el comprador no está obligado a comprar, pero que si decide hacerlo, el fabricante sí está obligado a vender. Por consiguiente, una opción es equivalente a una "opción de compra" adquirida por el comprador. Como parte de la información comercial confidencial presentada en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, el Brasil facilitó una carta de compromiso que mostraba que al otorgar estas cartas el Gobierno del Brasil no establecía distinciones entre órdenes en firme y opciones.³² Por consiguiente, el Brasil discrepa con el Canadá sobre las consecuencias jurídicas de una carta de compromiso. Opina que al cumplirse las condiciones especificadas por el Banco do Brasil, la carta se hace irrevocable, es decir, que en caso de incumplimiento por el Gobierno del Brasil, éste podría ser demandado por daños y perjuicios ante los tribunales nacionales. Confirma la opinión del Brasil un dictamen preparado por el Profesor Luiz Olavo Baptista, que en respuesta a una pregunta³³ del Grupo Especial relativa a las consecuencias jurídicas de una "carta de compromiso" manifestó:

"[D]entro del período de validez de las cartas de compromiso y a condición de que el exportador [EMBRAER] no tenga deudas pendientes con el Gobierno del Brasil, es ilegal y no es viable que se anulen o revoken las concesiones de equiparación de los tipos de interés efectuadas para las mencionadas transacciones. Aceptar la anulación o revocación de las cartas de compromiso, realizada unilateralmente por la administración, además de ser claramente ilegal, plantearía dudas e incertidumbres en las relaciones comerciales y jurídicas y también autorizaría al exportador a demandar al Gobierno del Brasil ante los tribunales a efectos de obtener una indemnización. Por consiguiente, es improcedente la cuestión relacionada con el momento de la emisión de los NTN-I, [sic], puesto que la emisión de esos bonos no es sino la materialización de una obligación contraída al emitir las cartas de compromiso."

4.34 El **Canadá** dice que el compromiso de emitir un bono consiste simplemente en el mecanismo mediante el cual el Gobierno del Brasil encomienda a entidades privadas el pago, en cuotas periódicas o en forma global, de las subvenciones en cuestión a los compradores de aeronaves brasileñas de transporte regional exportadas, en el sentido del apartado a) 1) iv) del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC. En ese sentido, la fecha del compromiso es poco elocuente por lo que se refiere al pago efectivo de las subvenciones que tendrían lugar de conformidad con el apartado a) 1) iv) del párrafo 1 del artículo 1.

4.35 El Canadá sostiene que la posición adoptada por las Comunidades Europeas y el Brasil sobre el marco temporal de una subvención no es aplicable, al menos en las circunstancias del presente caso. Sobre los hechos del caso, el Canadá alega que es improcedente la frase "posibles transferencias directas de fondos o pasivos". En el contexto del Acuerdo SMC la frase "posibles transferencias directas de fondos o pasivos" abarca prácticas gubernamentales tales como garantías de préstamos y seguro de cosechas, pero no comprende las promesas o compromisos condicionales de conceder

³² Respuesta del Brasil a las preguntas del Grupo Especial (Nº 31) (Prueba documental BRA-15).

³³ La pregunta del Grupo Especial era la siguiente: "Téngase a bien explicar en qué sentido la 'carta de compromiso' representa un compromiso jurídicamente vinculante para el Brasil. En particular, ¿estaría jurídicamente facultado el Gobierno del Brasil para revocar la carta de compromiso antes del momento de emisión de los bonos? En caso negativo, téngase a bien indicar el instrumento jurídico preciso y el texto pertinente que establecen la obligación jurídica del Brasil."

subvenciones en un determinado momento del futuro. La distinción está relacionada con el cumplimiento legal efectivo de una "posible" transferencia tal como una garantía de préstamo, por oposición al carácter incierto de una promesa o de un "compromiso" de conceder subvenciones en algún momento futuro en caso de efectuarse determinadas compras. Por ejemplo, las instituciones financieras incluyen naturalmente dentro de los "pasivos" a las garantías [de préstamos] u otros pasivos contingentes como los compromisos de seguro. No es lo mismo que las promesas o los compromisos de examinar u otorgar subvenciones en caso de efectuarse compras. La promesa de pagar subvenciones cuando se efectúa la compra futura es simplemente demasiado abstracta para corresponder al significado de "posibles transferencias directas de fondos".

4.36 Puesto que las subvenciones del PROEX no se imputan efectivamente al presupuesto del Brasil hasta después de entregada la aeronave, el Canadá sostiene que no puede alegarse que en el momento de efectuar el pedido de la aeronave (en firme, o en forma condicional u opcional) la promesa de pagar una subvención de cumplirse el pedido equivale a una "posible transferencia de fondos". La consecuencia de que EMBRAER no cumpla la condición de proporcionar financiación, contenida en el pedido, consistiría simplemente en eximir al comprador de su obligación de adquirir la aeronave. El Canadá añade que la situación se complica en el caso de contratos con opción para las futuras entregas negociadas en un acuerdo de venta. Puede acordarse una "opción" en reconocimiento de un "compromiso" de pagar subvenciones en caso de que el comprador haga efectiva la opción de compra. Sin embargo, esa opción puede no hacerse efectiva. Ningún "compromiso" con respecto a tales opciones constituye una subvención, a menos que la opción se haga efectiva, es decir, que la venta tenga lugar, y hasta el momento de la entrega de la aeronave, es decir, hasta que el comprador deba pagar la aeronave y, en consecuencia, recibir las subvenciones prometidas. En esos casos, la emisión de los bonos del Brasil sólo se efectúa después de que la parte que financia declara que se han expedido los productos y que se han liquidado los contratos de cambio por el valor total de la exportación.

4.37 El Canadá sostiene que puede determinarse la existencia de una "contribución financiera", en el marco del plan de equiparación de los tipos de interés del PROEX sólo en uno de los dos momentos siguientes, a saber, i) cuando se efectúa un pago al vencimiento de un bono NTN-I, o ii) cuando se emiten bonos NTN-I al Banco que actúa en calidad de agente al entregarse la aeronave y se carga al gobierno efectivamente (aunque no materialmente) el costo incurrido imputándolo al presupuesto. En el primer caso, los dos elementos de la "subvención" una cuantía neta con cargo a la Hacienda Pública y una ventaja superior a la ofrecida por el mercado coinciden en el momento de cada pago de las subvenciones del PROEX. En el segundo caso, puede afirmarse que también se trata del momento en el que finalmente se materializan las condiciones de una subvención prometida.

4.38 El Canadá sostiene empero que si el Grupo Especial determinase que el Gobierno del Brasil efectúa una contribución financiera en el momento de emitir una carta de compromiso, esa tipificación aumentaría significativamente el nivel de los gastos anuales en concepto de subvenciones a la exportación en relación con la segunda condición contenida en el párrafo 4 del artículo 27, es decir, la prescripción de no aumentar esas subvenciones. El Canadá facilitó cálculos basados en pruebas presentadas por el Brasil para demostrar que de estar el Brasil en lo cierto al sostener que la emisión de una carta de compromiso constituye la concesión de una subvención, quedaría claramente establecido que el Brasil desde 1996 no habría cumplido la condición de no aumentar el nivel de sus subvenciones a la exportación.

4.39 Con respecto al dictamen jurídico presentado por el Brasil, el Canadá sostuvo que determinar si las consecuencias jurídicas nacionales son imputables al incumplimiento de un compromiso de pagar subvenciones a la exportación, no es una cuestión de la competencia de este Grupo Especial. La cuestión sometida a la consideración del Grupo Especial es la obligación del Brasil, en el marco del derecho internacional, de no conceder ni mantener subvenciones a la exportación ilícitas de conformidad con el artículo 3 del Acuerdo SMC.

3. ¿Confieren los pagos del PROEX un beneficio?

4.40 El **Canadá** afirma que el sentido corriente de "benefit" ["beneficios"] en el contexto y habida cuenta del objeto y fin del Acuerdo SMC concuerda con la definición del término en el diccionario según la cual "a benefit is an advantage"³⁴ ["un beneficio es una ventaja"]. Una contribución financiera no reembolsable, es decir, una donación, confiere una ventaja. Una contribución semejante, si es efectuada por un gobierno, directa o indirectamente equivale a una subvención. Conforme a lo dispuesto en la ley en virtud de la cual se efectúan los pagos PROEX, su beneficiario nunca deberá reembolsarlos. Por tanto equivalen indiscutiblemente a donaciones lisas y llanas. Con este solo hecho queda demostrado a juicio del Canadá el beneficio otorgado por el PROEX.

4.41 El Canadá sostiene que desde que EMBRAER entró en el mercado de aeronaves de reacción para el transporte regional con la certificación del modelo EMB-145 (actualmente ERJ-145) en 1996, seguido por la inauguración en 1997 del modelo ERJ-135 de 37 asientos, ha captado más de la mitad del mercado de aeronaves de transporte regional y ha anunciado planes de aumentar su producción de aeronaves de reacción para el transporte regional a 12 por mes, lo suficiente para satisfacer de por sí la demanda de aeronaves de reacción para el transporte regional en este sector del mercado en un futuro previsible. El Canadá aduce que los pagos PROEX han permitido que EMBRAER se convirtiese en un protagonista dominante del sector de las aeronaves de reacción para el transporte regional y han aumentado su participación en el mercado. En opinión del Canadá, EMBRAER ha reconocido en diversos documentos y comunicaciones el beneficio concedido por PROEX, inclusive en el siguiente comunicado de prensa de fecha 18 de mayo de 1998: "EMBRAER recibe del Gobierno del Brasil un apoyo en forma de una equiparación de los tipos de interés de hasta 3,8 por ciento para ayudar a compensar los elevados tipos de interés nacionales aplicados para financiar a los compradores extranjeros las exportaciones brasileñas."

4.42 El Canadá alega que lo declarado *supra* por EMBRAER, si bien es correcto desde el punto de vista técnico, induce a error en un importante aspecto. Los pagos PROEX a los compradores extranjeros de aeronaves civiles brasileñas reducen el tipo de interés pagadero por los compradores de aeronaves regionales en un 3,8 por ciento por debajo del tipo de interés que pueden ellos mismos negociar libremente en el mercado internacional. Tales pagos no guardan relación alguna con "los elevados tipos de interés nacionales". Por cierto, ya a más tardar desde 1994, se habían efectuado pagos PROEX cuando "bancos e instituciones de crédito extranjeros" financiaban exportaciones brasileñas.³⁵

4.43 El Canadá sostiene que, contrariamente a las afirmaciones de EMBRAER y del Gobierno del Brasil acerca de la "nivelación de las condiciones de competencia", estos pagos reducen el tipo de interés abonado por los compradores de aeronaves brasileñas a agentes financieros (a menudo no brasileños), a niveles considerablemente inferiores a los que pueden obtenerse en el mercado financiero internacional. El Canadá presentó pruebas según las cuales líneas aéreas como Comair, Skywest y ASA reconocían que las subvenciones brasileñas a la exportación habían reducido sus costos de financiación aproximadamente entre el 1,8 y el 3,5 por ciento por debajo de los costos de financiación basados en el mercado. Por consiguiente, los pagos PROEX generalmente reducen a alrededor de la mitad el interés efectivamente abonado por esos compradores. De esa forma,

³⁴ El Canadá se basa en The Concise Oxford Dictionary of Current English, J.B. Sykes, Ed. (Oxford: Clarendon Press, 1982), página 83; Black's Law Dictionary, Joseph R. y J.M. Nolan-Haley (St. Paul: West Publishing Co, 6ª edición, 1990), página 158. El Canadá señala que en la versión francesa del acuerdo SMC se dice "*si un avantage est ainsi conféré*". "Avantage" se traduce por "advantage" ["ventaja"]; Robert Collins Dictionnaire Nouvelle Édition, Atkins, Beryl T., et al. (London: Collins, 1987) página 56.

³⁵ El Canadá observa que en la Resolución 2380, que establece los criterios por los que se rige el programa PROEX, se indica concretamente que "[e]l derecho a la equiparación de los intereses no se interrumpe, excluye ni transfiere si las notas relativas al crédito a la exportación se negocian en el extranjero".

contribuyen considerablemente al éxito que tiene EMBRAER en el mercado. El Canadá mencionó una serie de informes de la industria a su juicio favorables a su argumento de que los pagos PROEX conferirían un beneficio. Uno de estos informes de la industria de fecha 10 de agosto de 1998 señalaba que:

"De los fabricantes de aeronaves para el transporte regional, EMBRAER recibe el claro beneficio de disponer del programa de financiación más desarrollado, bajo el patrocinio del Gobierno del Brasil, denominado PROEX. El Programa PROEX está respaldado por el Gobierno del Brasil con objeto de desarrollar el comercio de sus aeronaves y de casi 1.500 otros productos nacionales. Ha prometido a las líneas aéreas comerciales economías de hasta 3,5 millones de dólares por aeronave. También concede un *tipo de interés subvencionado* que es un 3,8 por ciento inferior al tipo del mercado, conjuntamente con un plazo de 15 años ... Como se ha señalado, la *principal ventaja de EMBRAER sobre sus competidores es su programa de financiación PROEX*."³⁶ (itálicas en el original).

4.44 El Canadá también citó como prueba una circular de los inversores sobre EMBRAER, publicada el 26 de agosto de 1998, que indicaba lo siguiente:

"Dependencia de la financiación del Gobierno: hizo posibles los principales pedidos del modelo ERJ-145 de EMBRAER efectuados por American Eagle (42 pedidos en firme y 25 opciones) y Continental (25 pedidos en firme y 175 opciones), la utilización de la financiación del Gobierno a través de los programas BNDES-Exim y PROEX destinados a prestar ayuda a los exportadores nacionales ampliando la financiación hasta 15 años a *tipos de interés por debajo de los que obtendría la compañía por su cuenta* ... [E]stimamos que la inmensa mayoría de los pedidos de la compañía hasta la fecha han estado supeditados a ... [sic] la buena disposición (y capacidad) del Gobierno del Brasil para financiar las ventas."³⁷ (itálicas en el original).

El Canadá concluye afirmando que los pagos PROEX constituyen donaciones lisas y llanas independientemente de que se reciban en una serie de pagos sucesivos o en forma global. No existe la obligación de reembolsar ninguna parte de los pagos recibidos del PROEX. Son pagos que reducen para el comprador el costo de las aeronaves brasileñas exportadas y, por consiguiente, otorgan un "beneficio" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1.

4.45 Como se indicó *supra*³⁸, el **Brasil** no cuestiona que los pagos efectivos del PROEX confieran un beneficio en el sentido del apartado a) 2) del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC. El Brasil hace suyo no obstante el argumento de las Comunidades Europeas conforme al cual el Gobierno del Brasil concede una subvención en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC en el momento cuando "emite o asume el compromiso de emitir bonos en apoyo de una operación de exportación".

4.46 Además, el Brasil cuestiona la alegación formulada por el Canadá de que "las subvenciones del PROEX a la exportación se efectúan en beneficio de compradores extranjeros que, en su mayoría, solicitan préstamos a instituciones no brasileñas sobre la base de su propio riesgo".³⁹ El Brasil señaló,

³⁶ "Regional Jets: Making Props Passe", Industry Report, Warburg Dillion Read, 10 de agosto de 1998, páginas 17-18.

³⁷ Bear Stearns, *Buy Recommendation*, for Empresa Brasileira de Aeronáutica S.A. EMBRAER; 26 de agosto de 1998, página 7. Véase Canadian Documentary Annex, tab. 32.

³⁸ Véase el párrafo 4.20 del presente informe.

³⁹ Segunda comunicación escrita del Brasil, párrafo 49.

en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, que desde el 1º de enero de 1995 sólo se habían concertado cuatro transacciones relativas al modelo EMB-120 y que en cada una de ellas el prestamista se encontraba dentro del Brasil; en ninguna de las transacciones el prestamista estaba fuera del Brasil. De las 11 transacciones relativas al modelo ERJ-145, en siete intervinieron prestamistas dentro del Brasil, mientras que solamente en cuatro intervinieron prestamistas fuera del Brasil.⁴⁰

4.47 El Brasil también afirmó que el riesgo Brasil tiene una influencia notable y aguda en todas las condiciones y transacciones financieras en que participa el país, incluidas las condiciones de los créditos a la exportación.⁴¹ El Brasil admite que cuando el prestamista se encuentra fuera del Brasil a ese prestamista no le concierne el riesgo Brasil, pero aduce que sí afecta tanto a los exportadores como a las instituciones financieras del Brasil, lo que se refleja en sus costos más elevados.⁴² El Brasil adujo que el propio EMBRAER soporta el Brasil y que los costos en que incurre para obtener créditos de prestamistas del exterior, destinados a sus clientes fuera del país, reflejan ese riesgo.⁴³

4.48 Por último, el Brasil cuestiona la afirmación del Canadá según la cual las subvenciones brasileñas redujeron los costos de financiación de determinadas líneas aéreas a un nivel inferior a los costos de financiación del mercado. El Brasil afirmó que no efectuaba pagos PROEX a las líneas aéreas. Los pagos PROEX para la equiparación de los tipos de interés sólo se efectuaban a instituciones financieras.⁴⁴ El Brasil señaló que el PROEX había estado precedido por el FINEX, que finalizó en 1991. El FINEX implicaba esencialmente un compromiso de carácter abierto del Gobierno del Brasil para igualar la distribución del riesgo Brasil. El Gobierno del Brasil al determinar que el FINEX, que había contraído deudas incobrables por más de 3.500 millones de dólares en 1991, era demasiado costoso, decidió reemplazarlo ese año por el PROEX, un programa con un mandato más limitado. Los compromisos pendientes contraídos por el FINEX se cumplieron después de terminarse el programa.⁴⁵ Con respecto a la transacción en que participó Sky West, el Brasil dice que carece de información directa sobre las declaraciones formuladas por esa línea aérea relativas al pago directo de subvenciones por el Brasil. Si Sky West recibe efectivamente esos pagos, el Brasil supone que corresponden a transacciones con la participación del FINEX. Sea como fuere, el Brasil no realiza pagos PROEX a las propias líneas aéreas.⁴⁶ El Brasil no reconoce que ninguna de las ventas de aeronaves para el transporte regional de fabricación nacional con el apoyo del PROEX mediante la equiparación de los tipos de interés se "hubiesen efectuado a un tipo de interés inferior al tipo CIRR (tasa de interés comercial de referencia) (teniendo en cuenta la equiparación de los tipos de interés)".

4. ¿Están supeditados los pagos del PROEX a los resultados de exportación?

4.49 El **Canadá** aduce que las subvenciones están "supeditadas ... a los resultados de exportación" cuando dependen o están supeditadas a las exportaciones, es decir, cuando están disponibles sólo a

⁴⁰ *Ibid*, párrafos 49-56.

⁴¹ Véanse los párrafos 4.94 a 4.101 del presente informe.

⁴² Véase el párrafo 4.81 del presente informe.

⁴³ Segunda comunicación escrita del Brasil, párrafo 53; véase 2.2.

⁴⁴ *Ibid.*, párrafos 49-56.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ Véase el párrafo 4.110.

condición de que los productos se exporten. Como las subvenciones del PROEX sólo se pagan al exportarse los productos del Brasil, están "supeditadas ... a los resultados de exportación" en el sentido del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

4.50 El Canadá sostiene que los reglamentos en que se basa el PROEX establecen claramente que está supeditado a la exportación de productos o servicios. La Medida Provisional que asegura la continuación del funcionamiento del PROEX lo hace solamente con respecto a "operaciones para financiar la exportación de productos o servicios nacionales". De conformidad con el artículo 6 de la Resolución del Consejo Monetario N° 2380/97, los bonos del tesoro nacional para el pago de las subvenciones del PROEX se emitirán "sólo después de que la parte que financia o su representante legal declare al Banco do Brasil que ... se han expedido los productos". De conformidad con el artículo 5 2) de la Orden 33/97, que identifica a los productos que reúnen las condiciones para recibir subvenciones del PROEX, "[l]os productos cumplirán las condiciones para beneficiarse de la equiparación de los tipos de interés solamente si se ha completado su [Formulario de registro de exportación]". Por cierto, el Brasil señaló en su respuesta oficial a las preguntas formuladas por el Canadá y otros Miembros de la OMC en el Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias que "[el PROEX] proporciona financiación para las exportaciones brasileñas y no para las ventas en el mercado nacional".⁴⁷

4.51 El **Brasil** no cuestiona que los pagos PROEX estén supeditados a los resultados de exportación. Sostiene, no obstante, que no están prohibidos como lo pretende el Canadá.

C. ¿SON LOS PAGOS PROEX SUBVENCIONES AUTORIZADAS CON ARREGLO AL PUNTO K) DE LA LISTA ILUSTRATIVA DE SUBVENCIONES A LA EXPORTACIÓN?

4.52 El **Brasil** alega que aunque la promesa de los pagos PROEX es una subvención supeditada a los resultados de exportación, no está prohibida en virtud del punto k) de la Lista ilustrativa de Subvenciones a la Exportación, que incluye en la definición de las subvenciones prohibidas, "el pago [por los gobiernos] de la totalidad o parte de los costes en que incurran los exportadores o instituciones financieras para la obtención de créditos, en la medida en que se utilicen para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación". El Brasil afirma que "el reverso de esa afirmación significa que esos pagos están *permitidos* en la medida en que no se utilicen para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación" (itálicas en el original). El Brasil dice que como los pagos PROEX no se utilizan para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación, están autorizados con arreglo a la Lista ilustrativa de Subvenciones a la Exportación. El Brasil dice que incluso si se determinase que el PROEX se utiliza para lograr una ventaja en las condiciones de los créditos a la exportación, ello de por sí no bastaría para determinar que el PROEX está prohibido. Sería asimismo necesario determinar que la ventaja es *importante*.⁴⁸ El **Canadá** discrepa con el Brasil acerca de su interpretación del punto k) de la Lista ilustrativa de Subvenciones a la Exportación. Sostiene que el enfoque adoptado por el Brasil no es admisible en el marco del Acuerdo SMC y que, en cualquier caso, los pagos PROEX se utilizan para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación. Por consiguiente, esos pagos no están permitidos de conformidad con el punto k) de la Lista ilustrativa, aunque fuese aplicable en este caso.

⁴⁷ Véase el documento de la OMC G/SCM/Q2/BRA/8, de 25 de agosto de 1998, página 3.

⁴⁸ Primera exposición oral del Brasil, párrafo 47.

1. ¿Puede utilizarse *a contrario sensu* el punto k) de la Lista ilustrativa de las Subvenciones a la Exportación?

4.53 El **Brasil** alega que la interpretación que ha propuesto está en conformidad con el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, donde se prevé que un Tratado "deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objetivo y fin". El Brasil sostiene que conforme al sentido corriente de las palabras "en la medida en que se utilicen para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación" queda claro que cuando los gobiernos conceden créditos inferiores al costo de la obtención de los fondos, o cuando pagan una parte o la totalidad de los gastos en que incurren las instituciones financieras o los exportadores para obtener los fondos, en la medida en que esas actividades se utilicen para obtener una ventaja importante, están prohibidas. Un corolario necesario es que cuando esas actividades no se utilizan con ese fin, no están prohibidas.

4.54 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, el Brasil manifestó que en la cláusula "ventaja importante" del punto k) constituía una defensa afirmativa y que incumbía a la parte que deseaba basarse en la misma demostrar que sus medidas no se utilizaban para obtener una ventaja importante en materia de condiciones de los créditos a la exportación. El Brasil alega que como los pagos PROEX no se utilizan para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación, han cumplido su obligación relativa a la prueba en este caso.

4.55 El **Canadá** aduce que la caracterización de excepción que hace el Brasil del primer párrafo del punto k) es incorrecta. Sostiene que contrariamente a la orientación específica del ESD, ampliada y reiterada en la jurisprudencia de la OMC por el Órgano de Apelación, el Brasil no "sigue realmente todos los pasos de la aplicación de 'las normas usuales de interpretación del derecho internacional'". El Canadá dice que la norma básica consiste en que "[e]l intérprete de un tratado debe comenzar por centrarse en el texto de la disposición que va a interpretar".⁴⁹ El Canadá sostiene que las disposiciones aplicables son la nota 5 a pie de página y el punto k). La nota 5 a pie de página establece que "[l]as medidas mencionadas en el Anexo I como medidas que no constituyen subvenciones a la exportación no estarán prohibidas en virtud de ésta ni de ninguna otra disposición del presente Acuerdo". El Canadá alega que el Brasil no formula el fundamento jurídico de su interpretación del primer párrafo del punto k) como una excepción en el sentido de la nota 5 a pie de página. El Brasil simplemente cita el primer párrafo del punto k) del Anexo I y observa incidentalmente la implicación *a contrario* de que una medida que no se ajuste exactamente a los términos del punto k), no está, por ende, prohibida. Sin embargo, en su análisis jurídico no tiene en cuenta la nota 5 a pie de página.

4.56 El Canadá afirma que el sentido corriente de las palabras "las medidas mencionadas" en la nota 5 a pie de página no conlleva una inferencia *a contrario sensu*, como parece aducir el Brasil. La interpretación del Brasil es incompatible con las referencias directas que en el Anexo I se hacen a medidas "que no constituyen subvenciones a la exportación".

4.57 El Canadá sostiene que el significado de la nota 5 a pie de página admite cuatro excepciones. En primer lugar, el último párrafo de la nota 5 a pie de página dice, con respecto al punto e) que "[e]l párrafo e) no tiene por objeto coartar la posibilidad de un Miembro de adoptar medidas destinadas a evitar la doble imposición de los ingresos procedentes del extranjero devengados por sus empresas o por las empresas de otro Miembro". Estos términos ("no tiene por objeto coartar ...") son similares en su estructura al texto del artículo XX del GATT ("ninguna disposición del presente Acuerdo será interpretada en el sentido de impedir que ... adopte ... las medidas ..."). En consecuencia, el último

⁴⁹ Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón, WT/DS58/AB/R, párrafo 114, informe del Órgano de Apelación adoptado el 6 de noviembre de 1998.

párrafo del punto e) establece que las medidas identificadas no son subvenciones a la exportación y, por consiguiente, no están prohibidas de conformidad con el artículo 3. La segunda excepción figura en el punto h) de la Lista ilustrativa, a saber, "sin embargo, la exención, remisión o aplazamiento, con respecto a los productos exportados, de los impuestos indirectos en cascada que recaigan en etapas anteriores podrá realizarse incluso en el caso de que no exista exención, remisión o aplazamiento respecto de productos similares cuando se venden en el mercado interno, si dichos impuestos indirectos en cascada se aplican a insumos consumidos en la producción del producto exportado (con el debido descuento por el desperdicio)". El Canadá sostiene que la segunda oración subordinada del punto h) configura una *excepción* del alcance de la cláusula inicial del punto h), y que es el tipo de excepción contemplada en la nota 5 a pie de página. La tercera excepción, a juicio del Canadá, se encuentra en la segunda oración subordinada de la oración principal del punto i) cuyo lenguaje es similar ("sin embargo, ...") al del punto h). El Canadá añade que la cuarta y última excepción en la Lista ilustrativa se halla en el segundo párrafo del punto k) y no en el último párrafo como sostiene el Brasil.

4.58 El Canadá sostiene que una medida que responde a los criterios establecidos en el punto k) constituye *ipso facto* una subvención y, por consiguiente, está prohibida. Con respecto a una medida semejante, no es necesario que un reclamante establezca que el crédito a la exportación considerado constituye una "subvención" en el sentido del artículo 1, o que está "supeditada a los resultados de exportación". Más bien, un reclamante puede simplemente demostrar que un crédito a la exportación concedido de un gobierno se concede por debajo de sus costos para la obtención de fondos de manera de "lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación"; ese crédito a la exportación estaría prohibido. No se infiere de ahí, no obstante, que una medida no esté prohibida sólo por no corresponder exactamente a lo establecido en el primer párrafo del punto k).

4.59 El Canadá alega que si se aceptase el argumento del Brasil, la Lista ilustrativa quedaría convertida en una lista exhaustiva de subvenciones a la exportación, porque una subvención que no respondiese exactamente a los criterios de un punto contenido en el Anexo I no estaría prohibida. Un resultado semejante no concordaría con el sentido corriente de los términos de la Lista ilustrativa, no se basa en los antecedentes de negociación de la Lista ilustrativa y conduciría a un resultado manifiestamente absurdo e irrazonable.

4.60 El Canadá dice que el Anexo I, según sus propios términos, es una Lista ilustrativa de las subvenciones a la exportación. Nada indica en el artículo 3 que la Lista ilustrativa sea una Lista exhaustiva de la totalidad de las subvenciones a la exportación. Por cierto, el empleo de las palabras "con inclusión" en el artículo 3 indica claramente que hay medidas o actividades diferentes de las consignadas en la Lista ilustrativa que podrían quedar comprendidas en el ámbito de ese artículo; es decir que podría haber subvenciones que no respondan a las definiciones exactas establecidas en el Anexo I y que, sin embargo estén prohibidas de conformidad con el artículo 3.

4.61 El Canadá alega que los antecedentes de negociación de la Lista ilustrativa confirman esa opinión. Los orígenes de la Lista ilustrativa figuran en una propuesta presentada por el Gobierno de Francia al Grupo de Trabajo establecido para aplicar las disposiciones del apartado 4 del artículo XVI del GATT de 1947.⁵⁰ El Canadá señala que el Grupo de Trabajo examinó y adoptó una lista de medidas generalmente consideradas subvenciones en el sentido del apartado 4 del artículo XVI. Convino, no obstante, en que "no deberá considerarse que esta lista es completa ni que limita de ningún modo la generalidad de las disposiciones del apartado 4 del artículo XVI".⁵¹ El Canadá afirma que a los efectos del apartado 4 del artículo XVI, si una práctica corresponde a los ejemplos

⁵⁰ Informe del Grupo de Trabajo sobre subvenciones, partes contratantes, decimoséptimo período de sesiones, noviembre de 1960, L/1381, páginas 199-202 (IBDD S9).

⁵¹ *Ibid.*

enunciados en la Lista ilustrativa sería considerada una subvención a la exportación. En caso contrario, sin embargo, no significaba que no fuese una subvención a la exportación; más bien, debía realizarse un análisis independiente en el marco del artículo XVI o, ulteriormente, de conformidad con el Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio para determinar si la práctica era una subvención a la exportación.

4.62 El Canadá sostiene que el primer párrafo del punto k) no es diferente. Conforme a dicho párrafo, el pago por un gobierno "de la totalidad o parte de los costes en que incurran los exportadores o instituciones financieras para la obtención de créditos" está claramente prohibido por el artículo 3 cuando los pagos "se utilicen para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación". No obstante, si esos pagos no corresponden exactamente a lo enunciado en el punto k) -si el Brasil puede demostrar que no se ha conferido ninguna "ventaja importante"- un demandante puede igual determinar que el pago es una subvención, que está supeditada a los resultados de la exportación y que, por consiguiente, está prohibida con arreglo al artículo 3.

4.63 El Canadá insiste en que si se mantuviese la validez del enfoque del Brasil se produciría un resultado manifiestamente absurdo. El siguiente ejemplo pone de manifiesto lo absurdo del argumento del Brasil: el punto a) prevé "[e]l otorgamiento por los gobiernos de subvenciones directas a una empresa o rama de producción haciéndolas depender de sus resultados de exportación [estará prohibido]". Si prevalece la interpretación del Brasil, interpretación a *contrario sensu* del punto a) excluiría del ámbito del artículo 3 a las subvenciones indirectas a la exportación, las subvenciones proporcionadas a través de organismos no gubernamentales y las subvenciones concedidas a personas físicas. Es decir, que el Anexo I contradiría, implícita y explícitamente, a los propios términos del artículo 3.

4.64 El **Brasil** considera que la interpretación del punto k) formulada por el Canadá y las Comunidades Europeas le quitaría todo el sentido a las palabras de este punto k) y estaría en contradicción con la opinión manifestada por el Órgano de Apelación en el caso de la *Gasolina*: "Uno de los corolarios de la 'regla general de interpretación' de la *Convención de Viena* es que la interpretación ha de dar sentido y ha de afectar a todos los términos del tratado. El intérprete no tiene libertad para adoptar una lectura que haga inútiles y redundantes cláusulas o párrafos enteros de un tratado."⁵² Una lectura que no aceptase estas palabras de limitación en su sentido corriente las haría totalmente inútiles. La interpretación del Canadá y las Comunidades Europeas pasa por alto el sentido corriente de las palabras y "equivale a eliminar totalmente la cláusula y a poner un punto después de la palabra 'crédito' en el penúltimo renglón del primer párrafo del punto k)". A su juicio, una interpretación semejante es contraria a las normas habituales de interpretación del derecho internacional público enunciadas en el caso *Estados Unidos - Gasolina*.

4.65 El Brasil sostiene que los términos "ventaja importante" en el punto k) no significan que *cualquier* medida que no confiera una ventaja importante no estaría prohibida. Significa solamente que las medidas que de otra forma estarían prohibidas conforme al punto k) no estarían prohibidas. Concretamente, el primer párrafo del punto k) se refiere a dos prácticas y solamente a ellas: en primer lugar, a la concesión por los gobiernos de créditos a la exportación a tipos inferiores a aquellos que tienen que pagar realmente para obtener los fondos, y en segundo lugar, se refiere al pago por los gobiernos de la totalidad o parte de los costes en que incurran los exportadores o instituciones financieras para la obtención de créditos. Ambas prácticas están prohibidas conforme a lo establecido en la primera oración del punto k) "en la medida en que se utilicen para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación". En otras palabras, los términos "ventaja importante" del punto k) se refieren a las dos prácticas especificadas antes en el mismo párrafo y limita sólo esas dos prácticas. Según el Brasil, los términos "ventaja importante" no "eximen de la

⁵² *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional*, WT/DS2/AB/R, página 28, Informe del Órgano de Apelación adoptado el 20 de mayo de 1996.

prohibición del artículo 3 a ninguna ni a cualquier práctica sea cual fuere su naturaleza, que no confieran una ventaja importante". Sostiene que la opinión del Canadá de que solamente el segundo párrafo (la cláusula de protección especial de la OCDE) es el que prevé una excepción de la prohibición establecida en el primer párrafo no es plausible, porque esa interpretación del punto hace caso omiso del lenguaje concreto del tratado, es decir los términos "ventaja importante". La interpretación que hace el Canadá del punto no sería diferente si tras la palabra "créditos" en el penúltimo renglón del punto k) hubiera un punto, suprimiéndose todas las palabras restantes de ese primer párrafo. En consecuencia, el Brasil alega que la interpretación del Canadá no es compatible con las normas consuetudinarias de interpretación del derecho público internacional, según se establece en la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, no es compatible con el pronunciamiento del Órgano de Apelación en el caso de la *Gasolina*, ni en otros casos, y distorsiona el trato concertado entre los países desarrollados y en desarrollo en la Ronda Uruguay.⁵³

4.66 El Brasil aduce que la "protección especial" del segundo párrafo del punto k) no invalida ni deroga el sentido evidente del texto del primer párrafo. El sentido corriente del texto del segundo párrafo es que un Miembro puede emprender una de las actividades especificadas en el primer párrafo, aun cuando si al hacerlo lograra una ventaja importante, a condición de que esté en conformidad con las Directrices de la OCDE a que hace alusión el segundo párrafo. En lo esencial, el punto k) tiene tres niveles. El primer nivel especifica las prácticas que constituyen las subvenciones a la exportación prohibidas. El segundo nivel añade la noción de "ventaja importante", cuyo sentido corriente es el de precisar la prohibición del primer nivel. El tercer nivel es el segundo párrafo que añade otra limitación a la de los dos primeros niveles, al prever que una práctica que sea conforme a las disposiciones pertinentes de las Directrices de la OCDE estará autorizada independientemente de que se utilice o no para conceder una ventaja importante.

4.67 El Brasil sostiene que en la medida en que los términos "ventaja importante" definen un ámbito de la actividad gubernamental y prevén su autorización, constituyen por cierto una excepción del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3. No hay nada alarmante a ese respecto. En la nota 5 a pie de página se establece que "[l]as medidas mencionadas en el Anexo I como medidas que no constituyen subvenciones a la exportación no estarán prohibidas en virtud de ésta ni de ninguna otra disposición del presente Acuerdo". Una de esas medidas consiste en la "ventaja importante". Pero hay otras más. Por ejemplo, el punto i) establece que la remisión o la devolución de cargas a la importación constituirá una subvención a la exportación prohibida en virtud del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 si es por una cuantía que "exceda de las percibidas sobre los insumos importados que se consuman en la producción del producto exportado". Lo inverso, es necesariamente cierto: la remisión o la devolución de cargas a la importación por una cuantía *que no* exceda de las percibidas sobre los insumos importados que se consuman en la producción del producto exportado no está prohibida. No tiene sentido ninguna otra interpretación de las palabras "por una cuantía que exceda" en el punto i).

4.68 Refiriéndose al argumento del Canadá de que su interpretación del punto k) haría de la Lista ilustrativa de Subvenciones a la Exportación una lista exhaustiva y daría lugar a cuestiones absurdas como lo que se sostiene en el párrafo 4.47 *supra*, el Brasil aduce que el Canadá está errado y ha interpretado mal la interpretación del punto k) efectuada por el Brasil. Sostiene que los términos limitantes en el punto a), que es la contrapartida de las palabras "ventaja importante" del punto k) no es un lenguaje "directo". Está "supeditado a los resultados de exportación". El "otorgamiento por los gobiernos de subvenciones directas a una empresa o rama de producción" es una subvención, pero no una subvención prohibida *a menos* que dependa "de sus resultados de exportación" (itálicas en el original).⁵⁴

⁵³ Segunda exposición oral del Brasil, párrafos 51-53.

⁵⁴ *Ibid.*, párrafos 42-44.

4.69 El Brasil también se refirió a las disposiciones de devolución de las cargas contenidas en el punto i) del Anexo I. El Brasil afirma que el punto i), como ha señalado el Canadá, contiene los términos "sin embargo" que definen una actividad que no es una subvención a la exportación. Sin embargo, el punto i) dice más. En su primera oración define los pagos de devolución prohibidos como los pagos "por una cuantía que exceda de las percibidas sobre los insumos importados que se consuman en la producción del producto exportado". Los pagos en concepto de devolución que *no sean por* una cuantía que exceda de las percibidas sobre los insumos importados que se consuman en la producción de un producto exportado *no* están prohibidas.⁵⁵

4.70 El Brasil también alega que el punto h), como lo observa el Canadá, también contiene los términos "sin embargo", pero además lo que enuncia su primera oración es más amplio. En esa oración se establece que la exención, remisión o aplazamiento de los impuestos indirectos en cascada que recaigan en etapas anteriores sobre los productos exportados cuando "sea mayor que la exención, remisión o aplazamiento de los impuestos indirectos en cascada similares que recaigan en etapas anteriores", vendidos para el consumo interno constituyen una subvención prohibida. El Brasil sostiene que la única interpretación lógica de estos términos consiste en que la exención, remisión o aplazamiento de las exportaciones que *no* sea mayor que las aplicadas en el consumo nacional *no* está prohibida.⁵⁶ (itálicas en el original).

4.71 El Brasil sostiene que los términos "ventaja importante" del primer párrafo del punto k) cumplen la misma función que estas disposiciones y definen y limitan la primera parte de la oración.⁵⁷

2. ¿Son pagos en el sentido del punto k) de la Lista ilustrativa los efectuados por PROEX?

4.72 El **Canadá** sostiene que aunque las subvenciones del PROEX estén relacionadas con los créditos a la exportación, no constituyen un "pago [concedido por los gobiernos] de la totalidad o parte de los costes en que incurran los exportadores o instituciones financieras para la obtención de créditos" en el sentido de la segunda oración del primer párrafo del punto k), debido a su naturaleza de donaciones periódicas en efectivo destinadas a los compradores de aeronaves civiles.

4.73 El Canadá expone a continuación su interpretación del primer párrafo del punto k). La primera parte del punto k) se refiere a una situación en que un gobierno presta fondos a tipos inferiores a aquellos que deberían pagarse para obtener dichos fondos. Las palabras "los costes en que incurran ... para la obtención de créditos" en la segunda parte del punto k) se refiere a una situación similar pero que concierne a la financiación privada, es decir, al caso en que un exportador o institución financiera obtiene créditos a tipos superiores a aquellos a los que le prestaría a un comprador y como resultado incurre en un coste, y un gobierno paga toda o parte de esta diferencia.

4.74 El Canadá sostiene que su interpretación es compatible con la respuesta del Asesor del Brasil a una pregunta formulada por el Grupo de Trabajo. Declaró que los pagos PROEX no se efectuaban para sufragar los costes de desarrollo de las aeronaves EMBRAER. Añadió que estas subvenciones a la exportación no se pagaban para cubrir los costes más elevados en que EMBRAER incurría para la obtención de fondos, sino que más bien cubrían los costes incurridos cuando EMBRAER obtenía los fondos necesarios para financiar las ventas de su aeronave. El Canadá alega que esto lleva implícita la interpretación del Brasil de la frase "el pago [por los gobiernos] de la totalidad o parte de los costes en que incurran los exportadores o instituciones financieras para la obtención de créditos" del

⁵⁵ *Ibid.*, párrafos 47-49 y 54-56.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ *Ibid.*

punto k): los costos en que incurre, en este caso, el exportador EMBRAER, para la obtención de fondos destinados a financiar la compra de su producto.

4.75 El Canadá sostiene que las subvenciones del PROEX guardan poca relación con el costo en que incurre EMBRAER para obtener fondos destinados a la financiación. Más bien, en la práctica las subvenciones a la exportación del PROEX se pagan cuando compradores no brasileños financian sus adquisiciones con fondos de prestamistas no brasileños. El Canadá da el ejemplo de Mesa Airlines, línea aérea regional estadounidense adquirente de aeronaves EMBRAER.⁵⁸ Mesa Airlines financió su adquisición a través del CoreStates Bank, banco estadounidense. En esa operación EMBRAER no proporcionó financiación, pero la transacción recibió apoyo del PROEX. En consecuencia, la subvención del PROEX en ese caso no era un "pago" de los costos incurridos por el exportador, EMBRAER, en el sentido del punto k) de la Lista ilustrativa. Las subvenciones a la exportación del PROEX no son pagos destinados a sufragar los gastos en que incurren los exportadores o las instituciones financieras brasileñas para la obtención de fondos destinados a financiar compras. Se trata simplemente de donaciones en efectivo efectuadas en beneficio de compradores de productos brasileños exportados. Por consiguiente, no son conformes a lo dispuesto en el primer párrafo del punto k).

4.76 El **Brasil** sostiene que las subvenciones a la exportación del PROEX constituyen un pago efectuado por el Gobierno del Brasil de la totalidad o parte de los costes en que incurren EMBRAER o instituciones financieras para la obtención de créditos en el sentido del punto k) de la Lista ilustrativa. Con respecto al argumento del Canadá de que los pagos PROEX no guardan relación con los costes en que incurren las instituciones financieras *brasileñas* para la obtención de créditos, el Brasil alega que los términos considerados del punto k) se refieren a "instituciones financieras", y no a "instituciones financieras brasileñas", ni a instituciones financieras de cualquier otra nacionalidad. Sea como fuere, contrariamente a las afirmaciones del Canadá, en la mayoría de las transacciones concluidas por EMBRAER, "el prestamista era un prestamista brasileño dentro del Brasil, y no una institución financiera fuera del Brasil".

4.77 Con respecto al argumento del Canadá según el cual las subvenciones PROEX poco tienen que ver con los costes en que incurra EMBRAER para la obtención de fondos, y en respuesta a una pregunta del Grupo Especial⁵⁹, el Brasil alega que es indiscutible que en las transacciones internacionales que conllevan la venta de aeronaves, es el exportador que debe proporcionar la financiación o tomar las disposiciones a ese efecto. En segundo lugar, inmediatamente después de las características de la aeronave, lo que cuenta para efectuar la venta es el conjunto de medidas financieras ofrecidas por el exportador. El Brasil afirma que Bombardier, fabricante canadiense de aeronaves civiles para el transporte regional, posee ya su propia filial, o está en vías de establecerla,

⁵⁸ El Canadá también da ejemplos de otras tres líneas aéreas, a saber, Comair, Skywest y Trans State Airlines. Con respecto a las dos primeras líneas aéreas, el Canadá aduce que los pagos PROEX "simplemente redujeron el tipo de interés abonado a un nivel significativamente inferior al que prevalece en el mercado internacional. El Canadá pretende que en esos casos las subvenciones a la exportación del PROEX no eran "pagos" efectuados para sufragar "los costes en que incurre" el exportador, EMBRAER, en el sentido del punto k)". En el caso de la última transacción, una condición enunciada por el banco financiador que es el Bank of America, el Canadá sostiene que "ofrecía disponer el pago de subvenciones a la exportación del PROEX, ya sea en una suma global o en cuotas durante el período de la financiación propuesta. El ofrecimiento del pago de las subvenciones del PROEX no estaba sujeta a la condición de que EMBRAER proporcionase financiación. Tampoco estaba supeditada a que una institución financiera del Brasil proporcionase la financiación".

⁵⁹ La pregunta del Grupo Especial era la siguiente: "Sírvese dar una explicación completa sobre su opinión de que los pagos PROEX constituyen pagos de 'los costes en que incurran los exportadores o instituciones financieras para la obtención de créditos'. ¿En qué sentido EMBRAER o una institución financiera, brasileña o no, 'obtiene' créditos? ¿No podría decirse más bien en este caso que instituciones financieras 'proporcionan' créditos que el comprador 'obtiene'?".

para proporcionar o encargarse de organizar la financiación para sus clientes. EMBRAER no posee una filial semejante, pero no por ello está eximida de la necesaria tarea de preparar un conjunto de medidas financieras para sus clientes que sea competitivo con lo ofrecido por Bombardier. A ese efecto, incurre en costes, como los documentados por el Dr. Finan con respecto a la transacción de Continental Express. En esta situación, puede considerarse que EMBRAER "obtiene" fondos con los que proporcionar un conjunto de medidas financieras, u "obtiene" un conjunto de medidas financieras aceptables de otras fuentes en beneficio de sus clientes.⁶⁰

4.78 En su respuesta a una pregunta del Grupo Especial sobre la existencia de una eventual diferencia entre el "costo del crédito" y el "costo para la obtención de créditos"⁶¹, el Brasil afirmó que en el contexto del punto k) no hay una distinción significativa entre el sentido del costo del crédito y del costo para la obtención de créditos. "Obtain" [obtener] según el *Webster's Third International Dictionary*, es "to gain or attain possession" [lograr o alcanzar la posesión]. Un sinónimo de "obtain" es "get" [conseguir]. Cuando uno "consigue" un préstamo, lo "obtiene". Que el costo de esta operación pueda distribuirse a lo largo del período de vigencia del préstamo nada tiene que ver con el hecho de que en primer lugar se trata del costo en que se ha incurrido para obtener el préstamo. El "margen del riesgo" que se añade al tipo de interés básico constituye indudablemente un costo necesario para "obtener" el crédito. Ese costo varía según el prestatario en función de su respectiva calificación crediticia. El "costo del crédito" es el costo básico cobrado a los prestatarios de mayor solvencia. Una empresa o institución financiera brasileña asume "el margen del riesgo" del Brasil, por encima de su propia calificación crediticia. Conlleva un costo "obtener" el crédito, que no sería concedido a menos que el prestatario accediese a pagarlo, y que se sumaría al "costo del crédito" básico, durante el período de vigencia del préstamo. Los prestatarios de mayor solvencia -o que no deben asumir un elevado "margen de riesgo" nacional- deberán pagar esos costos. Por consiguiente, no podrá interpretarse que el "margen de riesgo" forme parte del "costo del crédito", puesto que se aplica de manera diferenciada.

3. ¿Se utilizan los pagos PROEX para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación?

4.79 El **Brasil** sostiene que aunque los pagos PROEX confieren un beneficio en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC, no se utilizan "para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación". El Brasil señala que en el Acuerdo no se definen los términos "ventaja importante" y aduce que debería atribuirse a las palabras su sentido corriente. El Brasil se basa en el *Webster's Third New International Dictionary of the English Language*, que define el término "material" [importante] como "being of real importance or great consequence" [realmente importante o de consecuencias notables]. "Advantage" [ventaja] se define como "a more favorable or improved condition" [una condición más favorable o mejor]. Por consiguiente, cualquier condición favorable o mejor lograda por el exportador brasileño de aeronaves o instituciones financieras como consecuencia del PROEX debe ser realmente importante o tener consecuencias notables como para quedar consiguientemente prohibidas en el marco del Acuerdo SMC.

4.80 El Brasil aduce que el concepto de ventaja importante incluye la comparación, puesto que la ventaja se mide *frente a* algo o alguien. Dos comparaciones son pertinentes para determinar en esta diferencia si el Brasil utiliza al PROEX para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación: i) el riesgo Brasil y ii) las subvenciones del Canadá a Bombardier.

⁶⁰ El "riesgo Brasil" se explica en detalle en los párrafos 4.94-4.101.

⁶¹ El Grupo Especial había formulado la pregunta en los siguientes términos: "¿En qué sentido los pagos relativos a los tipos de interés pueden considerarse costos para la 'obtención' de créditos por oposición a los costos inherentes de los propios créditos? ¿Existe una distinción entre 'costo del crédito' y el 'costo para obtención de créditos'?".

El PROEX no proporciona ninguna ventaja importante con respecto a ninguna de las dos medidas consideradas de por sí solamente. Para demostrar que las subvenciones del PROEX no logran una ventaja importante "en las condiciones de los créditos a la exportación", el Brasil presentó como prueba un informe preparado por el Dr. Finan ("el Informe Finan").

a) Resumen de las pruebas presentadas por el Dr. Finan

4.81 El Informe Finan dice que esta diferencia implica una serie única de hechos y de circunstancias que es preciso reconocer a fin de evaluar correctamente la ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación, especialmente en la medida en que está relacionada con las exportaciones de aeronaves para el transporte regional.⁶² En primer lugar, se trata de una diferencia entre un país desarrollado y un país en desarrollo que mantienen ambos programas de subvenciones a la exportación en beneficio de las exportaciones de aeronaves para el transporte regional. En segundo lugar, la diferencia se refiere a la exportación de bienes de capital a los que se aplica un conjunto diferente de prescripciones en materia de financiación que a los bienes que no son de capital o a los productos agrícolas. La financiación abarca un período más prolongado (15 años o más) y se basa en "créditos de compradores". En tercer lugar, la diferencia opone a los dos únicos fabricantes mundiales de aeronaves de reacción de 50 pasajeros para el transporte regional. Bombardier fue el primer fabricante de este tipo de aeronave. El Canadá definió las condiciones de los créditos a la exportación que el Brasil debía cumplir. Llega a la conclusión de que el Brasil no puede cumplir esas condiciones del Canadá de la misma forma.⁶³

4.82 Según el Informe Finan los principales elementos de las condiciones de los créditos a la exportación son: i) el precio de exportación de la aeronave, ii) el plazo de la financiación, y iii) los tipos de interés, incluidos los factores que determinan el tipo de interés.

4.83 Al evaluar la ventaja importante, el Informe Finan evalúa dos tipos de subvenciones canadienses, directas e indirectas, de las que se han beneficiado las condiciones de los créditos a la exportación del Canadá.⁶⁴ El Informe Finan evalúa si a través de los créditos a la exportación del Programa PROEX se confiere una ventaja importante al Brasil. A ese efecto, el Informe Finan compara los beneficios del PROEX para el comprador de la aeronave, con los beneficios otorgados a los compradores de aeronaves por todos los programas de subvenciones del Canadá que directa o indirectamente afectan a las condiciones de los créditos a la exportación.⁶⁵

4.84 El Informe Finan sostiene que para evaluar la ventaja importante es preciso evaluar el conjunto de las condiciones de los créditos a la exportación de un país en relación con el conjunto de las condiciones de los créditos a la exportación de otro país aplicando una metodología coherente y adecuada con respecto a los hechos y las circunstancias. El Informe Finan sostiene además que determinar el valor actual del total de los beneficios de las subvenciones es el medio más fiable para determinar si hay una ventaja importante en la presente diferencia, comparando el valor actual de los beneficios PROEX con la reducción del valor actual de los costos de financiación resultante de todos los apoyos a la exportación ofrecidos por el Canadá.⁶⁶ El Informe Finan alega que Bombardier, sus proveedores y sus clientes han estado y están subvencionados por el Gobierno del Canadá y las provincias de Ontario y Quebec, a través de diversos programas; Bombardier fue la primera empresa

⁶² Informe Finan, páginas 1.1-1.3.

⁶³ *Ibid*, página 3.20.

⁶⁴ *Ibid*, página 1.8.

⁶⁵ *Ibid*, páginas 1.8-1.9.

⁶⁶ *Ibid*, páginas 1.9-1.17.

que ingresó en el mercado de los aviones de reacción para transporte regional y, por consiguiente, el Canadá estuvo en condiciones de definir cualesquiera y todas las condiciones de los créditos a la exportación. El Informe Finan sostiene que el Brasil se vio obligado a ajustarse a las condiciones ofrecidas por el Canadá para ser competitivo. Por otra parte, numerosos compradores de aeronaves para el transporte regional tienen una calificación crediticia regular por lo cual son sumamente dependientes de los conjuntos de medidas de créditos a la exportación que ofrecen los organismos oficiales competentes.⁶⁷ El Informe Finan sostiene que en razón de su bajo índice de solvencia crediticia y del elemento de riesgo soberano del Brasil, a éste le resulta imposible ajustarse a las condiciones de los créditos a la exportación del Canadá en la misma forma.⁶⁸

4.85 La segunda parte del Informe Finan examina el Programa PROEX, evalúa la razón por la cual es necesaria su existencia en la situación del Brasil y expone detenidamente el riesgo Brasil. El Informe Finan concluye que una entidad comercial brasileña no puede evitar el costo adicional que representa el riesgo soberano propio del Brasil para la obtención de capital financiero o la financiación de una compra o una venta.⁶⁹

4.86 En la tercera parte del Informe Finan se evalúa el efecto del PROEX en el mercado de aeronaves brasileñas para el transporte regional y se llega a la conclusión de que el PROEX no proporciona al Brasil una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación de las aeronaves para el transporte regional. Sobre la base de los datos proporcionados por EMBRAER, el fabricante brasileño de aeronaves, el Informe Finan expone en detalle los pedidos en firme para todos los fabricantes de los aviones de reacción regionales de 50 pasajeros, tanto antes como después de la entrada en vigor del Programa PROEX (hay sólo dos fabricantes de aviones de reacción de 50 pasajeros para el transporte regional: Bombardier del Canadá y EMBRAER del Brasil). La conclusión del Informe Finan es que incluso después de haber comenzado a aplicarse el PROEX a las exportaciones de aeronaves para el transporte regional, el CRJ de Bombardier conservaba el 57 por ciento de los pedidos en firme.⁷⁰

4.87 El Informe Finan también trataba de cuantificar las subvenciones a la exportación del Canadá recibidas por Bombardier o sus proveedores, si bien señala en la página 3.23 que los beneficios presentados en el Informe "sólo constituyen una muestra, o un subconjunto, de los beneficios totales transferidos a Bombardier por el Gobierno del Canadá y los gobiernos de las provincias de Ontario y Quebec" en razón de la falta de transparencia de los programas del Canadá.⁷¹ Según el Informe Finan, la totalidad de los beneficios directos e indirectos del Canadá proporcionados a Bombardier oscilaban entre 1.883.000 y 2.446.000 dólares EE.UU.

4.88 El Informe Finan afirma que basándose en las ayudas canadienses, el valor actual total de los costos de financiación reducidas por CRJ (aeronave de reacción de 50 pasajeros fabricada por Bombardier) que se entregarían en 1998 oscilaban entre 4,4 y 6 millones de dólares EE.UU. El Brasil alega nuevamente, que estas cifras representan sólo un subconjunto de las cifras reales, que pueden ser muy superiores.⁷² Por lo tanto, el Informe Finan concluye que EMBRAER a través del

⁶⁷ *Ibid*, página 1.11.

⁶⁸ *Ibid*, página 1.13.

⁶⁹ *Ibid*, páginas 2.1-2.4.

⁷⁰ *Ibid*, páginas 3.1-3.2; el cuadro figura en la página 3.2.

⁷¹ *Ibid*, página 3.9.

⁷² *Ibid*, página 3.23.

Programa PROEX no había logrado una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación, en comparación con Bombardier.⁷³

4.89 El Informe Finan proporcionó seis apéndices en apoyo de su comunicación, a saber, puntos de referencia del rendimiento del mercado, entregas de aeronaves para el transporte regional de Bombardier, análisis del costo del capital de EMBRAER, riesgo específico de EMBRAER-Brasil, cálculo del valor actual de las subvenciones canadienses, y una descripción del método aplicado para determinar la ventaja importante.

4.90 El **Brasil** alega que habida cuenta de la terminología del Acuerdo SMC, así como de los hechos y circunstancias únicos que gravitan en torno de la presente diferencia, de tres maneras se demuestra que PROEX no proporciona una ventaja importante: 1) si el prestamista está situado en el Brasil, porque los costos de la obtención de fondos para las instituciones de préstamo brasileñas conllevan al riesgo Brasil; 2) si el prestamista está fuera del Brasil, porque EMBRAER asume costos superiores asociados con la obtención de la financiación para sus exportaciones, en razón del riesgo Brasil; y 3) independientemente de la ubicación geográfica del prestamista, es decir, aún cuando el prestamista se encuentre fuera del Brasil, porque las subvenciones del Canadá a Bombardier son superiores a la asistencia proporcionada por el PROEX.⁷⁴

4.91 Sobre la base de la exposición del Dr. Finan en la Segunda Reunión del Grupo Especial, el Brasil dice que hay cuatro categorías de transacciones en que intervienen ventas de aeronaves de EMBRAER, las transacciones cuyo comprador está situado: 1) dentro del Brasil y financiado por un banco brasileño, 2) dentro del Brasil y financiado por un banco no brasileño, 3) fuera del Brasil y financiado por un banco brasileño, y 4) fuera del Brasil y financiado por una fuente de financiación no brasileña.⁷⁵ El Brasil aduce que todas las operaciones financiadas por un Banco en el Brasil conllevan el riesgo Brasil (es decir que se trata de las situaciones 1 y 3).⁷⁶ El Brasil añadió que no hay dentro del Brasil compradores financiados por un banco no brasileño que se beneficien del PROEX (situación 2).⁷⁷ El Brasil alega además que las operaciones fuera del Brasil conllevan el riesgo Brasil (referencia a la situación 4).⁷⁸ El Brasil sostiene que en esta diferencia las dos primeras categorías de transacciones no son objeto de litigio (situaciones 1 y 2). Según el Brasil, con respecto a las dos últimas categorías de transacciones (situaciones 3 y 4), las operaciones financiadas por un banco en el Brasil y las operaciones financiadas fuera del Brasil conlleva ambas costos inherentes al riesgo Brasil. En esas operaciones, los costos inherentes al riesgo Brasil ascienden a una cuantía superior a la de la asistencia proporcionada por el PROEX. A juicio del Brasil, al comparar con las subvenciones concedidas a Bombardier, queda claro que el PROEX tampoco proporciona una ventaja importante.⁷⁹ Por consiguiente, considerando ambos elementos conjuntamente, se observa con claridad que los programas del Canadá y no los del Brasil logran una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación.

⁷³ *Ibid*, páginas 3.22, 3.25; el cuadro figura en página 3.25 del Informe Finan.

⁷⁴ Exposición oral del Dr. William F. Finan en la segunda reunión del Grupo Especial, página 3.

⁷⁵ Exposición oral del Dr. William F. Finan en la segunda reunión del Grupo Especial (gráfico presentado al Grupo Especial).

⁷⁶ Respuesta del Brasil a las preguntas del Grupo Especial (Nº 12.).

⁷⁷ *Ibid*.

⁷⁸ *Ibid*; exposición oral del Dr. Finan en la segunda reunión del Grupo Especial (la exposición contiene información comercial confidencial).

⁷⁹ Nota 77, *supra*.

4.92 El **Canadá** afirma que los pagos PROEX se utilizan para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación. A juicio del Canadá, una ventaja importante "se logra cuando un gobierno concede créditos a la exportación a tipos inferiores a los que prevalecen en el mercado financiero internacional. Además, se logra una ventaja importante cuando los pagos de los gobiernos a los exportadores o instituciones financieras redundan en tipos de interés inferiores a aquellos que prevalecen en el mercado internacional". El Canadá sostiene a ese respecto que los tipos que corresponde considerar en el mercado internacional son el Tipo de préstamo interbancario de Londres (LIBOR) o el tipo de los bonos del Tesoro de los Estados Unidos, más un margen en que se refleje el riesgo crediticio de la transacción.⁸⁰

4.93 El Canadá confirma su opinión de que la referencia apropiada es el LIBOR o bien los tipos del Tesoro de los Estados Unidos en su respuesta a la siguiente pregunta del Grupo Especial: "¿Deberá evaluarse la ventaja importante en relación con a) el hecho de que las condiciones de los créditos a la exportación con respecto a una determinada transacción mejoran como consecuencia del pago efectuado por el gobierno, o b) el hecho de que las condiciones de los créditos a la exportación disponibles para un comprador en una transacción determinada que se beneficie de un pago son condiciones mejores que las disponibles para ese comprador con respecto a transacciones relativas a productos competidores?":

"[N]i a) ni b) son apropiados para evaluar una ventaja importante. Con respecto a a), 'el pago efectuado por el gobierno' aludido podría aplicarse en combinación con un crédito a la exportación que recibiese el apoyo oficial. En tal sentido, la pregunta no sería si han mejorado cualesquiera condiciones de los créditos a la exportación para una transacción determinada, sería si las condiciones de los créditos a la exportación finales son conformes a los términos y las condiciones disponibles en el mercado financiero internacional. En b), el punto de referencia seguirían siendo las condiciones de los créditos a la exportación disponibles para un producto competidor acordes con las condiciones del mercado financiero internacional y condiciones de los créditos claramente no subvencionados para otros productos. Cotejar las condiciones de los créditos a la exportación con condiciones de créditos subvencionados sería impracticable: podría determinarse que un crédito a la exportación es una subvención a la exportación si se le comparara con un producto competidor, pero no con respecto a otro. El Canadá opina que la ventaja importante debería evaluarse con respecto al mercado financiero internacional. El mercado financiero internacional está definido

⁸⁰ En una transacción de tipo flotante, el prestamista fija un tipo de interés que aumentará o disminuirá en relación con los movimientos generales de los tipos de interés en un contexto económico más amplio. En las transacciones de financiación de aeronaves de tipo flotante, la referencia empleada (para reflejar "los movimientos generales de los tipos de interés") es el LIBOR a 3 o a 6 meses. El LIBOR es el tipo de interés de los préstamos interbancarios en los mercados cambiarios "mayoristas" de la City de Londres. Aunque las cifras del LIBOR se encuentran disponibles para las principales divisas, se tiende a elegir al dólar de los Estados Unidos como divisa para las actividades internacionales de financiación relacionadas con las aeronaves. Tienden a ofrecer los tipos de interés que cobrarían como "puntos básicos por encima del LIBOR". Estos "puntos básicos por encima del LIBOR" se conocen como el "margen" cobrado por un prestamista, es decir, la carga adicional en que se refleja el riesgo crediticio de la transacción. Este riesgo crediticio se basa en la calidad crediticia del prestatario y comprende otros criterios que el prestamista considera pertinentes a la transacción, tales como el valor de cualquier activo que se financia, cualesquiera intereses de fianza en los activos del prestatario o cualesquiera garantías de terceros. Si el LIBOR a tres meses fuese, por ejemplo, el 6 por ciento, un banco puede optar por prestar a un comprador a, por ejemplo, el 7 y un cuarto por ciento, o sea 125 puntos básicos por encima del LIBOR a tres meses. En transacciones de tipo fijo, se fijan los pagos de los intereses para los prestatarios al principio de la transacción y no varían con respecto al tipo de interés de base. Para las transacciones de financiación de aeronaves (en su mayoría expresadas en dólares de los Estados Unidos) el punto de referencia utilizado es el Tesoro de los Estados Unidos.

por las referencias que ha examinado el Canadá (el LIBOR o los tipos del Tesoro de los Estados Unidos, más un margen que refleje el riesgo crediticio de la transacción)".

b) "Riesgo Brasil"

4.94 El **Brasil** sostiene que en los mercados financieros, los títulos de deuda de todos los gobiernos llevan consigo una prima por "riesgo soberano". En esta prima por riesgo aparecen reflejadas las opiniones de los participantes en esos mercados con respecto a la probabilidad del reembolso al vencimiento. Por lo general, los títulos de deuda de los Estados Unidos no tienen prima de riesgo y, como consecuencia, el riesgo soberano de los títulos de otros gobiernos se puede medir como la cuantía del interés adicional que exigen los mercados para esos títulos, en comparación con los títulos de los Estados Unidos. En el caso de países desarrollados como el Canadá esta prima es extremadamente reducida o no existe. Para países en desarrollo como el Brasil esa prima puede ser bastante elevada. Suele hacerse referencia a la prima por riesgo en "puntos básicos", entendiéndose que 100 puntos básicos equivalen al 1 por ciento. Según la descripción detallada del Informe Finan⁸¹, presentado como prueba por el Brasil, la prima por riesgo de los títulos emitidos por el Gobierno del Brasil en los últimos años ha variado entre un máximo de 1.300 puntos básicos en el primer trimestre de 1995 y un mínimo de 400 puntos básicos en el tercer trimestre de 1997. Sin embargo, en el cuarto trimestre de 1998, el riesgo soberano del Brasil volvió a aumentar a más de 1.000 puntos básicos, lo que supone un incremento del margen del riesgo Brasil del 6 por ciento o de 600 puntos básicos, debido a la crisis de la deuda asiática y al cese de pago de la deuda rusa, en general, a la volatilidad de los mercados financieros.

4.95 El Brasil observa además que durante el mismo período, el margen diferencial del Canadá se mantuvo virtualmente igual. La realidad en que el Brasil y otros países en desarrollo están inmersos es la de los mercados financieros mundializados donde un resfriado para algunos, para ellos puede redundar en una pulmonía. El riesgo que los mercados asignan tanto a la deuda del Brasil como a la del Canadá aparece reflejado en las calificaciones que les atribuyen los servicios financieros. Según las calificaciones de *Standard & Poor's*, la calificación de la deuda brasileña expresada en divisas es BB-, mientras que la calificación correspondiente del Canadá es AA+. Esto significa en realidad que en el tercer trimestre de 1998 el rendimiento del Bono C del Brasil a 10 años era del 15,75 por ciento mientras que el rendimiento del Bono canadiense a 10 años era del 5,25 por ciento, o sea 10,5 puntos porcentuales menos. Esos 10,5 puntos porcentuales representan la diferencia entre el riesgo Brasil y el riesgo Canadá.

4.96 El Brasil sostiene que el "riesgo Brasil" tiene repercusiones espectaculares y graves en todas las condiciones y transacciones financieras de las que forme parte el Brasil, incluidas las condiciones de los créditos a las exportaciones. La influencia negativa en la esfera de las condiciones de los créditos a la exportación es particularmente grave en la industria de aeronaves para el transporte regional, en la cual la costumbre del mercado establecida por los países desarrollados mucho antes de que el Brasil se convirtiese en un factor, consiste en que el fabricante ayuda a financiar su aeronave. El Brasil sostiene que una consecuencia del riesgo Brasil es que EMBRAER no puede competir en el suministro de apoyos al fabricante que sean cualitativamente acordes al correspondiente apoyo de Bombardier.⁸² El Brasil dice que el comercio aeronáutico se realiza en dólares de los Estados Unidos, lo que significa que la financiación directa debe efectuarse en esa divisa. La tasa que aplica la OCDE a los dólares de los Estados Unidos gira en torno del 6 por ciento. El Acuerdo de la OCDE permite a los miembros proporcionar financiación al tipo de la OCDE para los dólares de los Estados Unidos independientemente del costo que le suponga a un miembro la adquisición de los dólares. Mientras que el punto k) de la Lista ilustrativa fundamentalmente extiende ese permiso a todos los Miembros

⁸¹ El Canadá ha cuestionado la credibilidad del Informe Finan; véanse los párrafos 4.122 y 4.139.

⁸² Informe Finan, página 3.20.

de la OMC, sean o no miembros de la OCDE, para el Brasil y para otros países en desarrollo, el costo de la adquisición de los dólares es muy elevado debido a la compensación exigida por los prestatarios por el "riesgo Brasil [o riesgo país en desarrollo]".

4.97 En primer lugar, el Brasil sostuvo en la primera reunión del Grupo Especial⁸³ que el punto k) establece claramente que los países desarrollados Miembros de la OMC, que también son miembros de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, la OCDE, se han preocupado por su propia suerte. Lo hace al disponer que una práctica de crédito a la exportación que sea conforme a las disposiciones sobre los tipos de interés de "un compromiso internacional en materia de créditos oficiales a la exportación en el cual sean partes por lo menos 12 Miembros originarios del presente Acuerdo al 1º de enero de 1979" no será considerada como una subvención a la exportación prohibida. Se trata de una referencia al así llamado Directrices o Acuerdo de la OCDE.

4.98 El Brasil adujo que los países en desarrollo no habían negociado la "alternativa" OCDE durante la Ronda Uruguay. No son miembros de la OCDE. No tienen voz en la OCDE. Los países en desarrollo negociaron una exención temporal del artículo 27, así como los términos "ventaja importante" del punto k) precisamente porque cuando expirara la protección en virtud del artículo 27, necesitaban algo que estuviese a su alcance habida cuenta de que los países desarrollados disponían de su propia exención a la medida, contenida actualmente en el segundo párrafo del punto k).

4.99 El Brasil afirma que si bien podía aprovechar las disposiciones de la OCDE contenidas en el punto k) del Anexo I contrayendo un préstamo en dólares de los Estados Unidos aproximadamente a un 16 por ciento y prestándolos aproximadamente al 6 por ciento, lo cual le supondría absorber en el proceso un 10 por ciento de pérdidas, sería una alternativa casi impracticable desde el punto de vista fiscal. El PROEX resulta más abordable para el Brasil.⁸⁴ El Brasil sostiene además que aparte el elevado costo de los préstamos en dólares, la exención de la OCDE no le habría ayudado a contrarrestar los incentivos proporcionados por el Canadá a Bombardier, especialmente considerando que con arreglo a las Directrices de la OCDE, el plazo máximo para la financiación de aeronaves permitido a los miembros de la OCDE es de 10 años, pese a lo cual el Canadá en la industria aeronáutica para el transporte regional estableció la práctica de conceder a Bombardier una financiación a 15 años.⁸⁵ El Brasil observa además que "los países en desarrollo no habían negociado la "alternativa" OCDE durante la Ronda Uruguay ... [n]egociaron una exención temporal del artículo 27, así como los términos "ventaja importante" del punto k) precisamente porque cuando

⁸³ Primera exposición oral del Brasil, párrafo 21.

⁸⁴ A este respecto, el Grupo Especial formuló a las partes la siguiente pregunta: "El Brasil alega en su primera exposición oral (párrafo 22-25) que los países en desarrollo Miembros pueden en la práctica no actuar en conformidad con el Acuerdo de la OCDE porque es demasiado gravoso para los países en desarrollo obtener dólares a tipos de interés elevados que reflejan el riesgo soberano y luego prestar esos dólares a los tipos de interés del Acuerdo. Sin embargo, el Acuerdo se aplica al "apoyo oficial", se conceda éste mediante "créditos/financiación directos, refinanciación, *apoyo a los tipos de interés*, garantías o seguros" (itálicas añadidas). En el caso del apoyo a los tipos de interés, el gobierno que lo concede probablemente no necesite proporcionar la suma principal en sí, o garantizar su reembolso. En consecuencia, ¿cómo puede ser pertinente el argumento expuesto por el Brasil en el contexto del "apoyo a los tipos de interés"? La respuesta del Brasil fue la siguiente: "[el] argumento se formuló en el contexto de la primera oración del primer párrafo del punto k). Con respecto al apoyo a los tipos de interés, el Brasil señalaría que David J. Blair, en *Trade Negotiations in the OECD* ... dice en la página 42: "Los gobiernos pueden apoyar la financiación de las exportaciones de varias maneras. El apoyo oficial puede incluir el seguro contra el riesgo comercial y político, garantías de reembolso, y seguros contra el riesgo de la inflación de los costos y el cambiario. Los gobiernos también pueden prestar apoyo financiero en forma de créditos directos, refinanciación y *subvención de los tipos de interés* ... el Brasil ... [reitera] que, en la práctica toda la financiación con prestamistas dentro del Brasil se ha efectuado al tipo LIBOR -más o al tipo CIRR" (itálicas en el original).

⁸⁵ Véase párrafo 4.137.

expirara la protección en virtud del artículo 27 necesitaban algo que estuviese a su alcance habida cuenta de que los países desarrollados disponían de su propia exención a la medida, contenida actualmente en el segundo párrafo del punto k)". En respuesta a una pregunta directa formulada por el Grupo Especial⁸⁶ para apoyar su posición según la cual los países desarrollados Miembros negociaron los términos "ventaja importante" del punto k), el Brasil presentó una propuesta de fecha 7 de julio de 1990 formulada durante la Ronda Uruguay por un país desarrollado para que se suprimiesen las palabras "ventaja importante" del punto k). El Brasil y otros países en desarrollo se opusieron a esa iniciativa. La propuesta fue rechazada y se conservaron los términos del texto del punto k).⁸⁷

4.100 El Brasil sostiene que ninguna institución privada de ningún país puede aspirar a conseguir préstamos a tipos inferiores a los disponibles para su gobierno. Las primas por riesgo que los mercados asignan a los prestatarios privados incluyen el riesgo soberano de sus gobiernos además de su propio riesgo correspondiente a la empresa. Por consiguiente, cualquier exportador o institución financiera brasileños que traten de obtener fondos que sean créditos a la exportación se verán penalizados desde el comienzo con una prima por riesgo del 10,5 por ciento o de 1.050 puntos básicos, en comparación con un homólogo canadiense, o con un homólogo de otros países desarrollados. Sobre la base del Informe Finan, el Brasil afirma que para apoyar la financiación de las aeronaves EMBRAER, ésta y las instituciones financieras brasileñas deben pagar una prima de 1.000 puntos básicos o más de lo que deben pagar Bombardier y las instituciones financieras canadienses. El PROEX sólo compensa 380 puntos básicos de esa prima. El Brasil infiere que "[a] los tipos actuales, se dejan aproximadamente 670 puntos básicos (1.050-380) para que sean absorbidos por el sector privado. Por ende, en tales circunstancias, cuando el prestamista se encuentra dentro del Brasil, el PROEX no concede una ventaja importante, y por ende, no se trata de una subvención a la exportación prohibida. Por añadidura, en las transacciones en que el prestamista se encontraba dentro del Brasil, el tipo de interés efectivo era siempre superior al LIBOR o al tipo practicado en la OCDE".

4.101 Además, según el Brasil, cuando el prestamista es una institución financiera no brasileña que se encuentra fuera del Brasil, también puede ser cierto que el riesgo Brasil no se aplique al costo en que incurre ese prestamista para obtener los fondos. Pero el riesgo Brasil se sigue aplicando a EMBRAER, y el punto k) del Anexo I permite efectuar pagos de equiparación donde aparecen reflejados los costos en que incurren los exportadores tales como EMBRAER, así como instituciones financieras.⁸⁸ Para establecer cómo está presente el "riesgo Brasil" en una transacción cuando el prestamista se encuentra fuera del Brasil, el Brasil presentó información comercial confidencial detallada al Grupo Especial, y su experto, el Dr. Finan, hizo una exposición pormenorizada al Grupo Especial.⁸⁹

4.102 El **Canadá** impugna la exactitud de lo expuesto por el Dr. Finan⁹⁰ y sostiene que el argumento del Brasil de que las subvenciones PROEX son necesarias para compensar las supuestas ventajas de mercados de los países desarrollados carece de fundamento y no se justifica por los

⁸⁶ Respuesta del Brasil a las preguntas del Grupo Especial (Nº 42).

⁸⁷ Véase el párrafo 4.98 del presente informe.

⁸⁸ Primera exposición oral del Brasil, párrafo 38; segunda comunicación escrita del Brasil, párrafo 52. El Brasil aduce que la propia empresa EMBRAER lleva consigo el riesgo Brasil y, por consiguiente, que los costos en que incurre para obtener créditos destinados a sus clientes fuera del Brasil, de prestamistas que se encuentran fuera del Brasil, reflejan el riesgo Brasil. Segunda comunicación escrita del Brasil, párrafo 53. Véase también el párrafo 4.47.

⁸⁹ Véase el párrafo 4.117.

⁹⁰ Véanse los párrafos 4.122 y 4.139.

hechos. El Canadá añade que "incluso asumiendo que el argumento del "riesgo Brasil" es pertinente, la argumentación carece de fuerza ... Si el propósito [verdadero] de las subvenciones a la exportación del PROEX fuese reducir el "riesgo Brasil" serían abonadas al prestamista brasileño que incurre en los costos de endeudamiento superiores como por cierto se prevé en el punto k). Esos pagos se efectuarían a un comprador sólo en la circunstancia improbable de que haya obtenido un préstamo a un tipo de interés superior a aquellos que prevalecen en el mercado internacional. Cualquier subvención semejante reflejaría directamente y compensaría esa prima por riesgo".

4.103 El Canadá "impugna resueltamente" la afirmación del Brasil de que no "impugna seriamente" su argumento según el cual "cuando el prestamista se encuentra dentro del Brasil, el PROEX no concede una ventaja importante y, por ende, no se trata de una subvención a la exportación prohibida". El Canadá también niega aceptar que cuando "el prestamista se encontraba dentro del Brasil, el tipo de interés efectivo era siempre superior al LIBOR o al tipo practicado en la OCDE". El Canadá sostiene que al evaluar la ventaja importante, "la cuestión no consiste en determinar si el prestamista está confrontado a un "riesgo Brasil" (o a cualquier otro costo especial) en comparación con otros posibles prestamistas. Más bien, se trata de determinar si como resultado de la subvención a la exportación del PROEX -sea cual fuere su motivación- el prestatario obtiene condiciones mejores a aquellas disponibles en el mercado financiero internacional". El Canadá alega asimismo que "en la mayoría, cuando no en todos los casos de financiación en el Brasil, ésta se efectúa a través de ... [el Banco Nacional del Brasil de Desarrollo Económico y Social] (BNDES). Cuando el BNDES presta dinero a las líneas aéreas, lo hace a los tipos comerciales internacionales. Por consiguiente, las subvenciones a la exportación del PROEX, cuando se aplican a la financiación que ofrece el BNDES reducen el tipo de interés que ya es un tipo comercial a uno significativamente inferior al del mercado internacional". El Canadá aportó pruebas que a su juicio demostraban que los pagos PROEX reducían los niveles del tipo de interés que debían pagar algunas líneas aéreas significativamente por debajo "tanto del LIBOR más una prima por riesgo crediticio, como de los tipos de la OCDE".⁹¹

4.104 El Canadá sostiene que la financiación del BNDES suprime totalmente el "riesgo Brasil". Al hacerlo, aumenta el valor para el beneficiario de la subvención a la exportación del PROEX. Esto se realiza en dos etapas. En primer lugar, prestando al tipo LIBOR más la prima o a la OCDE, el BNDES neutraliza la cuestión de la financiación, es decir, que un comprador no tiene que ocuparse de buscar financiación en el mercado. Por cierto, los tipos de interés que ofrece BNDES-Exim, el nuevo nombre del programa de financiación de las exportaciones, figuran expuestos en sus páginas de la *Web*. Dice que los tipos de interés de su financiación son iguales al tipo LIBOR más el 1 o el 2 por ciento, más una prima de riesgo. El Canadá señaló en particular nuevos informes donde se indica que se ha anunciado la financiación BNDES para dos transacciones de compra por la *American Airlines* por una cuantía de 3.200 millones de dólares. La cuantía financiada por el BNDES en una de las dos transacciones, a saber, 2.200 millones de dólares, era cinco veces superior a la cuantía total financiada por la Corporación de Fomento de las Exportaciones del Canadá para los aviones canadienses de reacción para el transporte regional entregados desde 1995. El Canadá señaló que *American Airlines* no era una pequeña compañía de aviación regional incapaz de obtener financiación y que necesitara ayuda del BNDES. Las calificaciones crediticias de AMR eran indudablemente mejores que las del Brasil.

⁹¹ En particular, el Canadá observó que cuando el Brasil había proporcionado financiación (por ejemplo, en el caso de Skywest y de British Regional), el tipo de interés de la "equiparación *a posteriori*" ofrecido por el Brasil había sido significativamente inferior a la referencia, que es el consenso de la OCDE. Por cierto, los tipos de interés efectivos ofrecidos por el Brasil habían sido inferiores al rendimiento correspondiente a los bonos del Tesoro de los Estados Unidos, que a su vez servían de referencia para el tipo de la OCDE. El Canadá adujo que la prueba que había presentado no había sido contradicha ni aun cuestionada por el Brasil. Además, el PROEX subvenciona a las aeronaves a un porcentaje fijo del 3,8 por ciento, independientemente del tipo de interés de la financiación. Para ser compatible con el Consenso, el funcionamiento del programa del PROEX debería prever el ajuste de la subvención en cada una de las transacciones, de manera de compensar solamente cualquier exceso con respecto al tipo de financiación, por encima del tipo del Consenso de la OCDE.

4.105 El Canadá alega además que la financiación del BNDES hace que pierda toda su fuerza el argumento del Brasil según el cual la "protección especial" del párrafo 2 del punto k) tiene "poco o ningún valor práctico para los países en desarrollo". Las prácticas del Brasil en materia de créditos a la exportación en el marco del BNDES, es decir, con exclusión de las subvenciones a la exportación del PROEX, funcionan precisamente sobre los mismos principios que aquellos establecidos en esta "protección especial" que según pretende el Brasil no tiene utilidad ni valor para los países en desarrollo debido al elevado costo de la adquisición de dólares. El Canadá dice que si el BNDES y el PROEX se limitasen a reducir el tipo de interés ofrecido a una línea aérea a un tipo superior al LIBOR o al de la OCDE, no habría presentado una reclamación contra el Brasil. El BNDES había prestado a compradores futuros a estos tipos internacionales, tras lo cual fueron concedidas subvenciones del PROEX a la exportación. En efecto, el Canadá aduce que el PROEX no guarda ninguna relación con el "riesgo Brasil".

4.106 El Canadá añade que la segunda forma en que el BNDES absorbe el "riesgo Brasil" es la siguiente: "En su calidad de prestamista, el BNDES absorbe el riesgo Brasil en los bonos PROEX, es decir, el riesgo de que no se paguen las subvenciones del PROEX a la exportación. Debido a la tendencia de algunas instituciones de crédito a descontar los bonos por una suma global en razón del riesgo Brasil, al ser el prestamista, el Brasil absorbe este riesgo también. Las líneas aéreas ya no deben advertir a sus accionistas de la existencia del riesgo de que las subvenciones no se paguen. Mientras deban ellos dinero al Brasil -por cierto, a tipos subvencionados- no existe el riesgo de que no se paguen las subvenciones."

4.107 El Canadá sostiene que la prueba que ha presentando en este caso demuestra que "las subvenciones del PROEX a la exportación se efectúan en beneficio de compradores extranjeros que, en su mayoría, solicitan préstamos a instituciones no brasileñas sobre la base de su propio riesgo crediticio". El Canadá alega que el Brasil no ha cuestionado este hecho, puesto que su principal cliente, que es Continental Airlines, financió su compra inicial de 25 ERJ-145 con fondos de un prestamista fuera del Brasil a tipos que no reflejaban en absoluto una prima por el riesgo Brasil. El Canadá afirma que el argumento del Brasil de que los compradores no brasileños de productos brasileños soportan costos de financiación solamente en razón del origen brasileño de los productos carece de fundamento. "Supone una credulidad excesiva el alegar que compradores no brasileños que obtienen financiación sobre la base de su propia solvencia, a veces con el apoyo de garantías ofrecidas por proveedores no brasileños, y frecuentemente en mercados financieros no brasileños, se vean afectados de alguna forma por un 'riesgo Brasil'." El Canadá sostiene además que "las ofertas de financiación del mercado para los productos EMBRAER han recibido calificaciones crediticias superiores a las del Brasil basándose, como EMBRAER ha señalado, 'no sólo en la liquidez de Continental Express [la línea aérea compradora] sino también en la evaluación de EMBRAER y de la aeronave ERJ-145'". El Canadá añade que una reciente encuesta de financieras, prestamistas y líneas aéreas efectuada por la conocida publicación periódica de la rama industrial, *Airfinance Journal*, señaló que entre los inversores era superior la calificación del ERJ-145 que la del *Canadian Regional Jet*. Los productos EMBRAER también se consideraban más fáciles de financiar que los de *British Aerospace* y *ATR*, ambos fabricantes europeos presentes en el mercado desde hace largo tiempo". El Canadá observa asimismo que EMBRAER recibe el apoyo de países desarrollados proveedores para la fabricación y desarrollo de su aeronave.

4.108 El Canadá alega que contrariamente a las afirmaciones del Brasil, las subvenciones del PROEX a la exportación por cierto sirven para "lograr una ventaja importante". Es un hecho reconocido por EMBRAER y funcionarios del Gobierno del Brasil que públicamente han reconocido la influencia en su decisión de adquirir aeronaves de EMBRAER ejercida por el incentivo financiero del PROEX. Según el Canadá, una de esas líneas aéreas es la compañía regional americana *Comair*, que "observó una diferencia de 2 a 2,5 puntos porcentuales entre los tipos comerciales que paga para sus compras de *Canadair Regional Jets* y los tipos de interés subvencionados pagados en relación con la compra de aeronaves brasileñas para el transporte regional". Otras líneas aéreas incluyen a *Sky West*, también compañía regional americana, que ha reconocido que "el tipo de interés de las

deudas a largo plazo sujetas a las subvenciones brasileñas a la exportación eran del 4 por ciento. Al mismo tiempo, el tipo de interés no subsidiado indica la existencia de otras deudas a largo plazo que oscilaban entre el 6,36 y el 8,5 por ciento, es decir, una diferencia de 2,36 a 4,5 puntos porcentuales en los tipos de interés".

4.109 El **Brasil** impugna la reclamación del Canadá de que "el tipo de interés medio pagado por *Sky West* sólo fue el 4 por ciento". Sostiene que el Canadá interpreta mal la información contenida en el expediente. La información del Canadá no contiene ninguna prueba relativa a la financiación final de la venta de *Sky West*. No contiene ninguna prueba de que se hayan concedido ningún tipo de beneficios en el marco del PROEX, ya se trate de equiparación de intereses o de financiación directa. El Brasil recordó que en su comunicación anterior y en el Informe Finan, que el PROEX nunca había utilizado financiación directa para las aeronaves. Además, el Brasil mencionó las traducciones completas en inglés de las medidas del PROEX, concretamente la Ley N° 8187, en virtud de la cual se había establecido el PROEX, y las Medidas Provisionales 1629-13 y 1700-15, que sustituyeron a la Ley N° 8187, presentadas al Grupo Especial. En lo que respecta a las tres medidas, conforme al artículo 1 se rige la financiación directa, y al artículo 2, la equiparación de intereses. Pero el artículo 2 dice que la equiparación de intereses sólo se concede a operaciones "no incluidas" (Ley N° 8187) o "no cubiertas" (Medidas Provisionales) por el plan de financiación directa. Como consecuencia, el Brasil aduce que el artículo 2 de estas medidas elimina la posibilidad de la concesión en el marco del PROEX de financiación directa y equiparación de intereses para la misma transacción. El Brasil también impugna la afirmación del Canadá según la cual el Brasil proporciona al mismo tiempo financiación del BNDES a tipos aproximadamente iguales a los de la OCDE, y luego utiliza el Programa PROEX para reducir el tipo, varios puntos por debajo, de los tipos tanto LIBOR como OCDE. En primer lugar, alega el Brasil, el Canadá no aporta pruebas en apoyo de esta afirmación aparte de la declaración de *Sky West* según la cual "los pagos de subvenciones a través del programa de apoyo a la exportación de la República Federal del Brasil" redujeron el tipo de interés medio anual aplicado a su deuda a largo plazo aproximadamente en un 4 por ciento. El Brasil declaró categóricamente que no efectúa pagos PROEX a *Sky West* ni a ninguna otra línea aérea. El Brasil adujo que los pagos PROEX se efectuaban solamente a instituciones financieras. El Brasil afirmó que sin embargo ello no significa que la declaración de *Sky West* fuese necesariamente inexacta; simplemente significa que en caso de ser exacta no es procedente en la presente diferencia.⁹²

4.110 El Brasil recordó que el FINEX había precedido al PROEX.⁹³ El Brasil no dispone de información de primera mano relativa a las declaraciones consignadas en el Informe de *Sky West* sobre pagos directos de subvenciones por el Brasil a *Sky West*. Si *Sky West* recibiese efectivamente esos pagos, el Brasil presume que corresponden a transacciones con la intervención del FINEX.⁹⁴

4.111 Con respecto al BNDES, el Brasil señala que se trata de un banco cuyo funcionamiento se rige por los principios normales de la banca, y no forma parte del ámbito de esta diferencia.⁹⁵

4.112 El Brasil alegaba en el párrafo 51 de su segunda comunicación escrita que cuando el prestamista se encontraba dentro del Brasil, el tipo de interés aplicado era siempre superior al tipo LIBOR o de la OCDE practicados.⁹⁶ Según el Brasil, el término "practicados" se refiere al hecho

⁹² Comentarios del Brasil sobre la información adicional presentada por el Canadá, párrafos 3-12.

⁹³ Véase el párrafo 4.48 del presente informe.

⁹⁴ Nota 93, párrafo 14, *supra*.

⁹⁵ *Ibid.*, párrafo 16.

⁹⁶ Respuesta del Brasil a las preguntas del Grupo Especial (N° 34, sección 1).

de que la prima por el riesgo soberano del Brasil, calculada como el margen diferencial con respecto a los bonos del Tesoro de los Estados Unidos de 10 años, nunca había sido plenamente compensado por el margen máximo admisible equiparado en el marco del PROEX. Según el Brasil las cifras 2,3 y 2,4 del Informe Finan demuestran claramente este hecho. Por consiguiente, los prestamistas privados dentro del Brasil no estarían en condiciones de compensar plenamente su costo de capital puesto que no pueden obtener capital a costos inferiores que el Gobierno del Brasil. "Practicados", porque las autoridades del Brasil supervisan la relación entre el margen del riesgo y los márgenes de equiparación que proporciona el PROEX para asegurar que los pagos PROEX no compensen en exceso el margen del riesgo. El Brasil alega que el Canadá nunca impugnó esta exposición de motivos durante las actuaciones del Grupo Especial.⁹⁷

4.113 El Brasil aduce que el Canadá se equivoca al afirmar que los pagos de equiparación en el marco del PROEX se efectúan al fabricante o al comprador de la aeronave, que obtendría subvenciones superiores a los tipos comerciales internacionales. Por el contrario, todos los pagos del programa de equiparación del PROEX se efectúan a la institución financiera, incluido el BNDES, para que ésta pueda compensar una parte de los costos en que incurre para obtener los fondos que serán prestados a tipos internacionalmente competitivos.⁹⁸ Además, el Brasil no reconoce que ninguna venta de aeronaves regionales EMBRAER con el apoyo de la equiparación de los tipos de interés en el marco del PROEX se hubiera "efectuado a un tipo de interés inferior al CIRR (teniendo en cuenta la equiparación de los tipos de interés)" como aduce el Canadá.⁹⁹ El Brasil alega que cuando los bancos brasileños financian como prestamistas a los compradores de aeronaves, el PROEX sólo compensa el riesgo Brasil con respecto a los costes en que incurren los bancos brasileños para obtener los fondos. Cuando la aeronave se compra con una estructura de arrendamiento financiero y un prestamista no brasileño proporciona los fondos, la medida pertinente a los efectos de determinar la ventaja importante son los costos en que incurre EMBRAER en relación con la obtención de los créditos. Como lo ilustra la exposición de información comercial confidencial del Dr. Finan en la segunda reunión del Grupo Especial, estos costos de la transacción relacionados con el riesgo Brasil exceden del pago de equiparación efectuado por el PROEX. Además, cuando el prestamista se encuentra fuera del Brasil, completamente ajeno al riesgo Brasil, el Brasil aduce que las subvenciones proporcionadas por el Canadá a su exportador (sin considerar si esas subvenciones son o no compatibles con las obligaciones del Canadá en el marco de la OMC) afectan negativamente a EMBRAER.¹⁰⁰

4.114 El Brasil aduce que el Canadá ha interpretado mal sus comunicaciones relativas al objeto del PROEX y a la forma en que se administra el Programa. El Brasil señala que nunca adujo una "disfunción del mercado" para justificar al PROEX. Sostiene que justifican al PROEX los hechos objetivos del mercado, como ha sido demostrado en el Informe Finan y explicado más en detalle durante las reuniones del Grupo Especial. La cifra 2,3 del Informe Finan describía al riesgo Brasil medido en función del margen diferencial entre los bonos brasileños y los estadounidenses. En el propio sector aeronáutico, no hay una "disfunción" del mercado en sí; más bien es procedente alegar un "control" del mercado por parte del Canadá. En 1996, EMBRAER introdujo su ERJ-145 a un mercado que, durante los cuatro años anteriores, había estado dominado exclusivamente por la empresa Bombardier del Canadá. Determinaban las características de ese mercado numerosas medidas canadienses: los beneficios conferidos por la Corporación de Fomento de las Exportaciones y la Cuenta del Canadá; las subvenciones de desarrollo y producción efectuadas por Technology

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ Respuesta del Brasil a las preguntas del Grupo Especial (Nº 34, sección 2).

¹⁰⁰ *Ibid.*; véase el párrafo 4.117.

Partnerships Canada y sus programas anteriores; las medidas aplicadas por Ontario y Quebec. El plazo de financiación de 15 años o más no era sino una de las características de este mercado. "Disfunción del mercado" no son los términos adecuados para calificar a esa serie de circunstancias; más apropiados son los términos "manipulación del mercado". El Brasil no podía igualar los beneficios canadienses dólar por dólar. Ningún país en desarrollo podría hacerlo. El PROEX consistía simplemente en un esfuerzo por nivelar algo el inclinado terreno de juego. El Brasil observa, lo cual no fue cuestionado por el Canadá, que el Sr. Ian Gillespie, Presidente de la Corporación de Fomento de las Exportaciones del Canadá había dicho a un comité del Parlamento del Canadá que: "La meta perseguida por el Canadá es cerciorarse de que dispone de una ventaja competitiva favorable a los exportadores canadienses, y no simplemente de un terreno de juego nivelado".¹⁰¹

4.115 El Brasil alega que el Canadá está equivocado al afirmar que lo importante no es el riesgo soberano del Brasil, sino en cambio el riesgo soberano del país donde se utiliza la aeronave. El Brasil sostiene que si bien el riesgo soberano del país donde la aeronave opera puede ser de interés para un prestamista, se trata de un riesgo totalmente diferente del riesgo soberano que plantean los costos de la obtención de los fondos en el país exportador. Por consiguiente, si bien el "riesgo Brasil" puede no ser aplicable en el caso de que el prestamista se encuentre fuera de Brasil, seguiría aplicándose a EMBRAER. El PROEX compensa en parte el costo adicional que supone la obtención de créditos para las instituciones financieras y los exportadores como consecuencia del riesgo Brasil, y no el riesgo del país donde se utilizan las aeronaves.

4.116 El Brasil sostiene que es errado el argumento de que los tipos cobrados a los compradores extranjeros de productos brasileños no reflejan el "riesgo Brasil" y desvirtúa la naturaleza del "riesgo Brasil", así como la forma en que funciona el PROEX a fin de nivelar el terreno de juego. Afirma asimismo que el Canadá interpretó mal la transacción COEX, a la que hizo referencia repetidas veces. El Brasil dijo que la transacción COEX era única no sólo porque en ella intervenía un prestamista no brasileño y un cliente no brasileño, sino también porque era la primera transacción y es hasta el momento la más grande. Para establecer de qué forma está presente el "riesgo Brasil" incluso en una transacción donde el prestamista se encuentra fuera del Brasil, el Brasil presentó información comercial confidencial pormenorizada al Grupo Especial, y su experto, el Dr. Finan, hizo una exposición detallada al Grupo Especial, de conformidad con sus procedimientos de trabajo. El Grupo Especial y el Canadá habían tenido la oportunidad de formular preguntas relativas a la exposición.¹⁰²

4.117 En su exposición presentada al Grupo Especial durante la segunda reunión con las partes, el Dr. Finan presentó documentos sobre los costos adicionales que suponía a EMBRAER el "riesgo Brasil" para obtener créditos en una transacción donde tanto el comprador de la aeronave como las fuentes de financiación se encontraban fuera del Brasil. Concretamente proporcionó documentación relativa a los hechos y las circunstancias de la transacción COEX. Como los detalles de las transacciones consistían en información comercial confidencial, el Brasil facilitó su información al Grupo Especial en las siguientes comunicaciones comerciales confidenciales: 1) "Exposición oral del Dr. William F. Finan en nombre del Brasil", una comunicación escrita al Grupo Especial proporcionada en la segunda reunión del Grupo Especial; 2) "Evaluación del riesgo Brasil en la transacción *Continental Express*"; la exposición oral y los ejemplares de los gráficos fueron facilitados al Grupo Especial en su segunda reunión; y 3) "Comunicación complementaria de la respuesta del Gobierno del Brasil a la solicitud del Grupo Especial relativa a las fuentes de

¹⁰¹ Primera exposición oral del Brasil, párrafo 41.

¹⁰² La información comunicada por el Brasil al Grupo Especial con respecto a la transacción COEX contenía información comercial confidencial, por consiguiente, de conformidad con el reglamento adoptado por el Grupo Especial no se había divulgado toda la información pertinente; véase el párrafo 4.117 del presente informe.

información de la comunicación presentada por el Dr. William F. Finan 'Evaluación del riesgo Brasil en la transacción *Continental Express*' ", presentada el 21 de diciembre de 1998. El Brasil también proporcionó información comercial confidencial en preguntas complementarias tanto del Canadá como del Grupo Especial referentes a la comunicación COEX.

4.118 El Dr. Finan informó que el 4 de julio de 1996, el COEX concluyó un acuerdo que incluía la compra de hasta 200 ERJ-145. El precio de cada aeronave, deducido el beneficio PROEX, se financia a través de una combinación de capital y deuda, con el 20 por ciento de capital suministrado por proveedores terceros y el 80 por ciento proporcionado por una deuda en forma de certificados *Enhanced Equipment Trust Certificates ("EETC's")*. Sin embargo, como EMBRAER es un fabricante de aeronaves afincado en un país en desarrollo, el Brasil sostiene que los que aportan capital en el acuerdo de arrendamiento financiero apalancado del COEX, no aceptarían la garantía del valor residual de la aeronave ofrecida por EMBRAER, esencial para financiar las aeronaves en forma competitiva. El Brasil también sostiene que la empresa EMBRAER no podía obtener financiación de capital por sí sola y que el motivo para que los accionistas se negasen a aceptar una garantía del valor residual ofrecida por EMBRAER era el "riesgo Brasil".

4.119 El Dr. Finan alegó que el riesgo de la empresa EMBRAER no era la razón por la cual los accionistas se negasen a aceptar una garantía del valor residual de EMBRAER. El Dr. Finan afirmó que las calificaciones crediticias atribuidas por Standard y Poor's a los certificados EETC's también reafirmaban esta conclusión. El Dr. Finan señaló que Standard y Poor's les atribuye la clase más elevada de los certificados, una calificación A+, que les confiere la clasificación de primera calidad. El Dr. Finan alegó que si bien los titulares de certificados EETC's soportan riesgos que comprenden a la vez los riesgos inherentes a la aeronave y al fabricante, los riesgos relacionados con la empresa EMBRAER no se consideran lo suficientemente significativos como para impedir que Standard y Poor's otorgue la calificación de primera calidad al tramo de categoría superior de los EETC's. En consecuencia, el Dr. Finan concluyó que ni el riesgo propio de la empresa EMBRAER, ni tampoco el riesgo asociado con el diseño y los resultados de la aeronave EMBRAER explicaban la negativa por parte de accionistas de aceptar la garantía del valor residual ofrecida por EMBRAER.

4.120 El Dr. Finan concluyó que a causa del "riesgo Brasil", "EMBRAER debió participar en una estructura de financiación compleja, de mantenimiento oneroso que requirió la intervención de un tercero ... Estos costos adicionales superaron ampliamente los costos habituales de las transacciones asociadas con el establecimiento y mantenimiento de una estructura de arrendamiento financiero apalancado para financiar a una aeronave". Los "costos relacionados con el Brasil en el arreglo COEX [se derivaron] de: 1) costos adicionales de la transacción, que EMBRAER asumió para apoyar una estructura financiera excepcionalmente compleja que redujo la exposición al riesgo Brasil para los accionistas, 2) pagos especiales a los terceros para obtener el 20 por ciento de financiación de capital, y 3) una cuenta especial de garantía bloqueada".

4.121 El Brasil sostiene además que, contrariamente a las afirmaciones formuladas por el Canadá, en la mayoría de las transacciones participó un prestamista dentro del Brasil.¹⁰³

4.122 El **Canadá** impugna la prueba presentada por el Dr. Finan en relación con la transacción de COEX, por tres razones. En primer lugar, aduce que el costo en que "supuestamente incurrió EMBRAER no se reflejaba en un precio más elevado para el COEX que luego se redujo con la ayuda de subvenciones. En cambio, las subvenciones a la exportación del PROEX proporcionaron un descuento a COEX sobre un precio que ya incluía un descuento ... resultante en un costo final para COEX [sustancialmente inferior al precio original del contrato]". En segundo lugar, el Canadá señala que "[L]a naturaleza de los costos que debió asumir EMBRAER al disponer la financiación del arreglo COEX no resultan del "riesgo Brasil": son costos en que normalmente incurren los

¹⁰³ Véase el párrafo 4.46 del presente informe.

fabricantes al combinar fórmulas de financiación en situaciones similares. Por último, el Canadá aduce que "la metodología [adoptada] para evaluar el valor de los costos en que supuestamente incurrió EMBRAER adolece de graves "defectos" y observa que no queda en absoluto claro el motivo por el cual la compensación supuestamente necesaria en razón del "riesgo Brasil" no debería limitarse al gasto efectivo más que al costo de oportunidad.

4. Interpretación de la frase "en las condiciones de los créditos a la exportación" del punto k)

4.123 El **Brasil** alega que las subvenciones del PROEX no logran una ventaja importante "en las condiciones de los créditos a la exportación", porque de conformidad con los términos del punto k) de la Lista ilustrativa, la subvenciones del PROEX deberían compararse con las "numerosas subvenciones canadienses resultantes en condiciones de créditos a la exportación". El Brasil sostiene que la frase "en las condiciones de los créditos a la exportación" debería abarcar esas subvenciones otorgadas por el Gobierno del Canadá a Bombardier, su competidor en el mercado de aeronaves civiles para el transporte regional.

4.124 El **Brasil** se refiere a la primera comunicación escrita del Canadá presentada en el Grupo Especial y suscribe la declaración formulada en la misma de que en la industria de aeronaves para el transporte regional la frase "las condiciones de los créditos a la exportación" *se incluyen* los costos de la transacción y los costos de los intereses. El Brasil alega, no obstante, que la frase abarca bastante más aún. Sostiene que el Canadá admitió que la frase abarca "las condiciones de financiación de las transacciones de exportación", cuyo alcance es más amplio que el del argumento de los costos de la transacción y de los intereses adoptado ulteriormente por el Canadá en el marco de la diferencia. El Brasil observó¹⁰⁴ que en la primera comunicación escrita del Canadá al Grupo Especial, en el párrafo 22 el Canadá sostenía que las aeronaves eran bienes de capital y que "pocas compañías de aviación disponen de la capacidad financiera necesaria para comprar directamente tales bienes de capital". El Canadá prosigue explicando, en el párrafo 23, que todo lo que afecte al costo de la financiación de una aeronave debería considerarse un crédito a la exportación en el mercado de aeronaves para transporte regional. El Brasil observó que el Canadá había señalado que:

[l]os costos de adquisición, especialmente los programas de financiación, constituyen el más importante argumento de venta no relacionados con los resultados de explotación que utiliza un fabricante para comercializar su aeronave. Por cierto, la selección de una aeronave a menudo se efectúa en función del costo de financiación mensual más bajo, puesto que las líneas aéreas regionales están motivadas por la adquisición de aeronaves que sean rentables en determinadas rutas aéreas: cuanto menor sea el costo de financiación, mayor será el número de rutas ulteriormente rentables. La estructura de financiación de una transacción es, por ende, uno de los elementos más importantes a fin de determinar si una aeronave particular será rentable para una línea aérea.

El Brasil señaló su acuerdo con estas afirmaciones.¹⁰⁵

4.125 El Brasil aduce que para EMBRAER es necesario ofrecer un conjunto de medidas de financiación competitivas a sus clientes como consecuencia directa de las prácticas adoptadas por el Canadá y los miembros de la OCDE, activos en la industria aeronáutica comercial. El Brasil sostiene que esos países han adoptado la práctica de ofrecer financiación subvencionada a las líneas aéreas que

¹⁰⁴ Primera exposición oral del Brasil, párrafos 42-45; respuesta del Brasil a las preguntas del Grupo Especial (Nº 9).

¹⁰⁵ Primera exposición oral del Brasil, párrafos 42-45.

son clientes de sus fabricantes de aeronaves.¹⁰⁶ El Brasil alega que el Canadá inclina el terreno de juego a su favor influyendo en la financiación de las aeronaves. El Brasil sostiene que el costo de la financiación de las aeronaves se compone de tres elementos esenciales: el tipo de interés, el plazo del préstamo y el precio de la aeronave. Los tres elementos afectan al esencial costo mensual del avión para la línea aérea. Los gobiernos pueden reducir ese costo mediante medidas que afectan a cualquiera de los tres elementos más amplios. El Brasil sostiene que los programas del Canadá afectan a los tres elementos en una forma que inclina el terreno de juego a su favor.¹⁰⁷ A juicio del Brasil, la posición que sostuvo el Canadá en su primera comunicación escrita confirma la interpretación de que tanto el Canadá como el Brasil habían compartido la opinión según la cual la esfera de las aeronaves para el transporte regional, "en las condiciones de los créditos a la exportación" abarca bastante más que los costos de la transacción y de los intereses. El Brasil dice que la reclamación del Canadá según la cual, aplicada a las aeronaves regionales, la frase "en las condiciones de los créditos a la exportación" no incluye la totalidad de los factores que afectan al pago esencial del costo mensual de la aeronave, con inclusión del precio, contradice su propia posición adoptada en su primera comunicación. Es también contradictoria con su ataque contra el propio PROEX, ya que Brasil alega que el PROEX es una "condición de crédito a la exportación", en el sentido de los términos empleados en el Acuerdo SMC".¹⁰⁸ El Brasil alega que la práctica de los gobiernos que consiste en pagar la totalidad o una parte de los costos en que incurren los exportadores o las instituciones financieras para obtener créditos forma parte del punto k) del anexo I del Acuerdo, que se refiere a "las condiciones de los créditos a la exportación". El PROEX representa esa práctica aplicada por el Brasil.¹⁰⁹ Además, el Brasil presentó al Grupo Especial un estudio preparado por la empresa de contabilidad Ernst & Young que el Canadá había entregado al Brasil en el curso de negociaciones anteriores sobre un posible acuerdo bilateral. Según el Brasil, el Canadá opinaba que el estudio de Ernst & Young era un análisis autorizado de las repercusiones financieras del PROEX y las representaba en el caso del Brasil. El estudio Ernst & Young, que se examina en el Informe Finan, analiza al PROEX desde el punto de vista de su influencia en los precios de las aeronaves, observando que el beneficio variará según las transacciones de que se trate, puesto que pueden variar el precio de la aeronave, las condiciones de financiación y el porcentaje de la equiparación y del tipo de interés.¹¹⁰ El Brasil sostiene que la opinión emitida por Ernst & Young, con la cual está de acuerdo, es que en la industria aeronáutica para el transporte regional cualquier factor que afecte a los costos mensuales afecta a la financiación. En esencia, para establecer condiciones que sean representativas de la financiación de aeronaves es necesario incluir el precio de la aeronave.¹¹¹ Un análisis que haga caso omiso de ese hecho invita a los Miembros a "ajustar" sus programas para que cumplan las disposiciones del Acuerdo con un criterio estricto, sin situarlas en su contexto, ni considerarlas a la luz del objeto y finalidad del Acuerdo.¹¹² El Brasil está de acuerdo con las opiniones tanto del Canadá como de Ernst & Young de que, en lo que respecta a las aeronaves para el transporte regional, cualquier elemento que afecte al esencial costo mensual de financiación del avión para la línea aérea constituye una condición de los créditos a la exportación. Como se explica en las páginas 1.4 a 1.6 del Informe Finan, y se expone detalladamente en el cuadro 1.1 de la página 1.7 del mismo, el Brasil alega nuevamente que el esencial costo de la financiación mensual del avión se compone de tres

¹⁰⁶ Segunda comunicación escrita del Brasil, párrafo 54.

¹⁰⁷ Primera exposición oral del Brasil, párrafo 46.

¹⁰⁸ Segunda comunicación escrita del Brasil, párrafo 39.

¹⁰⁹ *Ibid*, párrafo 40.

¹¹⁰ *Ibid*, párrafo 41.

¹¹¹ Respuesta a las preguntas del Grupo Especial (Nº 9).

¹¹² Nota 109, párrafo 42, *supra*.

elementos fundamentales: el tipo de interés, el plazo del préstamo y el precio. A juicio del Brasil, todos los elementos son debidamente considerados condiciones de los créditos a la exportación para las aeronaves de transporte regional puesto que todos se refieren a las condiciones de financiación de las transacciones de exportación de este mercado en particular.¹¹³

4.126 En respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial¹¹⁴, el Brasil afirma que las partes parecen acordar que por lo que se refiere a las aeronaves para el transporte regional, las características particulares del mercado que prevalecen requieren una definición amplia de los términos "condiciones de los créditos a la exportación". Las dos características más importantes consisten en que las aeronaves son 1) un bien de capital y en que 2) se espera que el exportador ofrezca al comprador un conjunto de medidas de financiación. Conforme a los hechos y a las circunstancias de la presente diferencia, el Brasil alegó que era preciso incluir el precio como elemento de los créditos a la exportación puesto que solamente a condición de que se le incluya podrá procederse a comparar la ventaja que supone para el comprador de la aeronave los numerosos programas de subvención del Canadá que afectan a los créditos del comprador, con la ventaja recibida del PROEX, programa único del Brasil.¹¹⁵

4.127 En **Canadá** no está de acuerdo con la definición de la frase "en las condiciones de los créditos a la exportación" expuesta por el Gobierno del Brasil. El Canadá sostiene que si se interpretara la frase utilizando los principios de la interpretación de los tratados en el marco del derecho internacional consuetudinario, quedaría claro que se refiere a los tipos de interés y a otros costos de la transacción en una transacción de financiación de la exportación. Por consiguiente, no corresponde atribuir a la frase la interpretación de carácter global que da el Brasil.

4.128 El Canadá sostiene que al aplicar los principios de la Convención de Viena, la primera etapa consiste en determinar el sentido corriente de una disposición. La frase "las condiciones de los créditos a la exportación" significa "las condiciones de financiación de las transacciones de exportación". Las condiciones de financiación, a su vez, se refieren a los costos de la transacción (derechos, etc.) y a los costos de los intereses asociados con la financiación de una transacción. El contexto de la frase refuerza ese sentido corriente. El primer párrafo del punto k) se refiere a la concesión por los gobiernos de créditos a la exportación "a tipos inferiores a aquellos que tienen que pagar realmente para obtener los fondos empleados" y al pago de la totalidad o parte de los costes en que incurran los exportadores o instituciones financieras. El segundo párrafo se refiere a la aplicación por los Miembros de las disposiciones relativas al tipo de interés del compromiso correspondiente, que es el consenso de la OCDE. El contexto de la frase "las condiciones de los créditos a la exportación" no corrobora, por ende, la afirmación del Brasil de que la frase "debería incluir ya sea el 'precio' de la aeronave o las supuestas subvenciones a efectos de establecer una comparación. La frase se refiere a 'tipos de interés y otros costos específicamente relacionados con las transacciones de financiación de la exportación'".

4.129 El Canadá sostiene asimismo que la frase se refiere a una norma objetiva con respecto a la cual debe medirse la "ventaja importante", más que "una norma indeterminada que varía según los casos". En el contexto del punto k), queda claro que la frase "en las condiciones de los créditos a la exportación" "significa simplemente ... el mercado internacional de financiación". El argumento del Brasil según el cual debería establecerse una comparación con las subvenciones concedidas por el

¹¹³ Nota 112, *supra*.

¹¹⁴ En la pregunta N° 9 el Grupo Especial solicitaba al Brasil: "Sírvese explicar más ampliamente por qué, a juicio del Brasil, 'las condiciones de los créditos a la exportación' están relacionadas con todas las subvenciones concedidas por un Miembro, y no se limitan a las condiciones directamente relacionadas a los créditos a la exportación en sí."

¹¹⁵ Nota 112, *supra*.

Gobierno del Canadá a Bombardier no es correcto y desatiende el sentido corriente de las palabras pertinentes. Las definiciones pertinentes que da el diccionario de la palabra inglesa "field"* son "all the competitors in a race or all except those specified" o "an area of operation or activity". Por consiguiente la palabra inglesa "field" no significa sólo uno de varios competidores. Las palabras en inglés "field of export credit terms" no hacen referencia a las actividades de un solo país. No significan las "numerosas subvenciones" de un país con respecto a una sola empresa.

4.130 El Canadá aduce que en el contexto la palabra inglesa "field" se refiere a un "area" ["campo"] de una determinada práctica, o a "all" ["todos"] los participantes que intervienen en esa práctica. La práctica aludida son "las condiciones de los créditos a la exportación", o la financiación de la exportación. Desde el punto de vista comercial, esa referencia a una práctica general se denominaría "el mercado". Por consiguiente, la referencia apropiada son los tipos de interés y otros costos de la transacción que ofrece el mercado financiero internacional. La frase "las condiciones de los créditos a la exportación" se refiere a los tipos de interés y a otros costos de las transacciones relacionados con la financiación de la exportación. No incluye las contribuciones en concepto de investigación y desarrollo, ni tampoco la privatización de empresas de propiedad estatal, ni otras numerosas subvenciones, como lo sostiene el Brasil, ni por cierto tampoco el precio de los productos objeto de la financiación.

a) Las supuestas subvenciones del Canadá a Bombardier

4.131 El **Brasil** alega que para determinar si el PROEX se utiliza para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación en favor de las aeronaves para el transporte regional habría que basarse en la comparación de la totalidad de los beneficios que ofrece el Canadá. Ello se debe, según el Brasil alega en su primera comunicación escrita¹¹⁶, a que los fabricantes de aeronaves no venden sólo la aeronave; también "venden" la financiación. La totalidad de las medidas de financiación afectan al costo total de la aeronave. Ello reviste una importancia crucial para los clientes, las líneas aéreas, que reparan esencialmente en el costo mensual total de la financiación de una aeronave para una ruta determinada. Desde esa perspectiva, el Brasil afirma que cada elemento que afecta a ese pago mensual es significativo.¹¹⁷

4.132 El Brasil se refiere a su interpretación de la frase "en las condiciones de los créditos a la exportación" y afirma que la comparación aludida pondría de manifiesto que son las subvenciones del Canadá a Bombardier las que logran una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación. El Brasil sostiene en su primera comunicación escrita¹¹⁸ que el Canadá está resuelto a alimentar "el aparentemente insaciable apetito de apoyo financiero que experimentan los exportadores del Canadá".¹¹⁹ El Canadá persigue la meta declarada de pasar del sexto al cuarto lugar internacional en la esfera aeroespacial, por encima de Alemania y del Japón.¹²⁰ Como se documenta en el Informe

* Las palabras "in the field of export credit terms" del punto k) del Acuerdo SMC en la versión inglesa corresponden en la versión española a las palabras "en las condiciones de los créditos a la exportación".

¹¹⁶ Primera comunicación escrita del Brasil, párrafo 6.7.

¹¹⁷ Véanse los párrafos 4.124-4.126.

¹¹⁸ Primera comunicación escrita del Brasil, párrafo 4.10.

¹¹⁹ Corporación de Fomento de las Exportaciones, *Chairman and President's Message*, 1995, página 4 (Prueba documental BRA-5).

¹²⁰ Comunicado de prensa, *Industry Canada*, 17 de diciembre de 1996 (Prueba documental BRA-6). Véase asimismo el Informe Anual del TPC (Technology Partnerships Canada), 1996-1997, página 5. (Prueba documental BRA-7).

Finan, el Brasil alega que el Canadá, con miras a lograr su meta ha concedido toda una serie de subvenciones a Bombardier, su fabricante de aeronaves para el transporte regional.¹²¹ Esa serie de subvenciones, que el Brasil sostiene que superan ampliamente cualquier esfuerzo que el Brasil u otros países en desarrollo pudieran permitirse, constituye una realidad que a juicio del Brasil se traduce en condiciones ventajosas de los créditos a la exportación para el fabricante de aeronaves del Canadá, con el cual el Brasil debe medirse si desea que su propio fabricante tenga alguna oportunidad en el mercado internacional. El Brasil alega en su primera comunicación escrita que no está en condiciones de igualar las subvenciones del Canadá de la misma forma. El Brasil opina que los países en desarrollo, con sus recursos limitados no están en una posición que les permita ponerse a la altura de las subvenciones que ofrecen los países desarrollados.¹²²

4.133 El Brasil sostiene que no solicita al Grupo Especial que se pronuncie sobre la compatibilidad o incompatibilidad de las subvenciones del Canadá con sus obligaciones en el marco del Acuerdo SMC. Lo que interesa en el caso sometido a este Grupo Especial es la propia existencia de las subvenciones del Canadá, y no su compatibilidad con el Acuerdo. Como alegaba el Brasil en su primera comunicación escrita¹²³, ello se debía a que esas subvenciones estaban relacionadas directamente con la cuestión de que el PROEX otorgara o no una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación, fuesen o no conformes con las obligaciones del Canadá. Por ejemplo, un Miembro puede brindar un apoyo que sea conforme a las disposiciones sobre los tipos de interés del Acuerdo de la OCDE relativo a las directrices para los créditos a la exportación concedidos con apoyo oficial, a que hace referencia el punto k) del Anexo I del Acuerdo SMC: "un compromiso internacional en materia de créditos oficiales a la exportación en el cual sean partes por lo menos 12 Miembros originarios del presente Acuerdo al 1º de enero de 1979". Otro Miembro puede proporcionar apoyo en una forma diferente. Para determinar si este último ofrece una ventaja importante, será necesario examinar el primero, sin tener en cuenta en el caso del primero la conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo SMC.

4.134 La magnitud de las subvenciones del Canadá, y la medida en la cual está dispuesto a desembolsar dineros de la Hacienda Pública para lograr la meta de superar los resultados de Alemania y el Japón en la industria aeroespacial, se puede apreciar en las observaciones formuladas por el Sr. Henri Souquieres, Vicepresidente de la Corporación de Fomento de las Exportaciones, organismo de crédito a la exportación del Canadá. Según figura documentado en el Informe Finan, en 1996 el Sr. Souquieres declaró que sólo la CFE financió más del 25 por ciento del desarrollo total del sector aeroespacial del Canadá en los tres años anteriores, de lo cual correspondió al sector del transporte en 1995 más de 1.700 millones de dólares. Afirma el Sr. Souquieres que el apoyo brindado al avión de reacción Canadair de 50 pasajeros para el transporte regional fabricado por Bombardier representaba el 62 por ciento de esa cuantía total de 1.700 millones de dólares canadienses, o sea 1.000 millones de dólares canadienses, es decir, 770 millones de dólares EE.UU. Esta ayuda brindada en 1995 representa 18,3 millones de dólares EE.UU. por cada avión de reacción entregado en 1995. Se trata virtualmente del 100 por ciento del precio de lista del avión. En realidad, 1995 era el año que precedió la entrada de EMBRAER en el mercado (1996), pero el apoyo de tal magnitud concedido a Bombardier en 1995 contribuyó sin duda considerablemente a crear las condiciones del mercado en las que tuvo que competir EMBRAER en 1996, así como en los años subsiguientes.

4.135 El Brasil sostiene que las subvenciones concedidas a la industria aeronáutica de transporte regional en el Canadá por el Gobierno de ese país y de dos de sus provincias, Quebec y Ontario, incluyen lo siguiente: i) participaciones en el capital social, garantías de préstamos, seguros y

¹²¹ Informe Finan, parte 3.

¹²² Primera comunicación escrita del Brasil, párrafo 6.9.

¹²³ Primera comunicación escrita del Brasil, párrafo 4.11.

financiación directa de la Corporación de Fomento de las Exportaciones; ii) la Cuenta del Canadá, fondo especial destinado a proyectos que ni siquiera cumplen los criterios poco estrictos por los que se rige el apoyo de la CFE; iii) el apoyo de Technology Partnerships Canada destinado a contribuir a los gastos de desarrollo de la aeronave para el transporte regional de Bombardier; iv) el apoyo de Technology Partnerships Canada destinado a los proveedores de Bombardier; v) las negociaciones de Ontario Aerospace Corporation con Bombardier guiadas por criterios menos exigentes que las condiciones comerciales; y vi) programas del Gobierno de Quebec. El Brasil señaló para ilustrar los programas del Canadá que Bombardier actualmente fabrica un avión de reacción para el transporte regional de 70 pasajeros, con la ayuda de una "inversión" de la Technology Partnerships Canada que asciende a 87 millones de dólares. En su comunicación escrita el Brasil había explicado el motivo por el cual esa "inversión" era prácticamente un regalo liso y llano.¹²⁴ El Brasil informó que EMBRAER había considerado la fabricación de una aeronave de 70 pasajeros, pero todavía no estaba en condiciones de hacerlo. El Brasil observa que EMBRAER ha señalado que los costos de desarrollo son el obstáculo para la fabricación de un avión más grande y ha optado, en cambio, por la fabricación de una aeronave de 35 pasajeros, que le permite utilizar gran parte de la tecnología empleada en el modelo ERJ-145 de 50 pasajeros.¹²⁵ El Brasil reconoce que no es seguro que EMBRAER habría fabricado un avión de reacción de 70 pasajeros para el transporte regional de haber recibido del Gobierno del Brasil una "inversión" de 87 millones de dólares. El Brasil, no obstante, alega que no cabe duda de que una contribución semejante habría significado una diferencia notable. Si por fin EMBRAER emprende la fabricación de un avión similar, en su precio deberá reflejarse el 100 por ciento de los costos de desarrollo. No existe ninguna "Technology Partnerships Brazil" que se haga cargo de la cuenta de desarrollo del producto y arroje millones de dólares a los pies de EMBRAER.¹²⁶ Por el contrario, el precio del avión de reacción de Bombardier no tendrá que reflejar el 100 por ciento de sus costos de desarrollo. Como mínimo no deberá reembolsar la "inversión" de 87 millones de dólares de la Technology Partnerships Canada.¹²⁷ Como consecuencia, permaneciendo todo lo demás igual, Brasil sostiene que el precio de venta de una aeronave Bombardier que se beneficia de una subvención de 87 millones de dólares será inferior al precio de venta de una aeronave de EMBRAER que no se beneficia de una subvención semejante. Ese precio inferior de venta inmediatamente se refleja en la estructura de financiación de una transacción y es, como el Brasil observa que dice el Canadá en el párrafo 23 de su primera comunicación escrita, "uno de los elementos más importantes a fin de determinar si una aeronave particular será rentable para una línea aérea". El Brasil alega que todos los programas del Canadá contribuyen a reducir el costo mensual de la financiación de las aeronaves para el transporte regional.¹²⁸

4.136 El Brasil sostiene que el costo de las subvenciones del Canadá supera las posibilidades del Brasil o de cualquier otro país en desarrollo. Debido a la falta de transparencia general de los programas del Canadá, era difícil estimar la contribución que aportan todos ellos. Sin embargo, en el caso de las subvenciones que se podían calcular, los beneficios acumulados estaban comprendidos entre 1.883 millones y 2.446 millones de dólares EE.UU.¹²⁹ Indudablemente ésta es una cifra conservadora habida cuenta de que el Sr. Souquieres comunica la cuantía de 1.000 millones de dólares

¹²⁴ Primera exposición oral del Brasil, párrafo 54.

¹²⁵ *Ibid*, párrafo 55.

¹²⁶ *Ibid*, párrafo 56.

¹²⁷ *Ibid*, párrafo 57.

¹²⁸ *Ibid*, párrafo 58.

¹²⁹ Informe Finan, página 3.8.

canadienses de apoyo procedente de un organismo, la Corporación de Fomento de las Exportaciones, en un solo año, 1995.¹³⁰

4.137 El Brasil se refiere a su argumento del "riesgo Brasil" y declara que en el caso de las garantías de préstamos, la clasificación crediticia del país que garantiza el préstamo es sumamente importante puesto que afectaría a las condiciones del préstamo concedido por el prestamista. El Brasil sostiene, en el párrafo 6.10 de su primera comunicación escrita, que el Informe Finan establece claramente el motivo por el cual países en desarrollo como el Brasil no están en condiciones de alcanzar el nivel de los programas de subvenciones de los países desarrollados, cualitativamente.¹³¹ En el caso de las garantías de préstamos, por ejemplo, el Brasil aduce que se trata claramente de una cuestión relativa al riesgo propio del país. Observa a ese respecto que "[u]n préstamo para una línea aérea regional que presenta un riesgo financiero, que cuente con la garantía del Canadá ofrece al prestamista la seguridad del riesgo soberano del Canadá; el mismo préstamo garantizado por el Brasil ofrece un riesgo soberano que en la actualidad es más de 1.000 puntos básicos, o sea, 10 puntos porcentuales más que el caso del Canadá". El Brasil sostiene que al evaluar la cuestión de la ventaja importante, es fundamental que el Grupo Especial tenga presentes las dificultades que indefectiblemente enfrentan los países en desarrollo en esta materia. El Brasil alega asimismo que sin lugar a dudas, Bombardier goza de una ventaja decisiva con respecto a EMBRAER por tener un mejor acceso al capital de financiación en condiciones más favorables. Se trata simplemente de una manifestación de la ventaja del Canadá que como país desarrollado tiene un mercado de capital más poderoso que no conlleva un margen significativo de riesgo soberano (o propio del país). En relación con el Brasil, y con cualquier otro país en desarrollo, el mejor acceso a un capital de financiación más barato simplemente forma parte como un elemento de la ventaja global de la ubicación del Canadá para la fabricación de aeronaves. La cuestión pertinente en la presente diferencia es que la prima por el riesgo Brasil impide que el Gobierno del Brasil proporcione determinados tipos de créditos a la exportación a los compradores de aeronaves.¹³²

4.138 El **Canadá** impugna la afirmación del Brasil de que el PROEX es el único programa brasileño del que se beneficia EMBRAER. Dice que EMBRAER se ha beneficiado de muchos tipos diferentes de apoyo desde su privatización en 1994. En su propio sitio de la *Web* accesible al público, EMBRAER reconoce que: "en su calidad de Corporación brasileña que fabrica y exporta bienes de capital, EMBRAER cuenta con el apoyo de ... el FINAMEX, el FINAME, el BNDES y el PROEX" bajo la administración del "Banco do Brasil S.A.". "Estos organismos del Gobierno del Brasil desempeñan un papel muy importante en la promoción de nuestras exportaciones." A la luz de todos esos programas de subvenciones, el Canadá sostiene que las repetidas afirmaciones del Brasil acerca de su incapacidad de financiar las ventas de EMBRAER son difíciles de creer. En 1997, EMBRAER declaró públicamente en una circular de información encaminada a atraer a los inversores que preveía exportar aeronaves ERJ-145 por una cuantía total de 3.300 millones de dólares EE.UU. con el apoyo del PROEX. Añadía que "[e]l Gobierno del Brasil también había sido una importante fuente de financiación de las exportaciones para ... [sus] clientes". El Canadá señala que el primer desembolso correspondiente a este apoyo se efectuó en 1997 cuando el BNDES adelantó un préstamo de 1.000 millones de dólares EE.UU. a American Airlines para financiar la venta de 42 ERJ-145.

4.139 El Canadá observa que la credibilidad del Informe Finan se ve comprometida por errores metodológicos y alegaciones sin fundamento. En particular, no establece distinción entre los supuestos beneficios que ya se han recibido y aquellos que hipotéticamente pueden recibirse en el

¹³⁰ *Ibid*, página 1.1.

¹³¹ *Ibid*, páginas 1.12-1.14.

¹³² *Ibid*, página 3.20.

futuro, los plazos para evaluar las supuestas subvenciones parecen haberse escogido arbitrariamente, y el informe pretende demostrar que el valor de la subvención de un préstamo o contribución reembolsable es superior al valor de la subvención de una donación por la misma cuantía. El Canadá también observa que conforme a los cálculos efectuados por el Brasil de las supuestas subvenciones del Canadá, 3,4 a 4,7 millones de dólares de los 4,4 a 6 millones de dólares proceden de la Corporación de Fomento de las Exportaciones (CFE). La dificultad que plantea el análisis reside en que en numerosas transacciones en las que competían Bombardier y EMBRAER, la CFE ni siquiera había participado en la oferta de financiación debido a la inmejorable calificación crediticia de las líneas aéreas consideradas entre las que se contaban Luxair, British Regional Airlines y British Midlands. El Canadá sostiene que conforme al cálculo contenido en el Informe Finan "todas las demás subvenciones alegadas de la supuesta "amplia serie" del Canadá representaban solamente 1 millón a 1,4 millones de dólares, en comparación con los 2,45 millones de dólares de subvenciones abonadas por el Brasil a través del PROEX. Por consiguiente, incluso conforme al criterio propuesto por el Brasil, el PROEX logra una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación.

4.140 El Canadá alega que las subvenciones del PROEX también se pagan cuando Bombardier no participa en la competencia con EMBRAER por la obtención de un contrato. Por tanto, el argumento del Brasil de que proporciona subvenciones para estar a la altura de las subvenciones que recibe Bombardier del Gobierno del Canadá, carece de fundamento. El Canadá afirma que la competencia entre Fairchild Dornier y EMBRAER presenta interés, puesto que demuestra que el Brasil proporciona subvenciones en el marco del PROEX aun en los casos en que su competidor ni siquiera haya sido acusado de recibir subvenciones.

4.141 El Canadá sostiene que el argumento del Brasil según el cual EMBRAER soporta condiciones de mercado desventajosas frente a Bombardier por el hecho de ser un fabricante de aeronaves de reacción regionales de un país en desarrollo es obviamente falso. Sostiene que EMBRAER es un fabricante de aeronaves para el transporte regional de reconocido prestigio, que vende desde hace más de dos decenios aeronaves comerciales en el mundo entero. EMBRAER es, en realidad, más grande que el fabricante de aeronaves de los Estados Unidos y Alemania, Fairchild Dornier, uno de sus competidores de los países desarrollados. EMBRAER sobrevivió y no fracasó como las empresas Saab y Fokker, dos grandes fabricantes de turbopropulsores de los países desarrollados. Si EMBRAER enfrentase dificultades, no habría anunciado su intención de aumentar la producción a 12 aviones de reacción mensuales para el transporte regional, lo que es suficiente para satisfacer el total de la demanda mundial en el mercado de aeronaves regionales en los próximos años.

4.142 El Canadá sostiene que EMBRAER recibe un apoyo considerable de sus proveedores de los países desarrollados y que por ese motivo no puede pretender que es un fabricante aislado de un país en desarrollo. El Canadá se basa en la siguiente observación de un estudio preparado en 1997 por los banqueros inversionistas Deutsche Morgan Grenfell:

"En el marco del conjunto de medidas de participación en los riesgos de EMBRAER para el modelo EMB-145, la compañía está efectivamente financiada por sus proveedores: conforme a las condiciones del acuerdo, la compañía paga a los proveedores los componentes de la aeronave sólo después de haber efectuado la entrega al cliente y haber recibido el pago por la aeronave."

El Canadá sostiene además que más de una tercera parte (130 millones de dólares EE.UU.) de los costos de desarrollo del ERJ-145 (350 millones de dólares EE.UU.) fueron sufragados por estos "socios-proveedores". Los proveedores de EMBRAER también proporcionan garantías para mejorar las condiciones de financiación ofrecidas a los clientes de EMBRAER. Por consiguiente, no es correcto lo que afirma el Brasil acerca de EMBRAER.

4.143 El Canadá aduce que las desventajas del mercado entre los competidores del sector privado no constituyen un motivo que justifique la subvención de las exportaciones. Llevada a su consecuencia lógica, la interpretación que hace el Brasil del punto k) de la Lista ilustrativa permitiría a los Miembros de la OMC -con inclusión de los países desarrollados- otorgar subvenciones para compensar las desventajas de sus propios mercados como las perciben ellos mismos.

4.144 El **Brasil** cuestiona el hecho de que las subvenciones del PROEX proporcionen 2,45 millones de dólares EE.UU. Según se documenta en el Informe Finan, el Brasil utilizó la cifra a efectos de establecer una comparación solamente con la prudente estimación de 4,4 a 6 millones de dólares EE.UU. que había preparado en relación con las subvenciones del Canadá. La cifra de 2,45 millones de dólares EE.UU. contenida en el Informe de Ernst & Young había sido anteriormente presentada al Brasil como elemento de autoridad de la opinión del Canadá relativa al PROEX.¹³³

4.145 El Brasil cuestiona la insinuación del Canadá de que se ofrece el PROEX incluso cuando Bombardier no participa. El Canadá menciona a Fairchild-Dornier, fabricante germano-estadounidense de aeronaves para el transporte regional.¹³⁴ El Brasil señaló que cuando el Canadá se refiere al "pequeño tamaño y solvencia incierta" de Fairchild-Dornier, el Grupo Especial debería tener en cuenta que Fairchild-Dornier forma parte del gigante conglomerado estadounidense de empresas que es Fairchild Aerospace. Ha inaugurado ya una nueva familia de aviones de propulsión a chorro para líneas regulares, incluido un modelo para 70 pasajeros, al que seguirán modelos para 50 y 90 pasajeros. El Brasil observa que EMBRAER, por falta de fondos, debió retirarse del mercado de aeronaves para 70 pasajeros, y concentrarse en el mercado de aeronaves para 35 pasajeros como opción alternativa de los aviones de reacción para 50 pasajeros.¹³⁵ En segundo lugar, el Canadá presenta las declaraciones de los funcionarios de Fairchild-Dornier como prueba de que el PROEX proporciona una ventaja importante en el sector del mercado que representan las aeronaves de 35 pasajeros. Esas afirmaciones supuestamente reflejan lo que afirman las líneas aéreas que EMBRAER les decía a ellos los clientes. El Brasil alega que esta información constituye un rumor de segunda mano, cuando no de tercera. El Brasil observa que una línea aérea que es cliente y negocia la compra con dos fabricantes, se sentirá inclinada a decirle a cada uno de ellos que su respectiva oferta no es tan buena como la otra. Es evidente lo mucho que se puede exagerar, cuando no inventar, en una situación semejante. Pero independientemente de la veracidad de las declaraciones de los funcionarios de Fairchild-Dornier, el hecho es que no hablan en nombre del Brasil ni del PROEX y que a ese respecto, tampoco lo hacen los funcionarios de EMBRAER. El Brasil no es responsable de lo que un vendedor de EMBRAER pueda decirle a una línea aérea. Es mucho menos responsable aún de lo que una línea aérea puede decirle a otra compañía que EMBRAER tal vez haya dicho o no. El Brasil es responsable de lo que hace, que consiste simplemente en compensar una parte del costo que supone la obtención de fondos, en que incurren las instituciones financieras y los exportadores, de tal manera que no confiere una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación.¹³⁶

4.146 Además, el Brasil aduce que el riesgo Brasil se sigue aplicando a EMBRAER cuando el prestamista es una institución financiera no brasileña, aunque el riesgo Brasil no se aplique a los costos en que el prestamista incurre para obtener los fondos. En respuesta a una pregunta del Grupo Especial¹³⁷, el Brasil observa que la afirmación no se refiere al costo superior del capital conseguido

¹³³ Véase el párrafo 4.125.

¹³⁴ Segunda exposición oral del Brasil, párrafo 63.

¹³⁵ Segunda exposición oral del Brasil, párrafo 64.

¹³⁶ Segunda exposición oral del Brasil, párrafos 65-67.

¹³⁷ Respuesta del Brasil a las preguntas del Grupo Especial (Nº 11).

por EMBRAER para su utilización en el desarrollo y la fabricación de aeronaves civiles, por ejemplo. El Brasil admite que EMBRAER hace frente a gastos de capital más elevados que sus competidores de los países desarrollados y que el punto k) no permite conceder subvenciones para compensar esos gastos. No obstante, el Brasil aduce que el punto k) permite subvenciones para compensar "la totalidad o parte de los costes en que incurran los exportadores o instituciones financieras para la obtención de créditos". Como esa es precisamente la función del PROEX, el Brasil alega que el PROEX es compatible con el Acuerdo SMC.¹³⁸

D. ARGUMENTOS EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 27 DEL ACUERDO SMC

4.147 El **Brasil** aduce que aun cuando se determine que los pagos PROEX constituyen subvenciones a la exportación prohibidas, el artículo 27 permite a los países en desarrollo como el Brasil mantener subvenciones a la exportación durante un período de ocho años a partir de la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC. El Brasil sostiene que la única obligación que debe cumplir es no haber aumentado el nivel de sus subvenciones a la exportación desde 1991, año de la promulgación y aplicación del PROEX. Presentó pruebas que a su juicio demostraban que el nivel de sus subvenciones a la exportación no había aumentado y, por consiguiente, tenía derecho a acogerse al artículo 27. El **Canadá** no cuestiona que el Brasil sea un país en desarrollo con derecho a invocar el artículo 27 como defensa afirmativa. Alega, sin embargo, que como el artículo 27 constituye una excepción al artículo 3, el Brasil tiene que presentar pruebas para demostrar que ha cumplido las condiciones establecidas en el párrafo 4 del artículo 27. Aduce que contrariamente a la afirmación formulada por el Brasil de que sólo debe satisfacer una prescripción, hay otras dos condiciones que también debe satisfacer, a saber, i) *eliminar* sus subvenciones a la exportación en un período de ocho años a partir de la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, o sea al 31 de diciembre del 2002; ii) *eliminar* sus subvenciones a la exportación en un plazo inferior a ocho años, cuando la utilización de dichas subvenciones a la importación no esté en consonancia con sus necesidades de desarrollo. El Canadá alega que el Brasil no ha cumplido las condiciones establecidas en el párrafo 4 del artículo 27 y, por consiguiente, no puede eludir la prohibición de las subvenciones a la importación establecida en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

1. De si el artículo 27 es *Lex Specialis* con respecto al artículo 3 del Acuerdo SMC

4.148 El **Brasil** afirma que el artículo 27 es *lex specialis* con respecto al artículo 3 porque establece normas especiales con respecto a los programas de subvenciones a la exportación de los países en desarrollo. Vale decir que en el caso de los países en desarrollo desplaza el artículo 3, que es *lex generalis*. El Brasil sigue razonando que como el artículo 27 es *lex specialis* con respecto al artículo 3 no se supone que los países en desarrollo cumplan con las disposiciones de este último. Por lo que respecta a las subvenciones a la exportación, el artículo 27 es la única norma aplicable a los países en desarrollo. El Brasil continúa alegando que como el Canadá no ha planteado una infracción al artículo 27 el Grupo Especial debe rechazar su reclamación porque no se puede considerar que el Brasil haya infringido el artículo 3.

4.149 El **Canadá** no está de acuerdo con el Brasil en que el artículo 27 sea *lex specialis* con respecto al artículo 3. Alega que la *lex specialis* se invoca cuando hay que elegir entre obligaciones contradictorias de un tratado. El valor de esta máxima es cuestionable aun en el contexto de tratados en contradicción; su elevación a *principio de interpretación* de artículos del mismo tratado debe verse con escepticismo. El Canadá afirma que está en cuestión la relación entre disposiciones generales de un tratado y disposiciones de aplicación especial, o excepciones a dichas disposiciones generales. Como no existe contradicción entre el artículo 3 y el artículo 27, en el sentido de que el cumplimiento de uno lleve a la infracción del otro, esta máxima es totalmente inaplicable en el presente caso. El

¹³⁸ Respuesta del Brasil a las preguntas del Grupo Especial (Nº 11).

Canadá recuerda que el párrafo 2 del artículo 27 del Acuerdo SMC establece lo siguiente en su parte pertinente:

La prohibición establecida en el párrafo 1 a) del artículo 3 no será aplicable a: ...
b) otros países en desarrollo Miembros por un período de ocho años a partir de la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, a reserva del cumplimiento de las disposiciones del párrafo 4.

El Canadá afirma que, según la letra del párrafo 2 del artículo 27, el párrafo 3 no se aplicará al Brasil por un período de ocho años a partir de la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, a reserva del cumplimiento de las disposiciones del párrafo 4. De allí se infiere necesariamente, en contra de la interpretación del Brasil, que si éste no cumple con las disposiciones del párrafo 4 del artículo 27 entonces se le aplica el artículo 3. Vale decir que sí es posible que un país en desarrollo como el Brasil "actúe en una forma que sea incompatible con las disposiciones del artículo 3". El Canadá afirma que cualquier otra interpretación sería contraria al principio de eficacia, que el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Gasolina* hizo suyo y aplicó:

Uno de los corolarios de la "regla general de interpretación" de la Convención de Viena es que la interpretación ha de dar sentido y efecto a todos los términos del tratado. El intérprete no tiene libertad para adoptar una lectura que haga inútiles o redundantes cláusulas o párrafos enteros de un tratado.¹³⁹

El Canadá alega que de aceptarse la interpretación del Brasil carecería de sentido la frase "a reserva del cumplimiento de las disposiciones del párrafo 4". Tal interpretación no es sostenible.

4.150 El Canadá continúa alegando que en la carta que el Brasil envió al Presidente del OSD, de fecha 23 de septiembre de 1996, se demuestra que aceptaba la necesidad de *invocar* el artículo 27 en respuesta a la reclamación del Canadá. Afirma que "el Brasil se reserva los derechos que le corresponde de invocar el artículo 27 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias ante cualquier grupo especial que se establezca para examinar el asunto de que se trata, y solicita que el mandato propuesto por el Canadá reconozca expresamente el derecho que corresponde al Brasil de proceder de esa forma". El Canadá afirma que no tenía ninguna obligación de incluir el artículo 27 en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, y que reconoce el derecho del Brasil por ser uno de los "otros países en desarrollo" de que trata el párrafo 12 b) del artículo 27, de invocar el artículo 27 como defensa positiva. Pero como el Brasil no ha demostrado que reúna las condiciones estipuladas en el párrafo 4 del artículo 27 el PROEX no se beneficia de la excepción contenida en el artículo 27.

2. ¿Cuál es la parte que tiene la carga de la prueba?

4.151 El **Canadá** alega que el artículo 27 es una excepción a la aplicación del artículo 3 del Acuerdo SMC. Esto es así porque el párrafo 2 del artículo 27 no contiene una obligación de fondo que se pueda infringir. La única consecuencia de la incompatibilidad con el párrafo 2 (vale decir el incumplimiento de las condiciones establecidas en el párrafo 4) es que no se aplicaría la excepción al artículo 3 contenida en el párrafo 2 del artículo 27. Es en este sentido que el párrafo 2 es una excepción, caso en que la carga de probarla corresponde a la parte que la invoca, y no una obligación de fondo que debe ser probada por la parte reclamante. Independientemente de la forma en que se caracterice el artículo 27 la carga de la prueba no pasa a la parte reclamante. Esto es así porque es el párrafo 1 a) del artículo 3 donde se establece la prohibición general de aplicar subvenciones a la exportación. Cuando un reclamante alega que un Miembro de la OMC concede subvenciones que son

¹³⁹ *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional*, W/DS2/AB/R, informe del Órgano de Apelación adoptado el 20 de mayo de 1997, página 28.

incompatibles con las disposiciones del artículo 3 tiene la carga de probarlo. Si lo hace, entonces a la otra parte le corresponde probar que lo que alega el reclamante no tiene fundamento. Esto es una defensa negativa. Alternativamente, la parte demandada puede alegar que se beneficia de las disposiciones de otro artículo o acuerdo o incluso de otro principio de derecho internacional que pueda tener precedencia sobre la alegación ya demostrada. Esto es una defensa afirmativa, y la parte que la invoca tiene la carga de probarla. Se llame esto excepción o régimen especial no tiene importancia para la cuestión de base: una defensa afirmativa que tiene la posibilidad de aniquilar la alegación de un reclamante, cuando dicho reclamante ha cumplido en presentar pruebas fundadas debe ser demostrada por la parte que presenta dicha defensa.

4.152 El Canadá aclara que, naturalmente, el peso de la carga de la prueba varía de caso en caso y de disposición en disposición. Por ejemplo, los países en desarrollo mencionados en el Anexo VII al Acuerdo SMC pueden disponer de su carga con una simple mención del Anexo. Éste no es el caso, evidentemente, de "otros" países en desarrollo. El Canadá acepta que la defensa afirmativa del artículo 27 pueda invocarse como un derecho legalmente reconocido. Pero al mismo tiempo los países en desarrollo que esperan beneficiarse del plazo de gracia deben probar que reúnen las condiciones establecidas en dicho artículo. Esto no es diferente de decir que todo Miembro que desee ejercer su derecho legalmente reconocido a aplicar las medidas abarcadas por las disposiciones del artículo XX del GATT debe cumplir las normas del párrafo inicial de dicho artículo. Por lo tanto si el Brasil alega que el artículo 27 se le aplica debe probar que está debidamente comprendido por sus términos. Vale decir debe probar que es un país en desarrollo Miembro y que está utilizando el período de ocho años para eliminar gradualmente sus subvenciones prohibidas; que no está usando ese período para aumentar el nivel de sus subvenciones; y que está eliminándolas gradualmente con anticipación cuando la subvención ya no satisface sus necesidades de desarrollo. El Brasil, que es la parte que opone la defensa afirmativa, tiene la carga de probar que ha reunido las condiciones estipuladas en el artículo 27, en especial su párrafo 4, para poder invocar esa excepción. Y no lo ha hecho.

4.153 El **Brasil** disiente con el Canadá en que le corresponda en este caso la carga de la prueba. Alega que si se aceptara la interpretación canadiense del artículo 27 se anularía el compromiso alcanzado en la Ronda Uruguay.¹⁴⁰ Afirma que el artículo 27 no es una excepción al artículo 3.

¹⁴⁰ A este respecto el Grupo Especial hizo la siguiente pregunta al Brasil: "En su segunda exposición oral el Brasil alega que 'los países en desarrollo Miembros negociaron la excepción temporaria del artículo 27, y el texto sobre la 'ventaja importante' del punto k)' precisamente porque para cuando expirara la protección del artículo 27 necesitaban algo que pudiera permitirse, ya que los países desarrollados tenían su propia excepción, que actualmente está en el segundo párrafo del punto k)' (se ha añadido la cursiva). Teniendo en cuenta que la disposición sobre la 'ventaja importante' en el punto k) se importó intacta del Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio, ¿puede el Brasil aducir algún respaldo para esta afirmación?". El Brasil respondió lo siguiente: "Es verdad que la disposición sobre la 'ventaja importante' estaba en el Código de la Ronda de Tokio. Pero en la Ronda Uruguay un país desarrollado presentó una propuesta para suprimir estas palabras. El Brasil y otros países en desarrollo se opusieron a esta iniciativa. Como Prueba documental 19 se adjunta una copia de un cambio a la Lista ilustrativa propuesto el 7 de julio de 1990. La propuesta fue rechazada y se conservaron las palabras en el punto k)." El **Canadá** señala que no hay ninguna mención de "país en desarrollo" en el punto k), si es que esto fuese algo para los países en desarrollo. De todas formas, como ha dicho el Canadá, dada la redacción explícita del punto k) -que no limita su aplicación a los países en desarrollo- si se aceptara la interpretación brasileña de ese punto se fomentaría la subvención competitiva de las exportaciones, tanto por parte de los países desarrollados como en desarrollo. Una propuesta de este tipo no sería acogida con agrado por los países en desarrollo, que tendrían que competir con subvenciones legales a la exportación pagadas por los países desarrollados. Tampoco hay ninguna parte del documento citado por el Brasil donde se indique que la propuesta de suprimir la última frase del punto k) fuera presentada por un país desarrollado; nada en el documento sugiere que la oposición a la propuesta se basara en el nivel de desarrollo; nada indica que la no supresión de esta cláusula fuese algo que negociaran los países en desarrollo. Por lo tanto la interpretación del Brasil depende tanto de los antecedentes de negociación como lo hace del texto puro, leído en contexto, del punto k) y, por lo tanto, debe rechazarse.

Como las demás disposiciones sobre el trato especial y diferenciado para los países en desarrollo y las economías en transición, está en pie de igualdad con todos los demás artículos del Acuerdo sobre la OMC. De ninguna forma está subordinado al artículo 3 ni a ningún otro artículo del Acuerdo SMC. El Brasil afirma, además, que el artículo 27 es una disposición transitoria que, por sus propios términos, terminará ocho años después de la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC.

4.154 Respondiendo a una pregunta del Grupo Especial¹⁴¹, el Brasil afirma que la cuestión crucial es a qué parte le corresponde la carga de la prueba. Como el Órgano de Apelación reconoció en el asunto *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana*¹⁴², los tribunales internacionales han aceptado y aplicado de forma usual y concordante la norma según la cual a la parte que alega un hecho le corresponde aportar la prueba. El Brasil afirma que como es el Canadá quien alega que al Brasil no le corresponde la protección del párrafo 2 del artículo 27 debe probar, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 27, que el Brasil ha aumentado el nivel de sus subvenciones a la exportación. Sostiene que el intento del Canadá de pasar la carga de la prueba al Brasil es un intento de negar las disposiciones temporarias de trato especial y diferenciado que el Brasil y otros países en desarrollo negociaron específicamente en la Ronda Uruguay.

4.155 El Brasil rechaza el argumento del Canadá, formulado en los párrafos 70 y 71 de su primera comunicación escrita, de que el Brasil debe demostrar que el "ejercicio de sus derechos en el marco de la excepción limitada y condicional establecida en el artículo 27 no 'devalúa ni niega' los derechos que corresponden a los otros Miembros de la OMC en virtud de las disposiciones del artículo 3". El Brasil observa que el lenguaje utilizado por el Canadá procede del informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón*.¹⁴³ Refleja textualmente el artículo XX del GATT de 1994, donde se enumeran las "Excepciones generales" a dicho acuerdo. Pero el Brasil alega que el caso del artículo 27 del Acuerdo SMC es muy diferente. No se trata de una "excepción general" sino de una *exención* temporaria que fue negociada en la Ronda Uruguay. No "devalúa" ni "niega" los derechos de otros Miembros de la OMC, sino que simplemente demora la imposición a los países en desarrollo de algunas obligaciones nuevas. El hecho de que los países en desarrollo estén exentos del cumplimiento de los requisitos del párrafo 1 a) del artículo 3 por un período de ocho años no significa que los Miembros deban soportar durante ocho años los efectos adversos de las exportaciones procedentes de los países en desarrollo. El Brasil observa que si dichas subvenciones están causando efectos adversos los Miembros tienen el recurso del artículo 7.¹⁴⁴

4.156 A este respecto el Brasil cita el párrafo 7 de la primera comunicación escrita del Canadá y dice que el objetivo reconocido de este país de iniciar la presente diferencia se debía al presunto "daño causado por las subvenciones del PROEX". El Brasil alega que si éste es el caso, entonces, según los términos del párrafo 7 del artículo 27, el Canadá cuenta con las acciones establecidas en el artículo 7 del Acuerdo sobre Subvenciones. El Brasil considera que la razón de que el Canadá reclame por las presuntas consecuencias negativas del PROEX sobre su industria regional aeronáutica y no recurra a las acciones del artículo 7 es porque sabe que no puede demostrar las debidas consecuencias negativas.¹⁴⁵

¹⁴¹ Respuesta del Brasil a las preguntas del Grupo Especial, N° 16.

¹⁴² *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India*, WT/DS33/AB/R, informe del Órgano de Apelación adoptado el 23 de mayo de 1997.

¹⁴³ Véase nota 49, *supra*.

¹⁴⁴ Respuestas del Brasil a las preguntas del Grupo Especial, N° 22.

¹⁴⁵ *Ibid.*

4.157 El Brasil afirma que el objeto y fin claramente estipulados del artículo 27 es establecer un trato especial y diferenciado para los países en desarrollo Miembros. Su contexto es claro desde el primer párrafo, donde se afirma sin calificación que "los Miembros reconocen que las subvenciones pueden desempeñar una función importante en los programas de desarrollo económico de los Miembros que son países en desarrollo". El artículo tiene un lenguaje cuidadosamente negociado que refleja un equilibrio cuidadosamente marcado de derechos y obligaciones de los Miembros. Su texto afirma explícita e inequívocamente que "la prohibición establecida en el párrafo 1 a) del artículo 3 no será aplicable" en los países en desarrollo, a reserva de condiciones específicas. Corresponde al Canadá, parte reclamante, establecer que el Brasil no ha cumplido con estas condiciones.

4.158 El Brasil reconoce que le incumbe una responsabilidad en virtud del artículo 27, pero esta responsabilidad no es la carga de demostrar la aplicabilidad de ese artículo. La única responsabilidad del Brasil dimanante de este artículo es el deber que el derecho internacional público impone a todos los Miembros de aplicar la "norma de colaboración" reconocida por el Grupo Especial en el asunto *Argentina - Medidas que afectan a las importaciones de calzado, textiles, prendas de vestir y otros artículos*.¹⁴⁶ Vale decir el deber de facilitar al grupo especial y a las partes la información pertinente que solamente él posee. El Brasil alega que ha cumplido con esta obligación al facilitar la información necesaria a la realización de una evaluación para determinar si ha cumplido con la condición impuesta en el párrafo 4 del artículo 27. El Brasil afirma que el deber de colaborar en la presentación de la información pertinente no es igual que la carga de probar la inaplicabilidad del artículo 27. Esa es responsabilidad del Canadá, y es una responsabilidad que el Canadá no ha cumplido. El Canadá ni siquiera ha alegado que el Brasil haya actuado en contra de las disposiciones del artículo 27, y menos ha presentado pruebas positivas a este respecto.

3. Argumentos relativos al párrafo 4 del artículo 27 del Acuerdo SMC

4.159 El **Canadá** afirma estar de acuerdo en que el Brasil es un país en desarrollo en el sentido del párrafo 2 b) del artículo 27, pero no considera que el Brasil haya reunido las condiciones restantes impuestas por el párrafo 4. El **Brasil** alega que ha reunido todas las condiciones impuestas por el párrafo 4, y que le corresponde al Canadá probar lo contrario.

a) De si el Brasil ha aumentado su nivel de subvenciones a la exportación

4.160 El **Brasil** afirma que cuando el PROEX comenzó sus actividades en 1991 reemplazó un programa anterior que se terminó, el FINEX, y asumió sus funciones y responsabilidades. Además, en ese entonces el Brasil mantenía un programa de subvenciones a la exportación denominado BEFIEX, que concedía desgravaciones fiscales a los exportadores. En el cuadro 1 figura el presupuesto anual del PROEX desde su creación en 1991 hasta 1998, como así también la cantidad de derechos desgravados en el marco de este programa desde el mismo año de 1991 hasta 1997. Como puede verse en el cuadro, los niveles individuales de PROEX y de BEFIEX son inferiores a sus niveles de 1991, y también es inferior el total combinado. Por lo tanto el Brasil alega que desde 1991 no ha aumentado el nivel de sus subvenciones a la exportación.

¹⁴⁶ Véase nota 22, *supra*.

CUADRO 1**Nivel de las subvenciones a la exportación del Brasil**
(cifras en millones de dólares EE.UU.)

Año	Presupuesto del PROEX	BEFIEX - Derechos desgravados	PROEX y BEFIEX
1991	1.594,22	445,9	2.040,12
1992	627,20	298,0	925,20
1993	1.440,39	199,2	1.639,59
1994	981,38	218,8	1.200,18
1995	1.069,79	146,0	1.215,79
1996	495,08	102,3	597,38
1997	834,43	59,2	893,63
1998	1.263,01		

Fuente: Gobierno brasileño.

4.161 El **Canadá** no está de acuerdo con el Brasil en que no haya aumentado el nivel de las subvenciones a la exportación. Hace notar que la consignación presupuestaria del Brasil para las subvenciones de la exportación fue en 1998 superior al nivel de 1994, y que el presupuesto del PROEX para 1999 que el Gobierno ha solicitado al Congreso del Brasil llevaría la consignación presupuestaria a un nivel 10 veces superior al año de referencia de 1994. El Canadá contesta la elección de 1991 como año de referencia y alega que para poder determinar si el Brasil ha cumplido con las obligaciones que le impone el artículo 27 se deben calcular los desembolsos y no el monto presupuestado. Basándose en los cuadros 2 y 3 *infra*, el Canadá alega que el Brasil ha aumentado el total de los gastos en un 40 por ciento desde 1994. Este aumento aparece al comparar las cifras correspondientes a 1994 con las cifras correspondientes a los primeros 9 meses de 1998. Si se comparan los primeros 10 meses, de enero a octubre de 1998, con todos los 12 meses de 1994 el aumento en los gastos brasileños en concepto de subvenciones a la exportación es del 53 por ciento, como se puede ver en el cuadro 2. Posteriormente el Canadá cambió esta cifra al 60 por ciento, basándose en las cifras de gastos del PROEX facilitadas por el Brasil en su segunda comunicación escrita al Grupo Especial, correspondientes al período de enero a octubre de 1998 (538 millones de dólares en vez de 520 millones de dólares como aparece en el cuadro 2).

CUADRO 2**Gastos del PROEX y BEFIEX**
(en millones de dólares EE.UU.)

Año	PROEX	BEFIEX	TOTAL
1994	121	219	340
1995	124	146	270
1996	184	102	286
1997	353	59	412
1998 (enero a octubre)	520	0	520

Fuente: PROEX: 1994 a 1997: Banco do Brasil; Estado do São Paulo

El Canadá alega que si los gastos de noviembre y diciembre son equivalentes al promedio mensual de los primeros 10 meses del corriente año los gastos en concepto de subvenciones a la exportación para 1998 superarán en un 80 por ciento los de 1994. Este aumento en los gastos concuerda plenamente con el objetivo declarado del Gobierno del Brasil, según fue explicado por el Presidente Fernando Enrique Cardoso en ocasión del tercer aniversario del "Plan Real":

"Entre [las medidas destinadas a reducir el "costo Brasil"] están las siguientes: a) una amplia reformulación del Programa de Financiación de las Exportaciones (... PROEX), ampliando la lista de productos y extendiendo la financiación a la fase de producción para hacerla más atractiva y eficaz. Mientras que el Gobierno desembolsó 82 y 115 millones de dólares EE.UU. en 1995 y 1996, respectivamente, para 1997 se anticipa un gasto superior a los 1.000 millones de dólares EE.UU."

4.162 El Canadá afirma que si bien los gastos no han alcanzado todavía el nivel de los 1.000 millones de dólares EE.UU. anunciados por el Presidente, los gastos del PROEX sólo para financiar la aeronave EMBRAER cuya entrega está prevista para 1999, sumarán 400 millones de dólares, como se puede ver en el cuadro 3 *infra*.

CUADRO 3
Gastos del PROEX para financiar las ventas de EMBRAER
(en millones de dólares EE.UU.)

Año	Total de subvenciones a la exportación	PROEX para financiar las ventas de EMBRAER	Porcentaje del total de subvenciones a la exportación
1996	286	31	11%
1997	412	122	30%
1998 (9 meses)	472	219	46%
1998 (previsión)	624	282	45%
1999 (previsión)	?	399	?

Fuente: Total de subvenciones a la exportación: enero a septiembre de 1996 a 1998: Banco do Brasil.

El Canadá alega que estos aumentos en los gastos con cargo a PROEX no han sido casuales. Por el contrario, son el resultado de aumentos concertados en la amplitud del programa. Entre los cambios realizados en el PROEX desde que entró en vigor el Acuerdo SMC figuran los siguientes: el aumento de la cobertura de la equiparación de intereses del 85 al 100 por ciento del valor de la exportación; la extensión del plazo del PROEX para las aeronaves de 10 a 15 años; la ampliación en más del 30 por ciento de la lista de productos acreedores al beneficio; la introducción de pagos globales de equiparación; la extensión de la equiparación de intereses a la financiación de la producción de exportaciones y, últimamente, la eliminación de la restricción de utilizar la financiación y la equiparación facilitadas por el PROEX en la misma transacción. Estas ampliaciones sirven para respaldar la posterior afirmación del Canadá de que el Brasil no ha tomado ninguna medida para *eliminar gradualmente* el PROEX, como debía hacer según el párrafo 4 del artículo 27.

4.163 El **Brasil** no niega la exactitud de los datos presentados por el Canadá para el período de 1994 hasta el tercer trimestre de 1998. Pero alega que como 1991 es el año en que fue creado el PROEX, debe ser el punto de referencia correcto para esta comparación.¹⁴⁷

¹⁴⁷ Respuesta del Brasil a las preguntas del Grupo Especial, N° 19.

4.164 El Brasil afirma que el Canadá decidió ignorar la información de 1991 a 1993 y, como resultado de ello, ha presentado una visión distorsionada de los gastos del Brasil en materia de subvenciones a la exportación desde la creación del PROEX. El Brasil remite al Grupo Especial a la prueba documental 10 presentada por el Brasil donde, según afirma, se facilita la serie completa de datos sobre gastos desde 1991 hasta 1997, y los datos provisionales para el período de enero a octubre de 1998.¹⁴⁸

CUADRO 4

**Serie completa de datos sobre gastos del PROEX desde 1991 hasta 1997,
y datos provisionales correspondientes al período
de enero a octubre de 1998**
(en millones de dólares EE.UU.)

Gastos del PROEX y BEFIEX			
Año	PROEX	BEFIEX	Total
1991	342	459	788
1992	215	298	513
1993	197	199	396
1994	121	219	340
1995	124	146	270
1996	184	102	287
1997	353	59	413
1998 (enero a octubre)	538		538

Fuente: Prueba documental 10 presentada por el Brasil.

Igualmente, para que sirviera de comparación y a solicitud del Grupo Especial¹⁴⁹, el Brasil presentó un gráfico con los gastos desde 1991 hasta los últimos meses de 1998, en dólares constantes de 1991 (el cuadro 4 no es en dólares constantes de 1991).¹⁵⁰ Además, el Brasil también presentó la información desde 1985 hasta los últimos meses de 1998 en dólares constantes de 1991.¹⁵¹

¹⁴⁸ Respuesta del Brasil a las preguntas del Grupo Especial, N° 19.

¹⁴⁹ Respuesta del Brasil a las preguntas del Grupo Especial, N° 44.

¹⁵⁰ Prueba documental BRA-20 (véase el cuadro 5).

¹⁵¹ Respuesta del Brasil a las preguntas del Grupo Especial, N° 45; Prueba documental BRA-21.

CUADRO 5

Gastos del PROEX desde 1985 hasta 1997 y datos provisionales correspondientes a 1998, en dólares constantes EE.UU. de 1991
(en millones de dólares EE.UU.)

Gastos del PROEX y BEFIEX			
Año	PROEX	BEFIEX	Total
1985	1.609	427	2.036
1986	1.298	602	1.900
1987	1.200	506	1.706
1988	1.154	544	1.698
1989	866	461	1.327
1990	489	533	1.022
1991	342	446	788
1992	209	290	499
1993	187	189	376
1994	112	203	315
1995	112	132	244
1996	164	91	255
1997	308	52	360
1998 (enero a octubre)	465		465

Fuente: Pruebas documentales 21 y 20 presentadas por el Brasil.

4.165 Además, el Brasil mantiene que no ha aumentado el nivel de las subvenciones a la exportación y corrigió dos errores en el cuadro 1. En primer lugar, el Brasil afirma que omitió señalar que el valor del PROEX para 1998 estaba calculado con el promedio del tipo de cambio correspondiente al período de enero a fin de septiembre. Los valores de años anteriores estaban calculados con el promedio del tipo de cambio para todo el año. Esto significa que el presupuesto del PROEX para 1998 indicado en el cuadro 1 está "inflado" ya que no toma en cuenta la devaluación del real frente al dólar de los Estados Unidos en el último trimestre de 1998. En segundo lugar, el Brasil no ajustó la cantidad de dólares estadounidenses a la que se había convertido la moneda brasileña para hacer la comparación en dólares constantes de 1991. El Brasil alega que cuando se mide el nivel de subvenciones a la exportación en un período de ocho años es absolutamente necesario utilizar un punto de comparación constante. El Brasil presentó pruebas así ajustadas para demostrar que el actual nivel de subvenciones a la exportación es aun inferior al que existía en el año de referencia de 1991.

CUADRO 6

**Subvenciones brasileñas a la exportación
en dólares constantes EE.UU. de 1991
(en millones de dólares EE.UU.)**

PROEX y BEFIEX (Presupuesto de 1991)			
Año	PROEX	BEFIEX	TOTAL
1991	1.594	446	2.040
1992	610	290	900
1993	1.366	189	1.555
1994	909	203	1.111
1995	968	132	1.101
1996	440	91	531
1997	728	52	780
1998 (enero a octubre)	1.092		1.092

Fuente: Prueba documental 11 presentada por el Brasil.

4.166 El Brasil, que sigue negando la afirmación canadiense de que el punto de referencia correcto era el año 1994, presentó más información para probar que aun cuando se utilizara el año 1994 el nivel brasileño de subvenciones a la exportación en los años subsiguientes no había aumentado si se lo comparaba con 1994 en dólares constantes.

CUADRO 7

**Subvenciones brasileñas a la exportación
en dólares constantes EE.UU. de 1994
(en millones de dólares EE.UU.)**

PROEX y BEFIEX (Presupuesto de 1994)			
Año	PROEX	BEFIEX	TOTAL
1994	981	219	1.200
1995	1.046	143	1.188
1996	475	98	573
1997	786	56	842
1998 (enero a octubre)	1.179		1.179

Fuente: Prueba documental 12 presentada por el Brasil.

4.167 El **Canadá** no está de acuerdo con el Brasil en que el artículo 27 obligue a utilizar dólares constantes. Afirma que en dicho artículo no existe ninguna disposición relativa a la conversión del nivel de las subvenciones a la exportación a dólares constantes, y que si los redactores del artículo hubiesen querido que el punto de referencia se ajustara por inflación lo hubiesen establecido específicamente. Es lo que hicieron en el Anexo IV del Acuerdo SMC. El Canadá dice que, de todas formas, no tiene importancia si se utilizan dólares constantes o dólares corrientes ya que en ambos casos el nivel de las subvenciones brasileñas a la exportación aumentó después de la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, como quedó demostrado en el cuadro 8 *infra*.

CUADRO 8

Subvenciones brasileñas a la exportación (PROEX y BEFIEX) medidas en dólares constantes y dólares corrientes de 1994

	Total de Gastos (en dólares corrientes EE.UU.)	Total de Gastos (en dólares constantes EE.UU. de 1994)
1994	339,6	340
1995	269,5	263
1996	286,7	275
1997	412,5	389
1998 **	537,8	502

Fuente: Prueba documental 20 presentada por el Brasil.

i) ¿Cuál año es el punto de referencia correcto?

4.168 El **Canadá** afirma que las cifras presentadas por el Brasil para demostrar que no ha aumentado su nivel de subvenciones a la exportación no son pertinentes porque la elección de 1991 como año de referencia es errónea. El Canadá alega que el año de base correcto para determinar si ha existido un aumento en el nivel de las subvenciones a la exportación de conformidad con el párrafo 4 del artículo 27 es 1994, ya que la condición establecida en este párrafo se hizo efectiva el 1º de enero de 1995. Vale decir que para invocar la excepción del artículo 27 los países en desarrollo no pueden aumentar su nivel de subvenciones a la exportación a partir del 1º de enero de 1995. Cualquier aumento en el nivel de las subvenciones existentes a la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC significaría que el país en desarrollo en cuestión perdería la excepción prevista en el artículo 27.

4.169 El Canadá afirma que su interpretación tiene el respaldo de la nota 55 del párrafo 4 del artículo 27, donde queda claro que el período de referencia es un año civil. Esta nota a pie de página establece que "[p]ara los países en desarrollo Miembros que en la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC no concedan subvenciones a la exportación, este párrafo será aplicable sobre la base del nivel de las subvenciones de la exportación que se concedían en 1986". El Canadá afirma que como el Brasil concedía subvenciones a la exportación en la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, la excepción de la nota 55 no se le aplica, y el período correcto de referencia para determinar si ha aumentado el nivel de las subvenciones a la exportación es el año civil inmediatamente anterior al 1º de enero de 1995, vale decir 1994.

4.170 El **Brasil** alega que dadas las circunstancias peculiares del caso, 1991 es el punto de referencia correcto, especialmente considerando que es el año en que se inició el PROEX. El punto de referencia para otros casos puede ser diferente, según las circunstancias particulares del caso. El Brasil afirma que la propuesta del Canadá de utilizar 1994 como punto de referencia podría tener consecuencias muy variadas, según fuesen las circunstancias particulares de un país en desarrollo en 1994. Si el Grupo Especial adoptara la sugerencia canadiense, los países en desarrollo, dado el carácter volátil de su economía, podrían no disponer de los beneficios que negociaron en el artículo 27, debido a circunstancias fuera de su control.

4.171 El Brasil afirma que si el Grupo Especial no elige utilizar un año de referencia razonablemente adecuado al presente caso debería pensar en utilizar como punto de referencia una media ponderada de los tres o cuatro años anteriores a la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC. El Brasil alega que esta metodología ayudaría a reducir la distorsión de la repercusión de un solo año sobre la economía volátil de un país en desarrollo. A este respecto el Brasil observa que el

presupuesto del PROEX para el período de 1991 a 1998 sufrió una variación anual del 43 por ciento en dólares EE.UU. El Brasil considera que otros países en desarrollo probablemente presenten características similares.

4.172 El **Canadá** alega que nada en el texto del párrafo 4 del artículo 27, ni del artículo 27 en el contexto del Acuerdo SMC en su conjunto, respalda la interpretación brasileña. El Canadá afirma que tomar como punto de referencia el año de iniciación de un programa es incompatible con el lenguaje del párrafo 4. De aceptarse la interpretación del Brasil se estaría eligiendo un año de referencia diferente para cada programa de subvención a la exportación que integre la totalidad de las subvenciones a la exportación de un país en desarrollo Miembro, con excepción de las subvenciones agropecuarias. Una situación de este tipo sería incompatible con la letra clara de la nota 55 del Acuerdo SMC, que designa 1986 como el único año de referencia para la totalidad de las subvenciones a la exportación de un país en desarrollo Miembro, cuando dicho país no conceda subvenciones a la exportación en la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC.

4.173 El Canadá afirma que según el texto del Acuerdo SMC está claro que 1994 es el año de referencia para el párrafo 4 del artículo 27. Como el Acuerdo SMC entró en vigor el 1º de enero de 1995 la condición relativa al aumento de las subvenciones a la exportación se hizo efectiva a partir de ese momento. El nivel de subvenciones a la exportación en ese momento debe ser el nivel de 1994. Esta interpretación se ve confirmada por la nota 55, donde se mencionan las subvenciones a la exportación concedidas en la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, y donde también se menciona un año civil.

4.174 El Canadá afirma que la interpretación brasileña tendría resultados absurdos. No es raro que un programa de subvenciones se administre inicialmente a bajo nivel y que vaya aumentando con el tiempo. Este sería el caso, especialmente, de los países en desarrollo Miembros que iniciaron programas de subvención años atrás y que para 1994 habían aumentado considerablemente estos presupuestos. La interpretación brasileña perjudicaría seriamente los programas de subvenciones a la exportación de tales países en desarrollo Miembros. Además, el Canadá alega que el argumento brasileño de que la interpretación canadiense es demasiado rígida y que "impondría un punto de referencia que escaparía al control de los países en desarrollo" carece de fundamento. El Canadá afirma que lo contrario es verdad, ya que la negociación del Acuerdo sobre la OMC se terminó a fines de 1993. Los Miembros que pensaban invocar el artículo 27 sabían que su obligación de hacer una eliminación gradual en virtud del párrafo 4 de dicho artículo regiría a partir del 1º de enero de 1995. De todas formas, el argumento de que un Miembro no tiene control sobre un punto de referencia fijado en 1994 no tiene sentido cuando se trata de una obligación libremente asumida por los países.

4.175 El Canadá tampoco está de acuerdo con el Brasil en que el Grupo Especial debería pensar en utilizar una media ponderada de los tres o cuatro años anteriores a la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC. Observa que una interpretación de este tipo carece absolutamente de respaldo en el texto y el contexto del Acuerdo SMC. Cuando los Acuerdos de la OMC especifican que se debe utilizar el promedio de varios años lo hacen expresamente, como en el párrafo 3 d) del artículo 6 del Acuerdo SMC, el apartado b) del párrafo 1 del artículo 5 y el Anexo 2 del Acuerdo sobre la Agricultura y el apartado a) del párrafo 6 del Entendimiento relativo a la interpretación del artículo XXVIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994. Además, la interpretación brasileña es incompatible con el uso de un solo año de referencia en la nota 55 del Acuerdo SMC. Con la interpretación alternativa del Brasil se aplicarían normas diferentes a los países en desarrollo Miembros abarcados por la nota 55 que a los demás países en desarrollo Miembros. Los primeros tendrían como punto de referencia un año civil, mientras que los últimos tendrían como referencia una media ponderada multianual. El Canadá afirma que con su interpretación se evita esta falta de concordancia porque se aplica la misma norma en ambos casos - el nivel de subvenciones a la exportación concedidas en un año civil.

ii) *¿Cuáles son los indicadores pertinentes para determinar si un Miembro ha aumentado el nivel de sus subvenciones a la exportación?*

4.176 Las partes están de acuerdo en que al determinar si un Miembro ha aumentado el nivel de sus subvenciones a la exportación en el marco del párrafo 4 del artículo 27 del Acuerdo SMC debe tenerse en cuenta el nivel global de las subvenciones, no el nivel de las subvenciones a la exportación de un determinado producto, por definido que esté. Pero no están de acuerdo en la necesidad de incluir en el cálculo las subvenciones agropecuarias. El **Canadá** considera que la frase "nivel de subvenciones a la exportación" que figura en el párrafo 4 del artículo 27 excluye las subvenciones agropecuarias que se rigen por la parte V del Acuerdo sobre la Agricultura, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo c) del artículo 13 de dicho Acuerdo. Alega que esta interpretación de la frase concuerda con el contexto del artículo 27, ya que las subvenciones a las exportaciones agropecuarias están sujetas a normas especiales y a compromisos individuales de reducción en el Acuerdo sobre la Agricultura. Esto está confirmado por la mención al comienzo del artículo 3 del Acuerdo SMC: "a reserva de lo dispuesto en el Acuerdo sobre la Agricultura". El artículo 27 contiene una excepción al artículo 3, y no al Acuerdo sobre la Agricultura. Por lo tanto el requisito de eliminación gradual contenido en el párrafo 4 del artículo 27 también se debe aplicar "a reserva de lo dispuesto en el Acuerdo sobre la Agricultura". Esta interpretación también concuerda con el párrafo c) del artículo 13 del Acuerdo sobre la Agricultura, que exceptúa de la prohibición del artículo 3 las subvenciones a la exportación agropecuaria que estén en plena conformidad con las disposiciones de la parte V del Acuerdo sobre la Agricultura. Dado que tales subvenciones ya están exceptuadas de la aplicación del artículo 3 no deberían incluirse en el cálculo de las subvenciones al solo fin de determinar si se puede invocar *otra* excepción.

4.177 El **Brasil** no está de acuerdo con el Canadá en no incluir las subvenciones agropecuarias en el cálculo del nivel de las subvenciones a la exportación. En su respuesta a una pregunta del Grupo Especial¹⁵² sobre su aceptación de la interpretación propuesta por el Canadá, afirmó que "en el artículo 27 no se distingue entre las subvenciones concedidas a productos agropecuarios o industriales. El cálculo del nivel de las subvenciones a la exportación debería incluir todas las subvenciones a la exportación concedidas a la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC". Pero el Brasil afirmó que ni el PROEX ni el BEFIEX eran subvenciones agropecuarias, ni se concedían a beneficio de productos agropecuarios. El BEFIEX era en beneficio de empresas industriales que importaban productos o bienes de capital y exportaban bienes industrializados, mientras que el PROEX beneficiaba bienes de capital y de consumo, como así también servicios.¹⁵³

iii) *De si el "nivel de subvenciones a la exportación" se refiere a los gastos o a las asignaciones presupuestarias*

4.178 El **Canadá** alega que la frase "nivel de subvenciones a la exportación" que aparece en el párrafo 4 del artículo 27 se refiere a los gastos y no a las asignaciones presupuestarias como alega el Brasil. El Canadá afirma que si se analiza aisladamente, el significado corriente de "nivel" podría comprender sea gastos, sea cuantías presupuestadas. Pero que, si se examina en el contexto del Acuerdo SMC y de los demás Acuerdos de la OMC, sólo se puede interpretar que el "nivel de subvenciones a la exportación" se refiere a los gastos.

4.179 Tres aspectos contextuales del Acuerdo SMC y de los demás Acuerdos de la OMC respaldan esta interpretación. En primer lugar, partiendo de la definición de subvenciones que figura en el

¹⁵² La pregunta planteada por el Grupo Especial era la siguiente: "... ¿Está de acuerdo el Brasil en que las subvenciones agropecuarias no deben tomarse en cuenta para calcular el nivel de las subvenciones a la exportación ... ?".

¹⁵³ El Brasil se remitió al documento de la OMC G/SMC/Q2/BRA/8.

artículo 1, todo el Acuerdo SMC está redactado en términos de transferencias de valores, como por ejemplo cuando se efectúa un pago, y no en términos de cuantías que un Miembro ha asignado para subvenciones en el presupuesto -vale decir la cuantía que un Miembro intenta o prevé transferir. Por ejemplo: a) el apartado a) 1) del párrafo 1 del artículo 1 se refiere a la "contribución financiera" de un gobierno, y no a la consignación presupuestaria de una contribución financiera; b) los incisos i) a iv) del apartado a) 1) del párrafo 1 del artículo 1 se refieren a "transferencia directa de fondos", condonación de ingresos públicos, prestación de bienes o servicios y pagos a un mecanismo de financiación y no a las previsiones presupuestarias de estas actividades; c) el párrafo 2 del artículo 3 establece que ningún Miembro concederá ni mantendrá subvenciones a la exportación, pero no les impide incluirlas en el presupuesto; d) el mecanismo de solución de diferencias del artículo 4 se puede invocar cuando un Miembro tenga razones para creer que se "concede o mantiene" una subvención prohibida, y no simplemente cuando estas subvenciones se han consignado en el presupuesto o se han previsto; y e) según las disposiciones sobre notificación del artículo 25 la base primera de la notificación de las subvenciones son los gastos -y sólo cuando esto no sea posible la notificación debería hacerse sobre una base presupuestaria. Esto indica que cuando se tuvo la intención de referirse a cuantías presupuestarias se las mencionó específicamente.

4.180 El Canadá alega que en la nota 55 del Acuerdo SMC el año de base para determinar si algunos países en desarrollo Miembros han aumentado el nivel de sus subvenciones a la exportación se define en términos "del nivel de las subvenciones a la exportación que se concedían en 1986". Esta nota no menciona el nivel "presupuestado" de las subvenciones a la exportación. En tercer lugar, cuando en otras partes de los Acuerdos de la OMC se han impuesto normas sobre los niveles de subvención estas normas están basadas en los niveles de gasto. El Acuerdo sobre la Agricultura establece niveles de base para las subvenciones internas y las subvenciones a la exportación sobre una base de gastos. Cuando este Acuerdo se refiere a "desembolsos presupuestarios" se entiende que se refiere a gastos del gobierno y no a sumas presupuestadas.

4.181 El Canadá alega que el interpretar la frase "nivel de subvenciones a la exportación" como el nivel de gastos también es compatible con el objeto y fin del Acuerdo SMC: reducir las distorsiones económicas causadas por las subvenciones. Las distorsiones económicas están causadas por el desembolso efectivo de las subvenciones a la exportación, y no por consignarlas en el presupuesto o preverlas. La interpretación brasileña implicaría que un país en desarrollo Miembro puede haber consignado en el presupuesto una gran cantidad de subvenciones a la exportación en 1994 sin tener que haberlas gastado, sólo para aumentar su desembolso efectivo de subvenciones a la exportación.

4.182 En segundo lugar, el Canadá también alega que la interpretación brasileña crearía un absurdo. Crearía una situación donde un país en desarrollo Miembro que no concede ninguna subvención a la exportación podría perder la protección prevista en el artículo 27 si consigna en el presupuesto subvenciones a la exportación a un nivel superior del que tenía en su base de referencia, el año civil de 1994. Por el contrario, un Miembro que mantenga el presupuesto a su nivel anterior, pero que se exceda en los desembolsos efectivos, no infringiría esta condición.

4.183 El **Brasil** no está de acuerdo con el Canadá en que esta interpretación esté respaldada por el texto del Acuerdo SMC. Alega que el enfoque adoptado por el Canadá al llegar a esa conclusión hace caso omiso de la doctrina del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón*: "El intérprete de un tratado debe comenzar por centrarse en el texto de la disposición que va a interpretar. Es precisamente en las palabras de esa disposición, leídas en su contexto, donde ante todo debe buscarse el objeto y fin que persiguen los Estados partes en el tratado."¹⁵⁴ El Brasil alega que el Canadá ignoró esta

¹⁵⁴ *Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón*, WT/DS58/AB/R, párrafo 114, informe del Órgano de Apelación adoptado el 6 de noviembre de 1998.

doctrina del Órgano de Apelación ya que tuvo en cuenta "otros artículos del Acuerdo SMC, los artículos 1, 3, 4, 25, e incluso otro Acuerdo -el Acuerdo sobre la Agricultura".

4.184 El Brasil sostiene que el Canadá no refleja correctamente lo que especifican esos otros artículos. Por ejemplo, el Canadá afirma que "las disposiciones sobre notificación del artículo 25 establecen que la base primera de la notificación de las subvenciones son los gastos -y sólo cuando esto no sea posible", continúa el Canadá, "la notificación debería hacerse sobre una base presupuestaria". Pero el Brasil alega que las disposiciones sobre notificación del artículo 25 no establecen nada que se le parezca. La disposición pertinente es el apartado ii) del párrafo 3 del artículo 25, que establece lo siguiente:

"... los Miembros tomarán las medidas necesarias para que sus notificaciones contengan la siguiente información:

.....

ii) subvención por unidad o, cuando ello no sea posible, cuantía total o cuantía anual presupuestada para esa subvención (con indicación, a ser posible, de la subvención media por unidad en el año precedente);"

4.185 El Brasil afirma que si bien la palabra "gastos" no aparece siquiera en el artículo la palabra "presupuestada" evidentemente aparece y es, evidentemente, una base correcta. Según el Brasil es evidente que esta disposición establece una preferencia por que se informe sobre una base unitaria. Pero en el caso de subvenciones como las del PROEX esto no es posible, ya que no opera sobre una base unitaria. Por lo tanto "la cuantía total anual presupuestada para esa subvención" fue, correctamente, la base de la notificación brasileña al Comité de Subvenciones y es el punto de referencia correcto para medir el nivel de subvenciones, por esta razón, como así también por las razones mencionadas por el Brasil. El Brasil sostiene que en la cuantía presupuestada se incluye el valor total de todos los compromisos contraídos o previstos en el próximo año. Para poner un ejemplo simple: si se ha asumido el compromiso de conceder los beneficios del PROEX a un único avión que se exportará al año siguiente, y si la cuantía total de los pagos para ese único avión en un período de 15 años es de 3 millones, la totalidad de los 3 millones se incluye en el presupuesto del próximo año.

4.186 El Brasil afirma que las cuantías presupuestadas, más que los gastos, son la base correcta de comparación porque son la responsabilidad de los gobiernos Miembros de la OMC. La medida en que la cuantía presupuestada por el gobierno pueda utilizarse en un año dado está determinada no por el gobierno sino por el sector privado. Según el enfoque del Canadá un Miembro puede haber aumentado sus cuantías presupuestadas y cumplir igual con los requisitos del párrafo 4 del artículo 27 sí, por cualquier razón que fuera, disminuyera la utilización del sector privado. Por el contrario, un gobierno que eliminara progresivamente sus subvenciones estaría en infracción si el sector privado utilizara una proporción suficientemente grande de un presupuesto pequeño. El enfoque canadiense pone en el sector privado la responsabilidad de fijar el nivel de las subvenciones a la exportación, y no en el gobierno Miembro. Aparte de las cuantías que fijan en el presupuesto, los gobiernos no tienen control sobre los gastos. No habría que utilizar un enfoque que resultaría en que la determinación se efectuara sobre la base de actos privados más que de decisiones gubernamentales.

4.187 El Brasil sostiene que el argumento canadiense de que los presupuestos se pueden agotar y que, por lo tanto, no sirven para medir el nivel de las subvenciones a la exportación parte de un sentido erróneo del término portugués "dotação orçamentária" que ha sido traducido, sin mucha exactitud, como "presupuesto". Este término no significa presupuesto en el sentido de un estado de los gastos probables o estimados que pueda o no ser exacto. En su contexto corresponde a una "asignación presupuestaria". Las cifras presupuestarias del PROEX son, en realidad, la "dotação

orçamentária" del programa. Se refieren a la suma específica de fondos reservados para el pago a los beneficiarios del programa. Los pagos no se pueden efectuar cuando los fondos de la " dotação orçamentária" se han agotado. Por lo tanto no hay posibilidad de pagar más allá de la cuantía presupuestada -más exactamente la asignación presupuestaria- como lo sugirió el Canadá.

4.188 El Brasil afirma que la interpretación que hace el Canadá de la nota 55 no da una imagen completa. Si bien el Canadá señala la falta de la palabra "presupuestada" en la nota a pie de página, no menciona la ausencia de la palabra "gastos" o "pagos" o de cualquier otro término que pudiera significar un desembolso efectivo. Los negociadores podrían haber utilizado un término de este tipo si eso era lo que querían decir. Que es en realidad lo que hicieron en el Acuerdo sobre la Agricultura, donde el término empleado es "desembolsos presupuestarios". El significado corriente del verbo "grant" (conceder) que aparece en la nota 55 es "to agree, consent" (asentir, consentir) o "to promise, undertake (prometer, garantizar) (que significa 'to give formal promise or pledge' (hacer una promesa o compromiso))". Esto es, en realidad, lo que significa el término portugués " dotação orçamentária": una promesa formal, jurídicamente vinculante -no un proyecto- al exportador o institución financiera del Brasil de proveer los fondos destinados al PROEX en el presupuesto, por orden de presentación, hasta que se agoten los recursos asignados.

4.189 El Brasil afirma que si bien está de acuerdo con el Canadá en que el uso de los niveles de gastos es compatible con el objeto y fin del Acuerdo sobre Subvenciones, que es "reducir las distorsiones económicas causadas por las subvenciones", también considera que los niveles de asignación presupuestaria son compatibles con este objetivo particular del Acuerdo. El Brasil agrega que carece de méritos el argumento canadiense de que su interpretación llevaría a resultados absurdos. El Brasil alega que si un país en desarrollo Miembro hubiese presupuestado una suma importante de subvenciones a la exportación para 1994 sin tener que gastarlas, sólo para ampliar sus gastos efectivos en materia de subvenciones a la exportación, tal enfoque plantearía graves problemas en el marco del artículo 18 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que obliga a los Estados a abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado antes de su entrada en vigor. En segundo lugar, en la medida en que los Miembros pudieran realizar esos actos en una forma compatible con el artículo 18 de la Convención de Viena, esto sólo servirá para reforzar el argumento del Brasil de que el Grupo Especial no debe elegir un año particular para que sirva de referencia. En tercer lugar, los antecedentes históricos demuestran que el Brasil no aumentó artificialmente las cifras del presupuesto de 1994 que son inferiores a las de años anteriores.¹⁵⁵ En cuarto lugar, el Canadá no ha presentado ninguna prueba que justifique su sugerencia de que otros países en desarrollo Miembros pueden haber actuado en contra de las obligaciones que les impone el artículo 18 de la Convención de Viena y, ante la falta de pruebas, el Grupo Especial no debería asumir que lo han hecho.

4.190 El Brasil sostiene que de ser cierto que los países en desarrollo Miembros tienen la carga de la prueba y que 1994 es el punto de referencia correcto, como alegó el Canadá, entonces en 1995 un país en desarrollo no hubiese podido invocar en absoluto el artículo 27 si el nivel de subvenciones a la exportación se midiera sobre la base de los gastos. Le hubiese sido imposible probar que el nivel de 1995 era inferior al punto de referencia. Por ejemplo, supongamos que se hubiese presentado una reclamación en un momento de 1995 cuando sólo se disponía de las estadísticas sobre los gastos del primer trimestre. Supongamos que el total de gastos en el año de referencia (o del promedio de varios años) fuese 100 mientras que los gastos del primer trimestre de referencia fuesen 25. Suponiendo que la comparación debería hacerse sobre una base trimestral (lo cual no está claro en el texto), ¿cuál sería el resultado si los gastos del primer trimestre de 1995 fueran 30? El hecho de que las subvenciones del primer trimestre de 1995 fueran superiores al mismo período del año de referencia no significaría necesariamente que lo mismo fuese cierto para todo el año. Bien podría resultar que el total fuese considerablemente inferior al hipotético 100 del punto de referencia, pero

¹⁵⁵ Véase el cuadro 4 (Prueba documental BRA-10) y el cuadro 5 (Prueba documental BRA-21).

¿cómo podría probarlo el país en desarrollo? En ningún momento de 1995 podía un país en desarrollo probar el nivel total de los gastos para ese año, ya que todavía no se habían producido todos esos gastos. Por consiguiente, según la teoría del Canadá, en 1995 el artículo 27 no podía ser invocado por los países en desarrollo. De todas formas si la carga de la prueba correspondiera a la parte reclamante, como alega el Brasil, el uso de los gastos significaría que un país desarrollado tampoco hubiese podido plantear en 1995 un asunto relativo a subvenciones prohibidas. En el transcurso de 1995 ningún Miembro podía probar cuáles serían los gastos correspondientes a ese año.

4.191 El Brasil afirma que la sugerencia canadiense no podía ser la base correcta para interpretar las disposiciones del párrafo 4 del artículo 27. Cualquiera fuese el punto de referencia correcto no hay nada en el texto, el contexto o el objeto y fines del artículo 27 que respalde la propuesta de utilizar un punto de referencia para 1995 y otro para los años subsiguientes.

4.192 El Brasil afirma que el uso de los gastos como medida del nivel, especialmente cuando se combina con la insistencia canadiense de que es al país en desarrollo a quien le corresponde la carga de la prueba según el artículo 27, hubiese dado por resultado la completa invalidez del artículo 27 en el primer año de existencia de la OMC, 1995. Si un país en desarrollo hubiese sido objeto en 1995 de una reclamación por subvenciones prohibidas, en el transcurso de ese año, no hubiese podido probar que la cuantía gastada *no* había aumentado sobre una base anual en comparación con 1994. No lo hubiese podido hacer hasta después de transcurrido todo el año porque, aun cuando en algún momento dado del año los gastos podían haber sido inferiores a los del año anterior hubiese sido imposible probar que no podían exceder los de 1994 antes de transcurrido todo el año 1995. Los países en desarrollo hubiesen perdido realmente uno de los ocho años de exención que habían negociado.¹⁵⁶

4.193 El Brasil alega que una interpretación que hubiese hecho inaplicable para el primer año de su existencia al artículo 27 no es una interpretación razonable. Está en contradicción con las palabras del Órgano de Apelación en un caso que, casualmente, comenzó en 1995: *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional*. En ese caso el Órgano de Apelación afirmó que una interpretación de los términos de un tratado "debe dar sentido y *efecto* a todos los términos de un tratado"¹⁵⁷ (la cursiva es del original). La interpretación del Canadá no hubiese dado *efecto* al artículo 27 en 1995 (la cursiva es del original).

4.194 Según el Brasil el hecho de que este problema terminara al terminar 1995 no rescata la interpretación defectuosa que hace el Canadá hoy en día. No hay nada en el artículo 27 que respalde la opinión de que un método para calcular el nivel de las subvenciones a la exportación se aplicaría en 1995 y otro método en los siete años subsiguientes. Un método que no sirviera para 1995 no podía, por lo tanto, utilizarse después. El método del Canadá tomar a 1994 como año de referencia y el país en desarrollo con la carga de la prueba no hubiese servido para 1995 y, por lo tanto, no se puede utilizar posteriormente. Además, según el Brasil, la afirmación del Canadá de que el Brasil ha aumentado el nivel de sus subvenciones a la exportación se ve desmentida por los cuadros 1¹⁵⁸, 6¹⁵⁹ y 7¹⁶⁰, que muestran que desde la entrada en vigor de los acuerdos de la Ronda Uruguay -sea 1991 ó 1994 el año correcto de referencia- el Brasil no ha aumentado el nivel de sus subvenciones a la exportación.

¹⁵⁶ Segunda comunicación escrita del Brasil, párrafo 11.

¹⁵⁷ *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional*, WT/DS2/AB/R, página 23, informe del Órgano de Apelación adoptado el 20 de mayo de 1996.

¹⁵⁸ Prueba documental BRA-8.

¹⁵⁹ Prueba documental BRA-11.

¹⁶⁰ Prueba documental BRA-12.

4.195 El **Canadá** alega que el argumento brasileño de que su interpretación pondría el control en manos del sector privado carece de méritos. Afirma que le resulta extraño poder decir que los gastos de un gobierno están controlados por el sector privado. El Canadá afirma que, si bien la utilización del PROEX por los exportadores brasileños puede haber sido inferior a lo que hubiese deseado el Gobierno brasileño al momento de entrar en vigor el Acuerdo SMC, esto no exime al Brasil de las obligaciones que le incumben en el marco de la OMC. De aceptarse la interpretación del Brasil éste podría aumentar realmente las distorsiones del comercio resultantes de sus subvenciones a la exportación mientras dichas subvenciones sean inferiores a un nivel que fue presupuestado pero que, de hecho, nunca fue alcanzado. Esto sería, evidentemente, contrario al objeto y fines del Acuerdo SMC.

4.196 El Canadá no está de acuerdo con el Brasil en que su interpretación hubiese resultado realmente en que los países en desarrollo Miembros perdieran un año de su período de gracia, es decir, 1995. Sostiene que lo opuesto es más probable: hubiese sido fácil que una parte demandada, demostrara en cualquier momento de 1995, que sus gastos eran inferiores a los de la totalidad de 1994, mientras no estuviese aumentando radicalmente su nivel de subvenciones a la exportación. En efecto, las condiciones del artículo 27 exigen, por su misma naturaleza, un determinado tiempo para hacer una interpretación exacta y persuasiva de los hechos. El Canadá afirma que ésta es una de las razones de que hubiese esperado varios años antes de plantear la presente diferencia, ya que ahora tiene suficiente información para mostrar en forma concluyente que el Brasil no ha cumplido las condiciones del artículo 27.

4.197 El Canadá rechaza el argumento brasileño de que el Canadá haya malinterpretado el artículo 25. Si bien se puede haber interpretado que su argumento significaba que la palabra "gasto" aparecía en el párrafo 3 del artículo 25, que evidentemente no es el caso, es igualmente evidente que la palabra "subvención" que figura en el artículo 25 debe referirse a los gastos ya que, cuando se prevén cuantías presupuestadas, se utiliza específicamente la palabra "presupuestada" en oposición al término general "subvención", que sólo puede tomarse en el sentido de gastos.

4.198 El Canadá desestima la alegación brasileña de que sus cifras del presupuesto no son meros gastos estimados, sino gastos autorizados. Parecería que las cifras del presupuesto dicen "total autorizado". Pero en sus comunicaciones el Brasil explica cómo sus estadísticas de gastos, que contienen las mismas cifras presentadas por el Canadá, responden a las normas del Fondo Monetario Internacional ya que reflejan el valor nominal total de los bonos PROEX que se emiten cada año. Según el Canadá esto confirma la irrelevancia de las cifras presupuestarias y la pertinencia de utilizar las cifras de gastos, que reflejan el valor de los bonos PROEX emitidos ese año.

4.199 El Canadá concluye que de lo antedicho queda en claro que el Brasil no ha cumplido con lo establecido en el párrafo 4 del artículo 27: que un país en desarrollo Miembro no debe aumentar el nivel de sus subvenciones a la exportación. Si bien el Canadá acepta la definición que hace el Brasil de sus subvenciones a la exportación contando los dos programas, PROEX y BEFIEX, no acepta la comunicación del Brasil de que no ha aumentado el nivel de sus subvenciones a la exportación después de la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC. La afirmación del Brasil queda negada por los cuadros 2 y 3 donde se muestra que el Brasil ha aumentado el nivel de sus subvenciones a la exportación con posterioridad a la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC.

b) Argumentos relativos al requisito de "eliminar" las subvenciones a la exportación dentro de los ocho años

4.200 El **Canadá** afirma que el párrafo 4 del artículo 27 del Acuerdo SMC, que establece en su parte pertinente que "[l]os países en desarrollo Miembros a que se refiere el párrafo 2 b) eliminarán sus subvenciones a la exportación dentro del mencionado período de ocho años, preferentemente de manera progresiva", debería interpretarse conforme a las normas consuetudinarias del derecho internacional. El Canadá afirma que el *Concise Oxford Dictionary of the English Language* define el

verbo "phase out" (eliminar) como "to bring gradually ... out of use" (cesar gradualmente la utilización). El adverbio "gradually" (gradualmente) se define como algo que tiene lugar "by degrees, slowly progressive, not rapid, steep, or abrupt" (por grados, lentamente progresivo, no rápido, pronunciado o abrupto).

4.201 Según el Canadá el principal desafío de interpretación es cómo conciliar el hecho de que el artículo 27 sólo indique expresamente una *preferencia* por la eliminación "progresiva" cuando el término "phase-out" en sí mismo y en su contexto en el párrafo 4 del artículo 27 se puede entender como una terminación gradual, o lentamente progresiva, del programa en el espacio de ocho años. El Canadá observa que cuando "progresivo" se aplica, por ejemplo, a los impuestos se entiende como un "tipo en aumento". Por lo tanto la construcción interna del párrafo 4 indica que para cumplir con el requisito de la "eliminación" un país en desarrollo Miembro debería probar que: a) está suprimiendo las subvenciones a la exportación en etapas; y b) no piensa terminar sus subvenciones de una forma "rápida, pronunciada o abrupta" antes de cumplido el período de ocho años. El Canadá agrega que un país en desarrollo Miembro debería, pero no se le exige, reducir las subvenciones a la exportación a un ritmo creciente. También afirma que un país en desarrollo Miembro debe terminar con sus subvenciones a la exportación al final del período de eliminación. "Terminar" en el contexto del artículo 27 y del artículo 3 significa dejar de conceder o de mantener las subvenciones a la exportación. El mantenimiento de las subvenciones del PROEX, más allá del período de eliminación mediante la continuación de sus subvenciones a la exportación por parte del Gobierno del Brasil, es incompatible con estas disposiciones.¹⁶¹

4.202 El Canadá alega que el contexto del requisito de la eliminación, y el objeto y fin del Acuerdo SMC en general, y del artículo 27 en particular, respaldan esta interpretación del término. El Canadá observa que el Acuerdo SMC es el conjunto más amplio de normas sobre subvenciones y medidas compensatorias jamás logrado en negociaciones comerciales multilaterales. Por esta razón la excepción del artículo 27 no debe leerse aislándola de las demás normas del Acuerdo ni de las circunstancias históricas de su gestación. El reconocimiento que se hace en el párrafo 1 del artículo 27 de que "las subvenciones pueden desempeñar una función importante en los programas de desarrollo económico de los Miembros que son países en desarrollo" debería considerarse parte de un conjunto más amplio de normas destinadas a controlar las consecuencias económicamente

¹⁶¹ A este respecto el Grupo Especial formuló al Canadá la siguiente pregunta: [Dada la posibilidad] de que el Comité SMC ampliara el período de ocho años en el cual un país en desarrollo Miembro puede dar subvenciones a la exportación, [¿cómo podría] determinarse previamente el período en que se permitirá a dicho país tener subvenciones a la exportación, cómo podría un grupo especial llegar a la conclusión, antes de terminado el período, de que el Miembro no habrá cumplido con su obligación de eliminar las subvenciones a la exportación cuando termine el período? En su respuesta el Canadá afirmó que "... La condición de "eliminar" no se modifica por la posibilidad de una prórroga del plazo. La condición de "eliminar" tiene sustancia y consecuencias jurídicas independientemente de la posibilidad de que el Comité SMC prorrogue el período de gracia. Esto es así por dos razones. En primer lugar, la condición de "eliminar" está calificada por el empleo de la forma imperativa "eliminarán". Si un país en desarrollo Miembro deseara beneficiarse con el período de gracia del artículo 27 "eliminará" sus subvenciones de la exportación en el *interin*. En otras palabras, se concede a los países en desarrollo ocho años adicionales en que pueden distorsionar la economía internacional mediante subvenciones de la exportación, pero sólo a condición de que reduzcan las distorsiones así causadas eliminando en el período de gracia tales subvenciones distorsionantes del comercio. En segundo lugar, un país en desarrollo Miembro que desea beneficiarse de una prórroga del período de gracia debe iniciar consultas con el Comité SMC por lo menos un año antes de su vencimiento. Vale decir tan pronto como un Miembro "considere necesario" aplicar subvenciones de la exportación más allá del período de ocho años debe, primero, iniciar consultas con el Comité. Dicho Miembro no puede simplemente anticipar la decisión del Comité comprometiéndose a pagar subvenciones más allá del período de gracia y causando, por lo tanto, una enorme alteración del mercado. Y un país en desarrollo Miembro tiene que justificar ante el Comité SMC que la subvención en cuestión debería continuar. Por lo tanto la prórroga no se decide unilateralmente, no es de ninguna forma segura y como tal no modifica la necesidad de eliminar las subvenciones a la exportación para poder gozar de los ocho años de gracia.

distorsionantes de subvenciones específicas. Entre tales subvenciones, las subvenciones a la exportación son las que tienen consecuencias más atroces para la economía internacional. Por lo tanto el período de transición establecido para determinados países en desarrollo en los párrafos 2 b) y 4 del artículo 27 debería interpretarse y aplicarse como precisamente lo que es: un período en el cual los Miembros pueden hacer los ajustes necesarios, en etapas, para que sus subvenciones a la exportación queden comprendidas en los artículos 3 y 4.

4.203 El Canadá sostiene que los antecedentes de negociación y de redacción del artículo 27 prestan un respaldo adicional a esa interpretación y ese análisis. El artículo 27 es una versión más rigurosa del artículo 14 del Código de Subvenciones.¹⁶² El Código de Subvenciones exceptuaba a los países en desarrollo signatarios de la obligación contenida en el artículo 9 de no conceder subvenciones a la exportación. La obligación principal de los países en desarrollo signatarios estaba establecida en el párrafo 5 del artículo 14:

"Un país en desarrollo signatario procurará asumir un compromiso de reducir o suprimir subvenciones a la exportación cuando la utilización de tales subvenciones no sea compatible con sus necesidades en materia de competencia y de desarrollo."

4.204 El Canadá sostiene, además, que la evolución de esta disposición hacia las obligaciones mucho más rigurosas establecidas en el Acuerdo SMC se puede observar a través de las primeras listas preparadas por la Secretaría del GATT para el Grupo de Negociación sobre las Subvenciones y las Medidas Compensatorias de la Ronda Uruguay. Entre los temas de negociación estaba el siguiente:

"El derecho de los países en desarrollo a conceder subvenciones de exportación no debe ser objeto de condiciones ni de limitaciones especiales. Las subvenciones a la exportación concedidas por países en desarrollo no deben ser objeto de derechos compensatorios ni de contramedidas si el país interesado acepta eliminar gradualmente las subvenciones a la exportación dentro de un plazo convenido."¹⁶³

El Canadá afirma que al final el Acuerdo SMC estableció normas mucho más rígidas que las del Código de Subvenciones y que los primitivos objetivos de negociación de algunos signatarios. Las subvenciones a la exportación de los países en desarrollo Miembros no comprendidos en el Anexo VII están sujetas a limitaciones y condiciones estrictas. La exhortación del Código de Subvenciones de eliminar las subvenciones a la exportación que no fuesen compatibles con las necesidades en materia de desarrollo de un país en desarrollo signatario ha sido reemplazada por una obligación de eliminar las subvenciones a la exportación en el plazo de dos años para aquellos productos donde se haya alcanzado una situación de competitividad en las exportaciones. Todas las demás subvenciones de tales países en desarrollo Miembros deben eliminarse en un período de transición de ocho años.¹⁶⁴ De

¹⁶² Acuerdo relativo a la Interpretación y Aplicación de los Artículos VI, XVI y XXIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (Código de Subvenciones), Textos de los Acuerdos de la Ronda de Tokio (Ginebra: Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, 1986), en la página 55.

¹⁶³ Documentos del GATT: MTN.GNG/NG10/W/9, de 7 de septiembre de 1987, en la página 17; y documento MTN.GNG/NG10/W/9/Rev.1, de 22 de octubre de 1987; y MTN.GNG/NG10/W/9/Rev.2, de 2 de diciembre de 1987. La Secretaría observó que la lista se basaba en comunicaciones presentadas por escrito en otros documentos del GATT. Además, la Secretaría afirma que: "se reproducen también cuestiones planteadas en declaraciones hechas verbalmente en las dos primeras reuniones del Grupo. En armonía con su finalidad, sólo constan en la lista cuestiones planteadas para las negociaciones, y no se recogen ni las observaciones de carácter general ni las relativas a las propuestas de otros participantes".

¹⁶⁴ "Análisis del proyecto de acuerdo de la Ronda Uruguay, con especial atención a los aspectos de interés para las economías en desarrollo", Secretaría del GATT, MTN.TNC/W/122, MTN.GNG/W/30, de 29 de noviembre de 1993, en la página 64.

acuerdo con esta evolución, y dada la clara redacción del párrafo 4 del artículo 27, el Canadá considera que el Brasil debe probar que está en proceso de dejar fuera de uso, en etapas, sus subvenciones a la exportación.

4.205 El Canadá afirma que, *prima facie*, el PROEX no reúne estas condiciones. Las ampliaciones de este programa confirman que el Brasil no ha tomado ninguna medida, ni intenta tomarla, para eliminarlo gradualmente. El PROEX no tiene un plazo de terminación y no se aplica ningún plan de reducción gradual de sus subvenciones. Además, el período de financiación estipulado en el programa (de 10 a 15 años) lleva estas subvenciones para aeronaves fuera del período de transición de ocho años. Y, lo cual es más significativo, los transportistas tales como American Airlines tienen órdenes firmes u opciones de entrega para bastante después del 1º de enero del 2003 sobre las cuales esperan recibir del PROEX subvenciones a la exportación. Vale decir que el Gobierno del Brasil ya se ha comprometido a pagar subvenciones a la exportación más allá del período de gracia. El Canadá afirma que las subvenciones a la exportación del PROEX no reúnen la condición de eliminación gradual estipulada en el párrafo 4 del artículo 27 y, por lo tanto, no puede beneficiarse de las exenciones previstas en los párrafos 2 y 7 del artículo 27. Todas estas subvenciones a la exportación están prohibidas por el párrafo 1 a) del artículo 3 y deben suprimirse inmediatamente, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 4.

4.206 El **Brasil** no está de acuerdo con el Canadá en que tenga la carga de establecer que se le aplica la estipulación de la "eliminación", ni ninguna otra estipulación, del artículo 27. El Brasil afirma que si el Canadá considera que no le corresponde la exención que él y los demás países en desarrollo negociaron en la Ronda Uruguay es al Canadá a quien le corresponde probarlo.

4.207 El Brasil sostiene que, dejando de lado la cuestión de la carga de la prueba, está claro que el requisito de "phase out" (eliminación) del párrafo 4 del artículo 27 no es un requisito de "phase down" (disminuir gradualmente), que es lo que da a entender el Canadá. El párrafo 4 especifica que los países en desarrollo Miembros "eliminarán sus subvenciones a la exportación dentro del mencionado período de ocho años, preferentemente de manera progresiva". El significado corriente de las palabras "de manera progresiva" es que en los ocho años la tendencia debe ser decreciente. Pero el párrafo 4 del artículo 27 afirma que esto debe ocurrir "preferentemente". No es imperativo. Por eso un país en desarrollo que no elimine las subvenciones a la exportación "progresivamente" no pierde la posibilidad de invocar el artículo 27. El Canadá trata de leer en estas palabras una exigencia de eliminar la aplicación de las subvenciones a la exportación "en etapas", contrastando en cierta forma esta eliminación "progresiva" con la "verdadera" eliminación, que sería rápida, pronunciada o abrupta. Absolutamente nada en el texto del artículo 27, ni en ninguna otra parte del Acuerdo, respalda la existencia de esta exigencia.

4.208 El Brasil afirma que el argumento del Canadá de que los pagos PROEX en el período de financiación son incompatibles con esa estipulación, ya que algunos de estos pagos se efectuarán una vez terminado el período de exención de ocho años, carece de méritos. El Brasil observa que las subvenciones del PROEX se conceden en relación con la venta de la aeronave para la exportación. Se desembolsan cada seis meses durante todo el período de financiación de la aeronave que, en la mayoría de los casos, es de 15 años. Estos pagos se hacen a los titulares del NTN-I, que es un forma de bono. Cada NTN-I se retira a medida que vence. La subvención del PROEX se concede al asumir el compromiso. La totalidad de la subvención se paga cuando se exporta la aeronave. El Brasil sostiene que incluye la totalidad de la suma nominal (vale decir sin descuentos) en el presupuesto correspondiente al año en que se efectúa la entrega, no durante el período de financiación, que dura aproximadamente 15 años. Esto concuerda con las normas del Fondo Monetario Internacional que exige que el monto total de la subvención se incluya en el presupuesto del año en que se hace

disponible. Por eso contar el último desembolso de fondos de conformidad con los compromisos del PROEX como una subvención sería contar dos veces la subvención.¹⁶⁵

4.209 El **Canadá** afirma que el Brasil no ha entendido su comunicación. Afirma que "phase out" no debe equipararse con "phase down". "Phase down" significa simplemente "reduce gradually" (reducir gradualmente). "Phase out" significa "bring gradually out of use" (cesar gradualmente la utilización). En otras palabras, el término "phase out" (eliminar [gradualmente]) incluye la idea de "phase down" (disminuir gradualmente), pero también la idea de suprimir totalmente en algún momento. El Canadá tampoco acepta el uso que hace el Brasil de la frase del párrafo 4 del artículo 27 "preferentemente de manera progresiva" para inferir que, si bien debería haber una tendencia decreciente, esto no es imperativo. La palabra "progresiva" significa que la eliminación debe realizarse, preferentemente, a un ritmo creciente. Vale decir que cuanto mayor sea el nivel de la subvención será mayor el ritmo de reducción, más o menos como el caso de los impuestos progresivos.

i) *Argumentos relativos a la cuestión de falta de consonancia con las necesidades de desarrollo de los países en desarrollo Miembros*

4.210 El **Canadá** sostiene que la tercera condición del artículo 27 es que las subvenciones a la exportación sean eliminadas en un plazo más breve que los ocho años cuando no estén en consonancia con las necesidades de desarrollo del país. Alega que esta disposición no es una disposición que se puede juzgar subjetivamente y debería aplicarse sobre la base de normas objetivas. El Canadá sugiere como ejemplo de este tipo de norma las disposiciones del PROEX sobre contenido nacional establecidas por el Brasil.

4.211 El Canadá alega que es típico que a la financiación de las exportaciones y a los programas de apoyo a la exportación se incorporen normas de contenido nacional con el objeto de asegurar que los gastos en divisas de un gobierno se destinen a ayudar la producción nacional más que la producción extranjera. Según los términos de la reglamentación del PROEX, las exportaciones que tienen una proporción de contenido nacional superior al 60 por ciento inclusive, pueden recibir pagos de equiparación de intereses del 100 por ciento de su valor. Para los bienes con un contenido nacional inferior al 60 por ciento el porcentaje de equiparación de intereses se reduce según una fórmula. Por ejemplo, para el ERJ-145, que tiene un índice de contenido nacional de, aproximadamente, 15 por ciento, la fórmula sólo permite conceder una equiparación de intereses sobre el 55 por ciento del valor de la aeronave. Pero la equiparación de intereses del PROEX se paga sobre el 100 por ciento del valor de la aeronave gracias a una dispensa concedida a EMBRAER. El Canadá también sostiene que existen disposiciones sobre partes sueltas fabricadas en el exterior que se incluyen en el conjunto de "exportación" y estas partes sueltas pueden constituir el 30 por ciento del valor del conjunto de exportación. Vale decir que puede darse que se paguen subvenciones a la exportación sobre partes que no contienen ningún elemento brasileño.

4.212 El **Brasil** no está de acuerdo con el Canadá en que para invocar las disposiciones del artículo 27 deba probar que el PROEX está en consonancia con sus necesidades de desarrollo. El Brasil alega que en el artículo 27 se *presume* que las necesidades de desarrollo de los países en desarrollo requieren subvenciones, como queda en claro en el primer párrafo, donde se establece que "los Miembros reconocen que las subvenciones pueden desempeñar una función importante en los programas de desarrollo económico de los Miembros que son países en desarrollo". El Brasil sostiene que según la teoría canadiense un Miembro puede impugnar cualquier subvención a la exportación de un país en desarrollo en cualquier momento, y que el país en desarrollo tiene la carga inmediata de probar que dichas subvenciones están en consonancia con sus necesidades de desarrollo. Un país desarrollado, según alega el Canadá, podría pedir consultas mañana sobre las subvenciones a la exportación de cada país en desarrollo Miembro e iniciar un proceso donde cada país en desarrollo

¹⁶⁵ Segunda comunicación escrita del Brasil, párrafo 20.

deba probar que dichas subvenciones están en consonancia con sus necesidades de desarrollo. Y lo podría volver a hacer un mes después, y otro mes después, en un proceso infinito de hostigamiento.

4.213 El Brasil sostiene que una situación de este tipo terminaría por invalidar el artículo 27. En principio revertiría la negociación de la Ronda Uruguay. Al reconocerse explícitamente la legitimidad de las subvenciones a la exportación para los países en desarrollo, en el párrafo 1 del artículo 27 se presume efectivamente que están en consonancia con las necesidades de desarrollo de un país en desarrollo. El párrafo 4, a su vez, establece que tales subvenciones se eliminarán en un plazo menor de ocho años "cuando la utilización de dichas subvenciones a la exportación no esté en consonancia" con "las necesidades de desarrollo de un Miembro". Este texto, evidentemente, significa que a la parte que impugna las subvenciones del país en desarrollo le corresponde probar que la situación prevista en el párrafo 1 del artículo 27 ha cambiado, aportando pruebas de que las subvenciones en cuestión no están en consonancia con las necesidades de desarrollo de dicho Miembro. El Brasil afirma que cualquier otra interpretación invalidaría la negociación de la Ronda Uruguay e ignoraría la postura del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Camisas y blusas*, donde queda en claro que la carga de la prueba corresponde al Canadá, que impugna esta presunción.¹⁶⁶

4.214 El Brasil también afirma que si existiera alguna duda con respecto a las necesidades de desarrollo del Brasil lo siguiente demostraría la medida de sus necesidades: a) en cuestión de días el Brasil sufrió un drenaje de 30.000 millones de dólares EE.UU. en sus reservas de divisas debido a factores totalmente ajenos al país y sin ninguna relación con la sanidad de su economía; b) el Brasil todavía está soportando las peores consecuencias de las crisis financieras internacionales, y las perspectivas a breve plazo son inciertas; c) según la UNCTAD en 1997 el déficit por cuenta corriente era de 33.500 millones, habiendo bajado de un excedente de 6.000 millones cuatro años antes; d) en 1997 el déficit comercial fue de aproximadamente 20.000 millones de dólares, en contraste con un excedente de 12.000 millones de dólares cinco años antes; e) en el segundo trimestre de 1998 las tasas de interés nacional eran del 92,2 por ciento anual; f) en 1997 el déficit público era del 4,3 por ciento del PIB; sólo tres años antes existía un excedente; y g) el desempleo está al nivel más alto en todos los años abarcados por el informe de la UNCTAD, desde 1989 hasta mediados de 1998.

4.215 El Brasil alega que el argumento del Canadá sobre el contenido nacional carece totalmente de méritos. Tomando nota del artículo 2 del AMIC, el Brasil observa una cierta ironía en la acusación, ya que en el ámbito del GATT la acusación tradicional era que los países en desarrollo tenían requisitos de contenido demasiado exigentes y gravosos. De todas formas, en el artículo 27 no figura un requisito de contenido nacional, y el intento del Canadá por insertar uno carece absolutamente de justificación.

4.216 El **Canadá** no está de acuerdo con el Brasil en que desee insertar un requisito de contenido nacional en el artículo 27. Afirma que el PROEX tiene requisitos de contenido nacional que han sido colocados por razones relacionadas con las necesidades de desarrollo, y que estos requisitos no se están cumpliendo en el caso de la exportación de aeronaves. Según el Canadá, el Brasil no ha negado este punto. El Canadá sostiene que la enumeración de los problemas económicos que tiene el Brasil como resultado de la crisis financiera mundial no prueba que el PROEX esté en consonancia con sus necesidades de desarrollo. El Brasil debería haber explicado en qué forma el PROEX lo ayuda a superar estos problemas o, en forma más general, cómo contribuye a satisfacer las necesidades de desarrollo del Brasil contribuyendo, por ejemplo, a sus ingresos en divisas.

¹⁶⁶ *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India*, WT/DS33/AB/R, informe del Órgano de Apelación adoptado el 23 de mayo de 1997.

4.217 Con respecto a la comunicación canadiense de que el Brasil debería haber explicado en qué forma el PROEX lo ayuda a superar los problemas mencionados en el párrafo 4.133 *supra*, y en respuesta a una pregunta¹⁶⁷ del Grupo Especial, el **Brasil** afirmó lo siguiente:

"La importancia de las exportaciones -y, por lo tanto, del PROEX- no está limitada a corregir los desequilibrios de cuenta corriente ni a suministrar un estímulo económico adicional o nuevos puestos de trabajo, aunque sean realmente necesarias para estos fines. El logro de un nivel competitivo de exportaciones es parte integrante de la meta más amplia de aumentar la productividad y la "negociabilidad" de la economía brasileña en su conjunto. La idea es eliminar las distorsiones estructurales y conceptuales provocadas por décadas del modelo proteccionista de "sustitución de las importaciones". No debe considerarse el mercado externo como una ocasional alternativa al mercado interno en momentos de crecimiento económico lento, sino como parte de una planificación estratégica a mediano y largo plazo. Debe aumentarse la exposición a los mercados externos, y a este respecto es fundamental la función del PROEX. En un artículo sobre la estabilización y la apertura de la economía brasileña, el economista Antonio Correa de Lacerda destaca la importancia de una integración plena con los mercados mundiales e identifica cuatro obstáculos básicos para el sector exportador: a) tipos de interés extremadamente altos (la media del tipo de interés interbancario es de aproximadamente el 30 por ciento) y un acceso difícil a la financiación internacionalmente competitiva; b) un sistema tributario gravoso; c) una estructura burocrática compleja; y d) un "costo Brasil" significativo y estructural ... el PROEX ayuda a superar los primeros obstáculos mencionados por Correa de Lacerda y es un factor fundamental en la estrategia [gubernamental] ... para consolidar la transformación del Brasil en una economía abierta y estable."

4.218 El **Canadá** sostiene que la explicación del Brasil no es más que una declaración de que las subvenciones a la exportación concedidas por el PROEX son necesarias para aumentar las exportaciones. No se puede considerar como una explicación suficiente de que una subvención a la exportación esté en consonancia con las necesidades de desarrollo del Brasil. Cualquier subvención a la exportación, adecuadamente administrada, aumentaría las exportaciones. La explicación del Brasil no sirve para refutar, de ninguna forma, la afirmación canadiense de que el PROEX, aplicado al sector aeronáutico civil, no esté en consonancia con el concepto que tiene el Brasil de sus necesidades de desarrollo, según lo ha indicado en ese mismo programa mediante sus requisitos de contenido nacional.

E. ARGUMENTOS RELATIVOS A LAS RECOMENDACIONES DEL GRUPO ESPECIAL

4.219 El **Canadá** alega que como los pagos PROEX constituyen subvenciones prohibidas en el sentido del Acuerdo SMC el Brasil no debe concederlos ni mantenerlos, de conformidad con lo estipulado en el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC. El Brasil no debe: i) hacer nuevos arreglos de pago a favor del PROEX; ii) comenzar a pagar las subvenciones prometidas o consignadas, tales como las relativas a las aeronaves que todavía deben entregarse, incluido el caso de conversión de las opciones a órdenes en firme; y iii) seguir pagando las subvenciones PROEX.

¹⁶⁷ La pregunta formulada por el Grupo Especial era la siguiente: "En su segunda comunicación ..., el Brasil indicó que, en su opinión, el artículo 27 presume que las necesidades de desarrollo de un país en desarrollo Miembro hacen necesarias las subvenciones, pero afirma que está dispuesto a suministrar al Grupo Especial pruebas en favor de la postura de que el PROEX está en consonancia con las necesidades de desarrollo del Brasil, si el Grupo Especial se lo solicita. En el párrafo 16 de su exposición oral en la segunda reunión del Grupo Especial, el Brasil enumeró las dificultades de desarrollo que tenía, pero no explicó explícitamente la relación entre la equiparación de los tipos de interés del PROEX y dichas dificultades. ¿Podría el Brasil ser más explícito?"

4.220 Además de las recomendaciones que ha pedido el Canadá en los párrafos 3.1 a 3.3 del presente informe, el Canadá también afirma que el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC establece la acción específica de que dispone el Grupo Especial, y que también le concede la facultad de aplicar el párrafo 2 del artículo 3. El Canadá alega que el Grupo Especial puede recomendar el retiro de las subvenciones ya concedidas cuando las circunstancias del caso y las distorsiones causadas por las subvenciones en cuestión lo justifiquen. A la luz de esta disposición el Canadá afirma que, con respecto a las transacciones iniciadas por EMBRAER y las subvenciones concedidas por el Brasil en el período comprendido entre la composición del Grupo Especial y la adopción de su informe, el Grupo Especial debe hacer una recomendación específica, por la siguiente razón: en un informe emitido el 10 de agosto de 1998 el banco de inversiones Bear Stearns dio el siguiente asesoramiento a los posibles clientes de la aeronave EMBRAER:

"Y por último, sabiendo que una decisión de la OMC es eminente [*sic*] y que puede significar el fin de una subvención atractiva, todo posible cliente que estuviese considerando una compra futura puede decidir anticipar las órdenes de EMBRAER en los 12 meses que precedan la emisión del dictamen."

4.221 El Canadá afirma que las circunstancias especiales del mercado regional de aeronaves hacen necesario que el Grupo Especial encuentre una solución específica con respecto a las subvenciones concedidas para incitar las ventas en previsión de un dictamen negativo del Grupo Especial, ya que la supresión de las subvenciones PROEX, una vez adoptado el informe del Grupo Especial no corregirá, en tales circunstancias, el daño que éstas hubiesen causado. Por lo tanto, el Canadá insta al Grupo Especial a que recomiende el retiro de las subvenciones concedidas en virtud de transacciones iniciadas en el período que siguió a la composición del Grupo Especial, el 22 de octubre de 1998.

4.222 Según el Canadá la frase "sin demora" en el caso de toda nueva medida sobre subvención se entiende como la fecha de adopción del informe del Grupo Especial por el OSD. El Canadá también afirma que por "sin demora" en el caso de las subvenciones existentes o de las subvenciones ya concedidas se entiende tan pronto como sea posible suprimirlas y, a más tardar, antes de pasados 90 días de la adopción del informe del Grupo Especial por el OSD.

4.223 El **Brasil** afirma que la solicitud del Canadá de una solución detallada y específica excede las facultades del Grupo Especial aun cuando éste coincidiera con el Canadá respecto de los méritos de la presente diferencia. El Brasil afirma que el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo sobre Subvenciones específica que "si se llega a la conclusión de que la medida de que se trate es una subvención prohibida, el Grupo Especial recomendará que el Miembro que concede esa subvención la retire sin demora". El Grupo Especial está autorizado a hacer sólo eso. Específicamente, la forma de efectuar el retiro debe decidirla el Miembro interesado. Por lo tanto el Grupo Especial debe rechazar la solicitud del Canadá de una solución específica.

4.224 Respondiendo a los argumentos del Brasil y de los terceros en la presente diferencia de que su solicitud de recomendaciones específicas excede el mandato del Grupo Especial, el **Canadá** señaló los dos puntos siguientes: primero, que en ningún momento pidió al Grupo Especial que "estableciera la forma en que se ha de retirar la subvención". El Canadá sí observó que la obligación contenida en el párrafo 2 del artículo 3 era simple: ningún Miembro considerará ni mantendrá las subvenciones prohibidas. Cuando se determine la existencia de tales subvenciones en un programa, el párrafo 2 del artículo 3 prohíbe la concesión de nuevas subvenciones y el mantenimiento de las existentes. El Canadá pidió al Grupo Especial que recomendara el cumplimiento por el Brasil de su obligación explícita en el párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

4.225 En segundo lugar, el Canadá reconoce que pide al Grupo Especial recomendaciones que son diferentes de las recomendaciones hechas anteriormente por los grupos especiales en el marco del GATT y de la OMC. Pero el Canadá sostiene que el presente asunto es muy diferente de cualquier otro procedimiento de solución de diferencias realizado hasta la fecha en el marco

del GATT o del Acuerdo sobre la OMC. El Canadá alegó que su postura estaba respaldada por dos consideraciones. La primera es que el Acuerdo SMC en su conjunto así como el procedimiento de solución de diferencias del artículo 4 son nuevos y únicos en la OMC. La segunda, más pertinente, es que las disposiciones del párrafo 7 del artículo 4 -donde se faculta al Grupo Especial a hacer recomendaciones- también son nuevas y únicas. Se trata, realmente, de uno de los procedimientos "especiales o adicionales" en el sentido del párrafo 2 del artículo 1 del ESD. Por esta razón la práctica anterior del GATT y de la OMC tiene un valor limitado para interpretar las disposiciones sobre acciones del artículo 4 -excepto, quizás, para extraer la conclusión *a contrario sensu* de que *no* debe interpretarse que el párrafo 7 del artículo 4 significa lo mismo que el artículo 19 del ESD. El párrafo 7 faculta al Grupo Especial a recomendar el *retiro* de una *subvención* y no, simplemente, como establece el artículo 19 a recomendar que se ponga un *programa de subvenciones en conformidad* con el Acuerdo SMC. Como las facultades del Grupo Especial son considerablemente diferentes de las facultades reflejadas en la "abrumadora mayoría" de la práctica anterior de la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, el Grupo Especial podrá ejercer esta nueva facultad en una forma diferente de la práctica predominante en el GATT y la OMC (la cursiva es del original).

V. ARGUMENTOS PRESENTADOS POR TERCEROS

A. COMUNIDADES EUROPEAS

5.1 El alegato de las Comunidades Europeas es que, si bien el Brasil ha manifestado que no refuta la existencia de una subvención en este asunto, ni por supuesto que ésta depende de los resultados de las exportaciones, sería no obstante esencial que el Grupo Especial definiese con precisión la subvención objeto de litigio. Las Comunidades Europeas afirman que esto tiene repercusiones para el análisis de conformidad con el párrafo 4 del artículo 27 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias y, si la medida adoptada por el Brasil se considerase contraria a las obligaciones que le incumben en la OMC, con respecto a las disposiciones que se solicitará al Brasil adoptar para aplicar las recomendaciones del Grupo Especial. Las Comunidades Europeas señalan además que el enfoque adoptado por el Grupo Especial en este asunto constituirá un precedente importante en lo que respecta a la interpretación del artículo 1 del Acuerdo SMC en los casos futuros.

5.2 Las Comunidades Europeas hacen referencia al artículo 1 del Acuerdo SMC que define la subvención como una contribución financiera del Gobierno y que confiere un beneficio. Las Comunidades Europeas observan que los pagos realizados por el Brasil a efectos de equiparación de los tipos de interés se efectúan mediante bonos de cupón cero cuyo vencimiento se produce en las fechas del pago de los intereses y cuya cuantía es el 3,8 por ciento del capital debido. El Canadá, consideran las Comunidades Europeas, analiza los pagos efectuados en virtud de esos bonos y los considera como "contribuciones financieras" del tipo mencionado en el subpárrafo i) o, sino, iv) del artículo 1.1 a) 1) del Acuerdo SMC. El alegato de las Comunidades Europeas es que el análisis efectuado por el Canadá es incompleto puesto que ignora determinadas consideraciones de importancia.

5.3 Las Comunidades Europeas consideran que el Canadá no identifica al beneficiario de la subvención en su análisis jurídico. Su alegato es que el beneficiario directo de esos pagos no será obligatoriamente el comprador: será el titular de los bonos a su vencimiento, puesto que parece que el comprador puede "elegir pagar en su lugar una tasa de interés más comercial a fin de obtener una reducción global en el precio de compra mediante la venta de los bonos en el mercado".

5.4 Las Comunidades Europeas opinan que, si bien el Canadá describe los pagos PROEX como "donaciones auténticas, tanto si son recibidas en una secuencia de pagos o en una suma global", ello no extrae conclusión alguna de esos "pagos" de sustitución para el asunto objeto de litigio. Las Comunidades Europeas estiman que es importante hacerlo, puesto que un análisis que considere que el PROEX confiere una serie de subvenciones en forma de pagos realizados durante 15 años se traducirá en diferentes contribuciones a "niveles de subvenciones a la exportación" totales cada año en

relación con un análisis que considere el PROEX como una subvención pura y simple en forma de pago global. Ello afectará pues al cumplimiento por el Brasil de las obligaciones dimanadas del párrafo 4 del artículo 27 del Acuerdo SMC de eliminar de forma progresiva sus subvenciones y no incrementar su nivel. Los dos análisis alternativos tienen también consecuencias diferentes en el caso en que el Grupo Especial recomendase al Brasil "retirar" la medida y la subvención en virtud del párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC.

5.5 Las Comunidades Europeas estiman que, a fines de aclarar esta cuestión, es esencial examinar atentamente la noción de "contribución financiera" contenida en el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC. Mientras que en el análisis del Canadá se asume qué significa "pagos", las Comunidades Europeas son de la opinión de que el párrafo 1) a) del artículo 1 del Acuerdo SMC permite deliberadamente una interpretación mucho más amplia. Por ejemplo, una "contribución financiera" de conformidad con el párrafo 1) a) i) del artículo 1 del Acuerdo SMC puede ser no sólo una "transferencia de fondos" sino también una "transferencia directa potencial de fondos o de pasivo". Por otra parte, de los otros puntos de la Lista se deduce claramente que los pagos no necesitan ser inmediatos sino simplemente estar comprometidos. El alegato de las Comunidades Europeas es que, a la vista de los hechos de este asunto, el Gobierno del Brasil efectúa una contribución financiera al emitir, o comprometerse a emitir, bonos para apoyar una operación de exportación. Los hechos presentes en este asunto muestran que la emisión de esos bonos tiene un valor inmediatamente realizable que sirve de apoyo a la venta para la exportación. Se llega también a la misma conclusión cuando el beneficiario final a quien va dirigida la medida, el exportador brasileño, obtiene su beneficio al concluir una venta para la exportación basándose en la existencia de un incentivo financiero sin el cual la venta tal vez no habría tenido lugar.

5.6 Las Comunidades Europeas consideran que esta interpretación está avalada por el examen del contexto del artículo 1 del Acuerdo SMC, de su objeto y finalidad y de los principios generales del derecho. Las Comunidades Europeas consideran que los elementos del contexto y los principios jurídicos pertinentes que, a su juicio, deberían servir de orientación al Grupo Especial son los siguientes:

- El párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC estipula que una constatación del Grupo Especial de que PROEX es una subvención prohibida le obligaría a recomendar que "esa subvención la retire sin demora" y a especificar en su recomendación "el plazo dentro del cual debe retirarse la medida".
- Una finalidad del sistema de solución de diferencias es aportar "seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio" (párrafo 2 del artículo 3 del ESD). La misma disposición estipula también que "las recomendaciones y resoluciones del OSD no pueden entrañar el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados". Una consecuencia directa de ello para las Comunidades Europeas es que el sistema de solución de diferencias no puede producir efectos retroactivos. Nada en el Acuerdo SMC demuestra una intención contraria.
- Los Acuerdos de la OMC, como el derecho internacional en general, establecen derechos y obligaciones para los Estados y las organizaciones internacionales que sean Miembros de ésta. No crean derechos y obligaciones para las partes privadas.
- La obligación de proteger las expectativas legítimas es un principio general del derecho.

5.7 Las Comunidades Europeas afirman que esos elementos del contexto y los principios jurídicos sirven de apoyo a su interpretación del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo SMC. Una interpretación del Acuerdo SMC que considerase que los *pagos* en forma de bonos constituyen

subvenciones (en lugar del hecho de contraer una obligación jurídica de realizar esos pagos para apoyar una venta para la exportación) podría tener también como efecto que un programa nunca pudiese ser considerado como una subvención en tanto que los pagos reales no hubiesen sido efectuados; esta interpretación limitaría injustificadamente el ámbito del artículo 1 del Acuerdo SMC (que específicamente hace referencia a "posibles transferencias directas de fondos"). Además, un tal enfoque significaría que, en el caso en que el Grupo Especial realizase una constatación contraria a PROEX, el Brasil estaría obligado a retirar la subvención y, por consiguiente, todas las subvenciones aún no concedidas, es decir, que los pagos dejarían de poder efectuarse mediante los bonos del Gobierno brasileño o que un comprador de una aeronave de la empresa EMBRAER tendría que pagar un precio más elevado que el previsto en el contrato. Los derechos de las partes privadas, compradores, proveedores y bancos resultarían así extremadamente perjudicados. Además, puesto que en el presente asunto los pagos están "vinculados" a contratos específicos y efectuados a una persona distinta del beneficiario final o previsto de la subvención, una tal interpretación no contribuiría a suprimir los efectos perjudiciales de una subvención prohibida. Por consiguiente, ésta debe ser evitada en ese contexto.

5.8 Las Comunidades Europeas estiman que una recomendación del Grupo Especial de retirar la subvención que esté fundada en la hipótesis de que cada pago efectuado de conformidad con un contrato PROEX constituiría una contribución financiera distinta, probablemente sería imposible de llevar a la práctica. Esta conllevaría ineludiblemente la adopción de contramedidas en virtud del párrafo 10 del artículo 4 del Acuerdo SMC.

5.9 Las Comunidades Europeas consideran que esta interpretación es especialmente apropiada en el asunto presente en el que se trata de una subvención supuestamente prohibida en el sector de las aeronaves a fin de garantizar una acción compatible con la finalidad del Acuerdo SMC y con los principios generales del derecho internacional. Por supuesto, esa acción no podría ser la misma, por ejemplo, en los asuntos concernientes a los derechos compensatorios, en relación con los cuales existe la obligación de probar la existencia de un volumen cuantificable de subvención. El alegato de las Comunidades Europeas es que la cuestión del momento en que se efectúa la contribución financiera y los beneficios concedidos no debe confundirse con la cuestión de la elección del momento y del nivel de los derechos apropiados en una investigación sobre derechos compensatorios; en este caso, las autoridades encargadas de la investigación tratan de "apoderarse" del beneficio de la subvención a fines de "compensar" ésta mediante la imposición de derechos compensatorios y pueden, en consecuencia, tomar en consideración el flujo real de fondos como una base razonable para cuantificar el beneficio en un período determinado de la investigación.

5.10 Las Comunidades Europeas sostienen, basándose en el análisis anterior, que una contribución financiera ha tenido lugar, y se ha conferido un beneficio, cuando se concluye un compromiso vinculante de ayuda en virtud del PROEX para un contrato de ventas supeditado a las exportaciones. Las Comunidades Europeas son conscientes de la práctica de concluir contratos con opción a la compra de aeronaves. Estos son de diferentes tipos y la aplicación de los principios anteriores a esos contratos dependerá de sus condiciones precisas.

5.11 Las Comunidades Europeas son de la opinión de que si se considerase que una contribución financiera ha tenido lugar, y que se ha conferido un beneficio, cuando se ha concluido un compromiso vinculante de apoyo en virtud del PROEX a un contrato de ventas supeditado a las exportaciones, no sería entonces admisible obligar al Brasil a "retirar la subvención" para los contratos ya concluidos por la empresa EMBRAER con el apoyo del PROEX, como ha exigido el Canadá. No existe ninguna base en el Entendimiento de solución de diferencias ni en el Acuerdo SMC para que el grupo especial adopte una recomendación con efecto retroactivo al 22 de octubre de 1998.

5.12 Las Comunidades Europeas confirman su opinión de que el Gobierno del Brasil concede una subvención cuando "emite o asume el compromiso de emitir bonos en apoyo de una operación de exportación" en su respuesta a la pregunta siguiente planteada por el Grupo Especial: "La Unión

Europea alega que, en virtud del artículo 1 del Acuerdo SMC, el Gobierno brasileño concede una subvención cuando 'emite o asume un compromiso de emitir bonos en apoyo de una operación de exportación' en oposición al momento en que los pagos se efectúan realmente. ¿Limitaría esa constatación las repercusiones de una recomendación del grupo especial, habida cuenta de que únicamente los compromisos futuros que gozan del apoyo del PROEX se verían afectados? ¿Se modificaría la opinión de la Unión Europea si un número desproporcionado de contratos se concluyesen entre la fecha de establecimiento del grupo especial y la fecha de adopción del informe del grupo especial/Órgano de Apelación?:

"Los pagos PROEX, [que] son efectuados a la entidad financiera de préstamo en forma de bonos del Tesoro que no devengan intereses, ... pueden ser bien reembolsados semestralmente durante el período de la financiación o pueden ser vendidos en el mercado y los beneficios obtenidos se abonan al comprador en un pago global. Ello demuestra claramente que la concesión de la subvención se efectúa en el momento en que el Brasil contrae el compromiso en virtud del PROEX en el marco del contrato de compra definitivo de una aeronave al que está vinculado; la 'utilización' posterior de la subvención se deja a la discreción del comprador ... Como resultado, en esas circunstancias específicas (subvenciones específicas de un contrato), una recomendación del grupo especial no puede afectar a las subvenciones ya concedidas sin alterar los derechos de las partes privadas, compradores, proveedores y bancos ... [U]na recomendación del grupo especial en este caso únicamente puede hacer relación a compromisos definitivos de PROEX contraídos tras la adopción de un informe por el Órgano de Solución de Diferencias. Por consiguiente, no se aplicará a los compromisos PROEX contraídos en relación con contratos de ventas de aeronaves que son definitivos antes de la adopción del informe ... Las Comunidades Europeas constatan que esta posición significa en la práctica que, si el grupo especial constata que las subvenciones PROEX están prohibidas, ello significará que no existe 'recurso' contra determinadas subvenciones anteriores. No obstante, se trata de una consecuencia inevitable de las normas actuales que debe ser aceptada. La única acción posible del Canadá en el caso actual es conseguir que el Programa PROEX sea modificado o terminado en un futuro ... La ausencia de acción en lo que concierne a las infracciones pasadas y consumadas es una característica bien conocida del sistema GATT/OMC. En primer lugar es inherente al principio de que los dictámenes del OSD no tienen efecto retroactivo. Segundo, es un hecho probado y aceptado que puede en determinados casos conducir a que no exista recurso alguno para la parte reclamante. [La decisión] ... del Grupo Especial en el asunto *Noruega - Compra de equipo de recaudación de peaje para la ciudad de Trondheim*¹⁶⁸, ... [un asunto comprendido en el Acuerdo sobre Contratación Pública] continúa manteniendo su vigencia ... [En este asunto, el grupo especial] no estimó apropiado recomendar que Noruega negociase con los Estados Unidos una solución mutuamente satisfactoria que tomase en consideración las ocasiones perdidas por las empresas estadounidenses en ese mercado, ni de recomendar de que en caso en que una negociación de ese asunto no permitiese llegar a resultados mutuamente satisfactorios, el Comité estuviese dispuesto a autorizar a los Estados Unidos a retirar a Noruega los beneficios dimanados del Acuerdo, en lo que respecta a las oportunidades de licitación por un valor igual al del contrato de Trondheim."

5.13 Las Comunidades Europeas se oponen a la interpretación *a contrario* del Brasil sobre el punto k) de la Lista ilustrativa. Si se aceptase esta interpretación, ésta podría modificar el Anexo I del Acuerdo SMC, que pasaría de ser una lista ilustrativa a una lista exhaustiva de subvenciones a la exportación. Las Comunidades Europeas consideran que existe una diferencia clara entre el primer y

¹⁶⁸ Véase, GPR/DS.2/R, adoptado el 13 de mayo de 1992, párrafos 4.21, 4.24 y 4.26.

el segundo párrafo del punto k) de la Lista ilustrativa. El primer párrafo, el único en el que se apoya el Brasil, afirma que determinadas medidas constituyen una subvención a la exportación "en la medida en que se utilicen para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación". Ello define el ámbito de la prohibición; no se trata de una derogación del párrafo 1 a) del artículo 3. El segundo párrafo estipula que una práctica seguida en materia de crédito a la exportación que esté en conformidad con esas disposiciones "no será considerada como una subvención a la exportación de las prohibidas por el presente Acuerdo". El segundo párrafo está abarcado por la nota 5 a pie de página; el primer párrafo no lo está.

5.14 Las Comunidades Europeas estiman que las directrices de la OCDE en materia de créditos a la exportación con apoyo oficial satisfacen claramente los requisitos del párrafo 2 del punto k) del Anexo I del Acuerdo SMC. Ninguna actividad de crédito a la exportación que se ajuste a las directrices de la OCDE está prohibida a tenor del párrafo 1 del artículo 3 o de otra disposición del Acuerdo SMC. Así pues, a fines del Acuerdo, su párrafo 2 del punto k) crea una protección especial para las prácticas de los Miembros en relación con el crédito a la exportación que se ajusten a las directrices de la OCDE. El alegato de las Comunidades Europeas es que esas directrices restringen en grado sumo la capacidad de los países Miembros de conceder subvenciones. Las medidas que, en la práctica, reducen los tipos por debajo de los previstos por las Disposiciones están fuera de la "protección especial" y están sujetas plenamente a las disposiciones del Acuerdo SMC. Si éstas constituyen una subvención y dependen de las exportaciones, están prohibidas.

5.15 En respuesta a una pregunta¹⁶⁹ del Grupo Especial concerniente al ámbito del punto k) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación, las Comunidades Europeas reiteraron su opinión de que la interpretación por el Brasil del punto k) de la Lista ilustrativa estaba injustificada y no estaba avalada por el texto del Acuerdo SMC:

"[E]l primer párrafo del punto k) del Anexo I del [Acuerdo SMC debería considerarse] que define una prohibición *ilustrativa* (es decir, que *no* define exhaustivamente el ámbito del párrafo 1 a) del artículo 3 en este sector) mientras que el segundo párrafo contenía una excepción, no solamente en relación con el primer párrafo, sino con respecto al conjunto ... [del Acuerdo SMC] (la "protección especial" OCDE) ... Dado que el primer párrafo contiene una *prohibición ilustrativa*, no tiene mucha relevancia, la cuestión de saber si la expresión "en las condiciones de los créditos a la exportación" se limita a los tipos de intereses y los costos de transacción. La misma prohibición se aplicaría, si no en virtud de este párrafo, al menos en virtud del párrafo 1 a) del artículo 3 a otros elementos de una transacción distintos de los tipos de intereses y los costos de transacción que tienen el mismo efecto que una subvención (en otros términos, bajando la tasa efectiva por debajo de las tasas aplicables en virtud del Acuerdo) ... De los dos umbrales propuestos en la pregunta, el primero daría lugar a que el conjunto del PROEX se considerase como contrario al primer párrafo del punto k) puesto que el PROEX permite reducir el tipo de interés comercial existente aplicado a la transacción en el 3,8 por ciento. El

¹⁶⁹ El Grupo Especial formuló la siguiente pregunta: "Podría alegarse que la frase 'en las condiciones de los créditos a la exportación', tal como figura en el punto k) del Anexo I del Acuerdo SMC se limita a los tipos de interés y a otros costos de transacción. Suponiendo, para facilitar la argumentación, que esta opinión es correcta, ¿cuál sería el punto de referencia adecuado para la comparación? Concretamente ¿deberían compararse las condiciones de los créditos a la exportación de la transacción que recibe la ayuda de la equiparación de los tipos de interés en el marco del PROEX con las condiciones de créditos a la exportación que se ofrecerían en el mercado al comprador de aeronaves EMBRAER para la adquisición de esas aeronaves en caso de que la equiparación de los tipos de interés PROEX no se ofreciera para esa operación, o deberían relacionarse con las condiciones de créditos a la exportación que se ofrecen (incluso mediante la financiación oficial a los tipos de consenso de la OCDE por un participante en el Acuerdo de la OCDE) al comprador si éste adquiriese una aeronave civil competidora?"

segundo umbral tendría como consecuencia que el PROEX sería contrario a este párrafo únicamente cuando el tipo de interés comercial existente para la transacción excediese en menos del 3,8 por ciento a la tasa prevista por las Disposiciones de la OCDE ... Las [Comunidades Europeas] consideran que el contexto de este párrafo (y especialmente el segundo párrafo del punto k) que pone de relieve aún más claramente la intención de actuar de forma que los créditos a la exportación no alteren la competencia) favorece la tesis de la evaluación de la ventaja importante en comparación con la tasa existente en el mercado o la tasa prevista por las Disposiciones de la OCDE."

5.16 Las Comunidades Europeas declaran que, si bien reconocen que las subvenciones pueden ser importantes para el desarrollo económico de los países en desarrollo y no desean imponer a estos últimos obligaciones nuevas a ese respecto, consideran que el párrafo 4 del artículo 27 del Acuerdo SMC no debería interpretarse de forma que permitiese eximir incondicionalmente a los países en desarrollo de las disciplinas del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC. El párrafo 4 del artículo 27 impone diversas condiciones que deberán ser respetadas. Éstas son, que las subvenciones a la exportación deberán ser a) suprimidas durante este período, de preferencia de forma progresiva; b) no deberán ser incrementadas y c) serán suprimidas antes si la utilización de esas subvenciones a la exportación es incompatible con las necesidades de desarrollo del país. Puesto que el párrafo 4 del artículo 27 constituye una excepción condicional de una prohibición básica del Acuerdo SMC, esas condiciones deberán cumplirse estrictamente si un país en desarrollo Miembro se ampara en la exención estipulada por el artículo.

5.17 En lo que respecta a la relación entre el artículo 3 y el artículo 27 del Acuerdo SMC, las Comunidades Europeas indicaron en una respuesta a preguntas del Grupo Especial:

"[Parece] que no existe base alguna que permita considerar que el artículo 27 es *lex specialis* en relación con el párrafo 1 a) del artículo 3, en el sentido normal de este término. Una *lex specialis* contendría un conjunto completo de normas, lo que no ocurre con el artículo 27. Éste contiene determinadas excepciones o derogaciones y las condiciones de su aplicación. Las normas que se aplican cuando las condiciones no se cumplen no figuran en el artículo 27 sino en otras disposiciones del Acuerdo ... Si el Grupo Especial tuviese que convenir con el Brasil en que el artículo 27 constituye una *lex specialis*, la carga de la prueba recaería en el Canadá. Si, por otra parte, se considera al artículo 27 como una excepción, sería el Brasil, en su calidad de parte que invoca la excepción, quien debería probar que se cumplen las condiciones estipuladas en el párrafo 4. Puesto que el párrafo 4 del artículo 27 es una excepción condicional a una prohibición fundamental del [Acuerdo SMC], esas condiciones deberían ser estrictamente respetadas ... [E]sta conclusión está confirmada por la exención en cuanto al procedimiento correspondiente contenida en el párrafo 7 del artículo 27. Ésta está sujeta a las mismas condiciones que la excepción sustantiva ... En realidad, al haber convenido las partes en la aplicabilidad del artículo 4 del [Acuerdo SMC] han asumido implícitamente que el artículo 27 ... no es *lex specialis*. En el caso contrario, el Brasil habría presumiblemente planteado objeciones a la aplicación del procedimiento contenido en el artículo 4 del [Acuerdo SMC], al menos hasta que el Canadá hubiese demostrado que las condiciones de los párrafos 2 a 5 del artículo 27 no se habían cumplido."

B. ESTADOS UNIDOS

5.18 Los **Estados Unidos** consideran que la alegación del Brasil en cuya virtud éste podría establecer subvenciones a la exportación para contrarrestar las subvenciones a los créditos distintos de la exportación ofrecidos por otro Miembro no tiene fundamento alguno en la legislación de la OMC, ni está fundamentada por un análisis ordinario de la *Convención de Viena*. Los Estados Unidos

alegan que el enfoque del Brasil es incorrecto y, reconociendo tal vez la debilidad de su posición, el Brasil no alega siquiera que su enfoque esté avalado por un análisis de ese tipo. El sentido ordinario de la frase "para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación" no sirve de apoyo a la posición del Brasil. La frase hace referencia a las "condiciones de los créditos a la exportación" y no a las "condiciones de las subvenciones en general". Además, los Estados Unidos no tienen conocimiento de elemento alguno del contexto o del objeto o el fin del Acuerdo SMC que justificase desviarse del sentido ordinario de la frase en cuestión.

5.19 En respuesta a una pregunta¹⁷⁰ del Grupo Especial concerniente a la cuestión de saber qué umbral debía utilizarse para determinar si el PROEX asegura una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación, los Estados Unidos manifestaron que:

"En el contexto de las Disposiciones de la OCDE sobre directrices para créditos a la exportación con apoyo oficial (las Disposiciones), el ofrecimiento de condiciones de crédito a la exportación que excedan los límites de esas disposiciones se considera que genera un desequilibrio en el campo de juego (dando así lugar a la posibilidad de una ventaja importante) y, por consiguiente, con sujeción a medidas compensatorias (por ejemplo, contrapartida). Por ello, en el contexto de esta cuestión, el punto de comparación pertinente para evaluar la existencia posible de una ventaja importante lo constituyen las condiciones disponibles gracias a las Disposiciones (por ejemplo, los niveles de las tasas de interés comercial de referencia (CIRR) y los límites de reembolso)."

5.20 Los Estados Unidos consideran que las recomendaciones específicas siguientes, solicitadas por el Canadá, exceden con creces el mandato del Grupo Especial:

- el Brasil no concederá nuevas subvenciones PROEX, inclusive subvenciones prometidas o que hayan sido objeto de compromiso, pero aún no concedidas, para las aeronaves regionales que no hayan sido aún entregadas;
- el Brasil no mantendrá las subvenciones PROEX existentes y deberá suprimir esas subvenciones en un período no superior a tres meses tras la adopción del informe del Grupo Especial por el OSD; y
- el Brasil retirará sin demora las subvenciones PROEX acordadas en el marco de transacciones establecidas tras la composición del Grupo Especial el 22 de octubre de 1998.

El alegato de los Estados Unidos es que esas recomendaciones son incompatibles no sólo con las condiciones expresamente previstas por el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC, sino también con el Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD"), y con la práctica establecida del GATT de 1947 y de la OMC. Por consiguiente, en caso de que el Grupo Especial estuviese de acuerdo con el Canadá en cuanto al fondo, debería rechazar las acciones solicitadas. El Grupo Especial debería, en su lugar, efectuar una recomendación general de que el Brasil retirase sus subvenciones PROEX sin demora, y dejarle al Brasil, en primer lugar, que determine las modalidades más adecuadas de esa retirada. No obstante, los Estados Unidos señalan que, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC, el Grupo Especial debe también especificar el plazo durante el cual las subvenciones deben ser retiradas.

¹⁷⁰ La misma pregunta fue planteada a las Comunidades Europeas; *Ibid.*

5.21 Los Estados Unidos alegan que las recomendaciones específicas¹⁷¹ solicitadas por el Canadá trascienden los tipos de recomendaciones efectuadas por la abrumadora mayoría de los grupos especiales anteriores del GATT de 1947 y de la OMC. Prácticamente en cada caso en el que un grupo especial constató que una medida era incompatible con una obligación dimanada del GATT, recomendó al país "que ponga las medidas ... en conformidad con el Acuerdo General".¹⁷² Esta práctica bien asentada está codificada en el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, que estipula: "Cuando un grupo especial o el Órgano de Apelación lleguen a la conclusión de que una medida es incompatible con un acuerdo abarcado, recomendarán que el Miembro afectado la ponga en conformidad con ese acuerdo. "Desde luego, en el primer asunto que se planteó en relación con el nuevo sistema de solución de diferencias, las recomendaciones tanto del grupo especial como del Órgano de Apelación siguieron escrupulosamente el párrafo 1 del artículo 19.¹⁷³ Además, en las dos primeras diferencias en la OMC centradas en la idoneidad de recomendaciones específicas, el Grupo Especial constató que el párrafo 1 del artículo 19 impedía tales recomendaciones. Al rechazar una demanda de recomendaciones específicas formulada por México, el Grupo Especial encargado del asunto *Guatemala - Cemento* manifestó:

"A nuestro juicio, con esa redacción se establece claramente una distinción entre la **recomendación** de un grupo especial y el **medio** de aplicar esa recomendación. La primera se rige por el párrafo 1 del artículo 19 y se limita a una forma particular. La segunda puede ser sugerida por un grupo especial, pero la elección de los medios incumbe, en primer lugar, al Miembro afectado. Desde luego, es posible que el Miembro ganador de la diferencia no quede satisfecho de la aplicación que de la recomendación haga el otro Miembro. El ESD reconoce esta posibilidad y dispone que se recurra a los procedimientos de solución de diferencias para resolver tales desacuerdos¹⁷⁴ (subrayado en el original).

5.22 El alegato de los Estados Unidos es que la prescripción en cuya virtud los grupos especiales formulan recomendaciones generales refleja la finalidad y el cometido de la solución de diferencias en la OMC, y, anteriormente en el marco del GATT de 1947. El párrafo 4 del artículo 3 del OSD estipula que "las recomendaciones o resoluciones que formule el OSD tendrán por objeto lograr una solución satisfactoria de la cuestión", y el párrafo 7 del artículo 3 dispone que "se debe dar siempre preferencia a una solución mutuamente aceptable para las partes en la diferencia". A tal fin, el artículo 11 del ESD dice que los grupos especiales "deberán consultar regularmente a las partes en las diferencias y darles oportunidad adecuada de llegar a una solución mutuamente satisfactoria. La

¹⁷¹ Por recomendación "específica" los Estados Unidos entienden una recomendación que exija a una parte adoptar una medida determinada, específica, con el fin de remediar una incompatibilidad con las normas de la OMC constatada por un grupo especial.

¹⁷² Véase, por ejemplo, el asunto *Canadá - Medidas que afectan a las exportaciones de arenque y salmón sin elaborar*, L/6268, adoptado el 22 de marzo de 1988, IBDD 35S/98, página 130, párrafo 5.1. Los Estados Unidos señalaron que el número de informes en los cuales los grupos especiales han formulado recomendaciones en términos similares excede con creces a 100.

¹⁷³ En su informe en el asunto *Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional*, adoptado el 20 de mayo de 1996, WT/DS2/AB/R, el Órgano de Apelación recomendó "que el Órgano de Solución de Diferencias pida a los Estados Unidos que pongan las normas de establecimiento de líneas de base recogidas en la parte 80 del título 40 del Code of Federal Regulations en conformidad con las obligaciones que incumben a ese país en virtud del Acuerdo General". El Grupo Especial en ese asunto formuló una recomendación prácticamente idéntica. WT/DS2/R, párrafo 8.2, adoptado el 20 de mayo de 1996.

¹⁷⁴ *Guatemala - Investigación antidumping sobre el cemento Portland procedente de México*, WT/DS60/R, informe del Grupo Especial distribuido el 19 de junio de 1998, párrafo 8.3, impugnado por otros motivos, WT/DS60/AB/R, informe del Órgano de Apelación adoptado el 25 de noviembre de 1998.

solución óptima sería alcanzar una solución convenida mutuamente antes de que el grupo especial emita su informe. No obstante, si este no es el caso, una recomendación general del grupo especial que exija a una parte cumplir con sus obligaciones todavía deja a las partes el margen de maniobra necesario para cooperar a fin de alcanzar una solución convenida de común acuerdo. De hecho, un Miembro dispone generalmente de numerosas posibilidades para acomodar la medida a sus obligaciones en el marco de la OMC. Un grupo especial no puede ni debería prejuzgar mediante su recomendación la solución a la que deberían llegar las partes en la diferencia una vez que el OSD adopte el informe del Grupo Especial.

5.23 Los Estados Unidos señalan además que la obligación de que los grupos especiales formulen recomendaciones generales corresponde a la índole de sus competencias técnicas, que consisten en interpretar los acuerdos abarcados. Los grupos especiales por lo general no tienen los conocimientos profundos de la legislación interior de una parte demandada.¹⁷⁵ Así pues, si bien es perfectamente legítimo que un grupo especial determine en un asunto específico que la legislación de un Miembro se aplicó de forma incompatible con las obligaciones de ese país dimanadas de un acuerdo de la OMC, no es apropiado que el grupo especial imponga a una parte una de las opciones existentes a fin de ajustar sus medidas a sus obligaciones internacionales. El proceso de cumplimiento en el marco del ESD hace que la forma exacta de aplicación sea una cuestión que deberá ser determinada en primer lugar por el Miembro interesado, con sujeción a los derechos limitados en materia de compensación o de represalia por las partes que han logrado invocar los procedimientos de solución de diferencias. En el artículo 19 del ESD los redactores impidieron al grupo especial prejuzgar los resultados de este proceso en sus recomendaciones.

5.24 Los Estados Unidos señalan que el análisis anterior no se modifica por la existencia del párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC, disposición que, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 1 y el Apéndice 2 del ESD, constituye una norma y procedimiento especial o adicional. Si bien el párrafo 7 del artículo 4 prescribe una recomendación (retirada de la subvención), ello difiere de la recomendación prescrita en el párrafo 1 del artículo 19 del ESD (acomodar la medida), no hay nada en el texto, contexto u objeto y finalidad del párrafo 7 del artículo 4 que indique que los grupos especiales tienen una mayor libertad en una diferencia sobre subvenciones prohibidas para imponer las formas de retirada de una subvención. De hecho, el texto del párrafo 7 del artículo 4 sugiere exactamente lo contrario. En la mencionada disposición los redactores concedieron expresamente a los grupos especiales autoridad para recomendar el *momento* de la retirada, pero no confirieron una autoridad similar expresa a los grupos especiales para recomendar las formas de la retirada. De ello se desprende que los redactores, de forma consciente, no concedieron a los grupos especiales la autoridad de recomendar, en primer lugar, las formas de la retirada.

5.25 La alegación de los Estados Unidos es que en el primer asunto concerniente a las subvenciones efectuado a través del sistema de solución de diferencias de la OMC, el Grupo Especial se abstuvo de formular ninguna recomendación específica. En el asunto *Indonesia - Industria del automóvil*, los Estados Unidos y las Comunidades Europeas alegaron que las subvenciones proporcionadas por Indonesia causaban un perjuicio importante a sus intereses respectivos.¹⁷⁶ El párrafo 8 del artículo 7 del Acuerdo SMC, que es una norma y procedimiento especial o adicional de conformidad con el párrafo 2 del artículo 1 y el Apéndice 2 del ESD, estipula básicamente que en los casos en que la parte reclamante prueba que ha sufrido un perjuicio grave, el Miembro que otorgue o mantenga esa subvención "adoptará las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables

¹⁷⁵ Véase el párrafo 3 del artículo 8 del ESD, que estipula que los nacionales de los Miembros cuyos gobiernos sean parte en la diferencia no podrán ser integrantes del grupo especial que se ocupe de esa diferencia, salvo que las partes en dicha diferencia acuerden lo contrario.

¹⁷⁶ *Indonesia - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil*, WT/DS54/R, informe del Grupo Especial adoptado el 23 de julio de 1998, párrafos 3.3 e) y 3.4 h).

o retirará la subvención". En el asunto *Indonesia - Industria del automóvil*, el Grupo Especial constató que las Comunidades Europeas habían justificado su reclamación de existencia de perjuicio grave, pero se abstuvo de especificar los medios mediante los cuales Indonesia tenía que eliminar los efectos negativos o retirar las subvenciones.¹⁷⁷

5.26 La afirmación de los Estados Unidos es que la cuestión del momento en que el Gobierno brasileño concede una subvención no es tan "importante" en este asunto específico. En respuesta a una pregunta¹⁷⁸ planteada por el Grupo Especial, los Estados Unidos manifestaron que:

"Los Estados Unidos no ... refutan [el argumento de las Comunidades Europeas concerniente] al momento de aplicación de esta subvención específica ... [éstos] no consideran, [no obstante], que el momento de aplicación de la subvención en el asunto actual sea una cuestión importante. En este caso, los Estados Unidos consideran simplemente que existe una diferencia entre el "momento de la aplicación" y la "duración" de la subvención. El momento de aplicación de una subvención trata de la cuestión de saber cuánto tiempo ésta dura, y parecería ser la cuestión más pertinente a efectos de la presente diferencia ... [L]os Estados Unidos están en desacuerdo con las [Comunidades Europeas] en lo que respecta a las conclusiones que pueden obtenerse de este hecho. Más específicamente, los Estados Unidos no creen que exista un elemento en el Acuerdo SMC en particular, o en el derecho público internacional en general, que sea contrario al reembolso de una subvención por el beneficiario como una forma de retirada de una subvención en el sentido del párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC. El punto suscitado por los Estados Unidos en su comunicación como tercera parte fue que no correspondía al Grupo Especial precisar los medios según los cuales una subvención debe ser retirada. Los Estados Unidos convienen con la propuesta de que las medidas correctivas en el sistema de solución de diferencias de la OMC no tienen carácter retroactivo. Sin embargo, tratándose de una subvención atribuida de manera apropiada durante varios años (lo que parece ser el caso de las subvenciones PROEX en cuestión) la retirada de esa parte de la subvención asignada para períodos futuros no constituiría una medida correctiva retroactiva o una aplicación retroactiva. Se trataría más bien de una aplicación prospectiva basada en el reconocimiento de la distinción entre la medida que confiere una subvención y la propia subvención. A este respecto, las ... [Comunidades Europeas] centran su interés en el momento de aplicación de la subvención, pero no toman en consideración su duración. Si bien una subvención entra en vigor en un determinado momento, el beneficio de ésta puede prolongarse durante varios años, en función de la índole de la subvención de que se trate ... [E]l argumento de que el reembolso (o el cese de futuros pagos mediante bonos del Tesoro PROEX) causaría perjuicio a las partes privadas va demasiado lejos. Los Estados Unidos afirman que se trata de un caso raro en el cual el comportamiento de las partes privadas *no* se ve alterado cuando la solución de una diferencia en el marco de la OMC da lugar a una recomendación y una decisión a favor de la retirada por un Miembro de una medida en la que las partes privadas se han apoyado o han fundado sus previsiones. Además, resulta incomprensible que alguien, tanto perteneciente al sector privado como público, pueda albergar expectativas legítimas en relación con subvenciones que ha quedado constatado que están prohibidas por la OMC. Los Estados Unidos tampoco ven la pertinencia de esta distinción de las [Comunidades Europeas] entre las medidas correctivas aplicables en una diferencia de la OMC y las aplicables en un asunto de derechos compensatorios,

¹⁷⁷ *Idem*, párrafos 15.3-15.4.

¹⁷⁸ La misma pregunta fue planteada a las Comunidades Europeas: véase el párrafo 5.12 del presente informe.

y señalan que la Unión Europea no cita ningún elemento del texto del Acuerdo SMC que apoye esta distinción. En ambos casos se prevé un medio de equilibrar el beneficio artificial acordado al beneficiario de una subvención. Cuando se trata de derechos compensatorios, ello adopta la forma de un derecho compensador (o de una iniciativa que, entre otras cosas, puede exigir la retirada de la subvención). En una diferencia en la OMC, la medida correctiva puede adoptar la forma de una retirada de la subvención (y, por consiguiente, del beneficio inherente a ésta)."

5.27 Los Estados Unidos afirman por otra parte que la interpretación de las Comunidades Europeas "dejaría sin sentido la utilidad del sistema de solución de diferencias de la OMC en tanto que vehículo para tratar las subvenciones que causan distorsión al comercio. Como ejemplo, asúmase que el país X proporciona una donación de 1.000 millones de dólares EE.UU. a la empresa Y. La finalidad de la ayuda es permitir a la empresa Y construir una fábrica que producirá artículos para la exportación. Un grupo especial de la OMC constata que esta donación constituye una subvención prohibida pero, en el momento en que el OSD adopta el informe del grupo especial, el país X ya ha desembolsado 1.000 millones de dólares a la empresa Y y esta empresa a su vez ha contratado la construcción de la fábrica ... Tal como los Estados Unidos entienden la posición de las [Comunidades Europeas] la mejor medida correctiva que podría resultar de este asunto es que el país X no pudiese acordar otra subvención a la sociedad Y. Sin embargo, los artículos fabricados por la empresa Y continuarán estando subvencionados en virtud de la donación de 1.000 millones de dólares".

5.28 Los Estados Unidos consideran que ese resultado sería absurdo, que no podría estar justificado "por las condiciones previstas en el Acuerdo SMC, el ESD ni el derecho internacional público ... [Éste] vaciaría de contenido las disciplinas robustecidas del Acuerdo SMC. La solución adecuada sería más bien retirar la parte de la donación de 1.000 millones de dólares asignada para un período futuro. Las modalidades de la retirada dependerían de la legislación interna del país X. Si la legislación nacional no permitiese esa retirada, convendría efectuar una compensación o adoptar contramedidas".

5.29 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial en cuanto a si éste convenía con el argumento brasileño de que "puesto que el artículo 27 es *lex specialis* en relación con el artículo 3 del Acuerdo SMC, este último no se aplica a los países en desarrollo. Por consiguiente, los países en desarrollo no pueden actuar de una forma incompatible con el artículo 3", los Estados Unidos manifestaron que:

"Como principio general, los Estados Unidos no ven fundamento alguno para el argumento anteriormente citado ... Ateniéndose estrictamente a la redacción del párrafo 2 b) del artículo 27, un país en desarrollo Miembro, como el Brasil, puede constituir una exención de la prohibición contenida en el párrafo 1 a) del artículo 3 sólo si cumple con lo estipulado en el párrafo 4 del artículo 27. Los Estados Unidos no comparten la opinión según la cual el principio jurídico general de la *lex specialis* (suponiendo que éste se aplique realmente a la presente diferencia) podría prevalecer sobre el texto de un tratado."

Apoyándose en la decisión del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India*¹⁷⁹, los Estados Unidos opinaron que dado que "las disposiciones pertinentes del artículo 27 ... [funcionaban] como medios de defensa afirmativos contra la prohibición contenida en el párrafo 1 a) del artículo 3, la carga inicial de la prueba recaía en el Brasil.

¹⁷⁹ Nota 142, *supra*.

VI. REEXAMEN INTERMEDIO

6.1 El 25 de febrero de 1999 ambas partes solicitaron por escrito al Grupo Especial que revisara aspectos concretos del informe provisional, y el 3 de marzo de 1999 cada una de ellas presentó observaciones escritas con respecto a la solicitud de la otra. Ninguna de las partes solicitó una nueva reunión con el Grupo Especial.

6.2 El Canadá señala que, en el párrafo 7.18 y en las notas 194 y 195 del informe provisional (notas 197 y 198 del presente informe), consideramos pero no formulamos constataciones sobre dos cuestiones jurídicas relativas a la defensa afirmativa del Brasil basada en el primer párrafo del punto k) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación. En opinión del Canadá, el principio de economía procesal no se aplica adecuadamente a estas cuestiones, y el Grupo Especial debería haberlas resuelto. El Canadá declara que, como el Órgano de Apelación observó en el asunto *Australia - Salmón*¹⁸⁰, el objetivo del mecanismo de solución de diferencias, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 3 del ESD, "es hallar una solución positiva a las diferencias". En consecuencia,

"Los grupos especiales tienen que abordar las alegaciones respecto de las que es necesaria una constatación para que el OSD pueda formular recomendaciones y resoluciones lo suficientemente precisas como para permitir el pronto cumplimiento por el Miembro de que se trate de esas recomendaciones y resoluciones ..."¹⁸¹

6.3 El Canadá sostiene que el Brasil ha alegado que el primer párrafo del punto k) establece una excepción que abarca los pagos PROEX. Tal como está redactado, el informe provisional concluye que el PROEX, reconocida como subvención a la exportación, se aplica de tal forma que no se beneficiaría de la cláusula de la "ventaja importante" contenida en este punto. De las constataciones del Grupo Especial se infiere que el Brasil no podría poner los pagos PROEX en conformidad, por ejemplo, ajustando simplemente la *tasa de subvención* y luego alegando que estos pagos ya no "logran una ventaja importante". El Canadá considera que el Grupo Especial debería dar mayor precisión a este punto, constatando que el primer párrafo del punto k) no puede utilizarse como excepción en absoluto, y que de cualquier modo, los pagos PROEX no son "pagos" en el sentido del punto k).

6.4 En el párrafo 7.18 de nuestro informe provisional, constatamos que la defensa de la "ventaja importante" alegada por el Brasil al amparo del primer párrafo del punto k) sólo podría prosperar si el Brasil tiene éxito con respecto a tres cuestiones jurídicas. Concluimos que los pagos PROEX se "utilizan para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación" y nos abstuvimos de examinar las otras dos cuestiones jurídicas expuestas con respecto a esa defensa. Al considerar el argumento del Canadá de que deberíamos examinar las restantes cuestiones jurídicas, observamos que en el asunto *Australia - Salmón*, el Órgano de Apelación se ocupó de las circunstancias en las que un Grupo Especial podía o no podía examinar determinadas "alegaciones" formuladas por un reclamante. En este caso, sin embargo, se nos plantea la cuestión de si deberíamos examinar todas las *cuestiones* jurídicas relacionadas con determinada alegación. De cualquier modo, el Canadá no nos ha convencido de que, en este caso, la decisión sobre las restantes cuestiones jurídicas proporcionaría más orientación con respecto al cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones del OSD. En consecuencia, recordamos que la finalidad del procedimiento de solución de diferencias es "hallar una solución positiva a la diferencia", y porque en nuestra opinión las cuestiones relativas a la interpretación jurídica se tratan mejor al examinar el caso concreto, cuando resultan necesarias para la solución del mismo, declinamos la invitación del Canadá a resolver las dos cuestiones jurídicas en litigio.

¹⁸⁰ *Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón*, WT/DS18/AB/R, Informe del Órgano de Apelación, adoptado el 6 de noviembre de 1998.

¹⁸¹ *Idem*, párrafo 223.

6.5 El Brasil alega que el plazo apropiado para retirar la subvención que se indica en el párrafo 8.5 del presente informe debería ser de siete meses y medio. En opinión del Brasil, dado que el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC no especifica un plazo concreto, el plazo establecido en el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD debería, de conformidad con el párrafo 12 del artículo 4 del Acuerdo SMC reducirse a la mitad. El Brasil sostiene además que no se ha presentado en este caso ninguna prueba que justifique apartarse de la pauta de siete meses y medio. También señala que el PROEX fue establecido por el Congreso brasileño y que, por consiguiente, todos los cambios que se introduzcan en dicho programa también deben ser sancionados por el Congreso. Por lo tanto, para el Brasil resulta imposible cumplir la recomendación del Grupo Especial dentro del plazo de 90 días. Por último, el Brasil señaló que la crisis económica mundial había tenido un efecto importante y perjudicial para el Brasil. Tomó nota de que, en *Indonesia - Automóviles*, el árbitro otorgó a Indonesia un período adicional de seis meses, sumado al plazo necesario para completar el proceso normativo interno, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 21 del ESD.¹⁸²

6.6 El Canadá responde que, en esta diferencia lo que está en cuestión no es el Programa PROEX como tal, sino en la forma en que ese programa *se aplica* a las ventas de exportación de aeronaves regionales. El Brasil puede cumplir la recomendación del Grupo Especial simplemente suspendiendo el pago de tales subvenciones para las aeronaves regionales exportadas que se entreguen después de la fecha de adopción del informe del Grupo Especial. Porque ni la legislación relativa al PROEX que ha sido derogada ni los decretos presidenciales mensuales que actualmente mantienen ese programa en vigor son obligatorios, no existe ninguna norma jurídica que exija la actuación previa del Congreso para suspender el pago de subvenciones a la exportación PROEX -es decir, la emisión de bonos NTN-I- para la entrega de aeronaves exportadas. El Canadá alega además que el párrafo 12 del artículo 4 solamente se aplica a las "diferencias que se sustancien", no a la aplicación, y que la norma del "plazo prudencial" establecida en el párrafo 3 c) del artículo 21 no constituye la pauta de referencia para la expresión "sin demora" a los efectos del párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC. Por último, el Canadá alega que no está claro en qué forma la mención que hace el Brasil de su situación como país en desarrollo Miembro o de su actual crisis financiera afecte de algún modo el plazo para cumplir la recomendación del Grupo Especial.

6.7 Declinamos la solicitud del Brasil de modificar el plazo establecido en el párrafo 8.5. Suponiendo que el plazo establecido en el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD, reducido a la mitad de conformidad con el párrafo 12 del artículo 4 del Acuerdo SMC, resulta aplicable a las diferencias planteadas en el marco del artículo 4 del Acuerdo SMC -cuestión que no decidimos- el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD simplemente estipula que el "plazo prudencial" para la aplicación de las recomendaciones del Grupo Especial o del Órgano de Apelación "no deberá exceder de 15 meses". En este caso, y leyendo esa disposición junto con la prescripción del párrafo 7 del artículo 4 en el sentido de que la subvención debe retirarse "sin demora", no consideramos que sería apropiado un plazo de siete meses y medio. Observamos que, si bien el Programa PROEX fue establecido por ley, actualmente se mantiene en vigor a través de Medidas Provisionales emitidas por el Gobierno brasileño en forma mensual. De cualquier modo, recordamos la opinión del Canadá de que la aplicación no requiere en primer lugar la modificación del plan PROEX de equiparación de los tipos de interés, sino simplemente que se interrumpa la emisión de nuevos bonos para la exportación de aeronaves regionales brasileñas. Tampoco consideramos que, en las circunstancias especiales de este caso, el párrafo 2 del artículo 21 del ESD justifique extender el sentido corriente de la frase "sin demora" para establecer un período de aplicación de siete meses y medio. En consecuencia, no hemos modificado el plazo establecido para retirar la medida.

6.8 El Canadá declara que en nuestras constataciones y conclusiones está implícito que deben cumplirse todas las condiciones del artículo 27 para que un país en desarrollo Miembro pueda

¹⁸² *Indonesia - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil*, laudo del árbitro, WT/DS64/15, WT/DS55/14, WT/DS59/13, WT/DS64/12, párrafo 24.

ampararse en el artículo 27, y pide que lo declaremos expresamente. Hemos modificado los párrafos 7.57 y 8.1 c) en respuesta a la solicitud del Canadá. También hemos aclarado nuestras conclusiones introduciendo modificaciones en los párrafos 8.1 a), 8.1 b) y en la nota 198. Por último, hemos introducido otras modificaciones secundarias de carácter tipográfico, incluidas aquellas en los párrafos 7.13, 7.30, 7.34, 7.53, 7.56, 7.68, 7.71, 7.72, 7.73 7.75 y en las notas 198, 200, 215, 220, 231 y 241.

VII. CONSTATAIONES

A. LAS MEDIDAS OBJETO DE LITIGIO

7.1 En su solicitud de establecimiento de un grupo especial (WT/DS46/5), el Canadá solicita que el Grupo Especial "considere y concluya que las subvenciones a la exportación concedidas en el marco del Programa PROEX son incompatibles con el artículo 3 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias". En su primera comunicación al Grupo Especial, el Canadá aclara que "en esta diferencia se debate si el *Programa de Financiamento às Exportações* (PROEX) confiere subvenciones a la exportación para las ventas de aeronaves regionales brasileñas que están prohibidas en el artículo 3 del Acuerdo SMC"¹⁸³, y pide que el Grupo Especial concluya que "los pagos efectuados en el marco del componente de "Equiparación de los tipos de interés" del PROEX para las aeronaves regionales brasileñas exportadas" constituyen subvenciones prohibidas.¹⁸⁴ En su segunda comunicación, el Canadá declara que "el "asunto" que es objeto de la solicitud de establecimiento de un grupo especial era el PROEX y las subvenciones a la exportación pagadas en virtud de ese Programa para las aeronaves civiles. Se trataba de la misma "subvención prohibida" respecto a la cual el Canadá había solicitado la celebración de consultas".¹⁸⁵ Pocos párrafos más adelante, el Canadá declara que "el Canadá sostiene que las subvenciones a la exportación pagadas en el marco del PROEX, el programa de subvenciones a la exportación brasileño, para todas las aeronaves regionales brasileñas exportadas, por cualquier monto e independientemente del instrumento legislativo concreto en el que se base el programa, son subvenciones prohibidas por el artículo 3 y deben ser retiradas. Es esta práctica el objeto de la impugnación del Canadá".¹⁸⁶

7.2 Observamos que no está del todo claro cuáles son exactamente las medidas impugnadas por el Canadá. No entendemos que el Canadá alegue que el componente de equiparación de los tipos de interés del Programa PROEX *per se* es la medida prohibida, porque el Canadá no solicita una conclusión o recomendación con respecto al programa mismo.¹⁸⁷ En realidad, el Canadá se limita a

¹⁸³ Primera comunicación del Canadá, párrafo 1.

¹⁸⁴ Primera comunicación del Canadá, párrafo 2. Aunque la solicitud de establecimiento del grupo especial presentada por el Canadá también identifica a la "financiación de las exportaciones en el marco del PROEX", es decir, la financiación directa de las exportaciones en el marco del PROEX, el Canadá declara que "no impugna la financiación del PROEX en esta diferencia". Primera comunicación del Canadá, párrafo 30.

¹⁸⁵ Segunda comunicación del Canadá, párrafo 19.

¹⁸⁶ Segunda comunicación del Canadá, párrafo 23.

¹⁸⁷ Dado que entendemos que el Canadá no ha impugnado al Programa PROEX *per se*, no necesitamos considerar si el PROEX puede ser impugnado en virtud del artículo 4 del Acuerdo SMC. Sin embargo, señalamos que, a nuestro juicio, la aplicación efectiva del Acuerdo SMC requiere que una parte esté de alguna manera en condiciones de obtener una disciplina prospectiva aplicable al otorgamiento de subvenciones en los casos en que se pueda establecer de antemano, sobre la base del marco jurídico que rige la concesión de esas subvenciones, que serán incompatibles con el artículo 3 del Acuerdo SMC. De otro modo, las prohibiciones del Acuerdo SMC no podrían invocarse sino hasta que haya sido efectivamente pagada la subvención prohibida de que se trate. Esto sería equivalente a, como dice un proverbio inglés, cerrar la puerta del establo después de que las vacas se han ido.

impugnar los pagos del PROEX con respecto a determinado sector: el de las aeronaves regionales.¹⁸⁸ Por otra parte, tampoco el Canadá limita su impugnación a determinados pagos específicos ya efectuados con arreglo al componente de equiparación de los tipos de interés del PROEX. Al contrario, aunque el Canadá identifica transacciones concretas con respecto a las cuales considera que se han efectuado o se efectuarán pagos del PROEX, el Canadá alega que todos los pagos en el marco de dicho programa, en la medida en que se relacionan con las aeronaves regionales brasileñas exportadas, *incluidos los pagos que han de efectuarse en el futuro con arreglo al plan de equiparación de los tipos de interés del PROEX*, constituyen subvenciones prohibidas. Por lo tanto, consideramos que el Canadá impugna no solamente pagos específicos, sino en general la práctica de pagos PROEX relacionados con las aeronaves regionales brasileñas exportadas (a los que en adelante nos referiremos como "pagos PROEX"). A fin de analizar este argumento, no debemos limitarnos a un examen de cada pago PROEX que haya sido identificado; es preciso que consideremos en forma más general el carácter y funcionamiento del plan de equiparación de los tipos de interés del PROEX que rige el pago de las presuntas subvenciones a la exportación.¹⁸⁹

7.3 Dado que el Canadá no impugna solamente pagos PROEX concretos relacionados con las aeronaves regionales, sino en general la práctica de proporcionar pagos PROEX, no tenemos y no podríamos tener ante nosotros una lista completa de las transacciones apoyadas por la equiparación de los tipos de interés del PROEX que son objeto de la reclamación presentada por el Canadá. Observamos sin embargo que el Brasil ha proporcionado una lista de las transacciones posteriores al 1º de enero de 1995 que recibieron apoyo de la equiparación de los tipos de interés del PROEX, relativas a dos aeronaves regionales brasileñas, la EMB-120 y la ERJ-145, y el Canadá ha pedido que formulemos constataciones concretas con respecto a los pagos PROEX relacionados con estas transacciones. Las operaciones que se relacionan con la EMB-120 se refieren a Great Lakes Airlines, Rio Sul, Skywest y "otras", mientras las relacionadas con la ERJ-145 abarcan American Eagle; British Regional; City Airlines; Continental Express; Luxair; Portugalia; Regional; Rio Sul; Siv Am; Trans States; Wexford; y "otras". En consecuencia, los pagos que son objeto de impugnación en la presente diferencia incluyen, pero sin limitarse a ellos, los pagos PROEX efectuados o que han de efectuarse respecto a las transacciones identificadas *supra*.

B. OBJECCIÓN PRELIMINAR DEL BRASIL

7.4 La solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Canadá (WT/DS46/5) contiene una lista de medidas provisionales, leyes, decretos y otros instrumentos jurídicos que rigen el funcionamiento del Programa PROEX. El Brasil objeta la consideración por el Grupo Especial de algunas de estas "medidas" alegando que han sido promulgadas o puestas en aplicación después de las últimas consultas que tuvieron lugar entre las partes y, en consecuencia, no fueron ni pudieron ser objeto de las consultas. El Brasil sostiene que en virtud del párrafo 2 del artículo 6 del ESD deben haberse celebrado consultas con respecto a la medida concreta en litigio a fin de que la medida pueda

¹⁸⁸ En su solicitud de conclusiones, el Canadá algunas veces se refiere a las "aeronaves civiles" y otras a las "aeronaves regionales". Sin embargo, del conjunto de las comunicaciones del Canadá, concluimos que el Canadá impugna los pagos de equiparación de los tipos de interés en el marco del PROEX solamente con respecto a las aeronaves regionales. El Canadá define el mercado de aeronaves regionales como el mercado de aeronaves comerciales de 20-90 asientos, con motor de chorro o de turbohélice. Sobre la base de las pruebas que se nos han presentado, parece que quedan comprendidas en esta definición tres aeronaves EMBRAER, a saber, la ERJ-145, la ERJ-135 y la EMB-120.

¹⁸⁹ Como se examina en la sección siguiente de estas constataciones, existe una amplia gama de instrumentos legislativos y reglamentarios que rigen en conjunto el funcionamiento del programa PROEX. Habida cuenta de que estas disposiciones han ido cambiando, también han cambiado determinados aspectos del funcionamiento de la equiparación de los tipos de interés del PROEX. Para determinar la compatibilidad de los pagos PROEX con el Acuerdo SMC, examinaremos el funcionamiento del régimen hasta la fecha en que el Canadá presentó la solicitud de establecimiento de un grupo especial y en esa fecha.

incluirse en el mandato de un grupo especial. El Brasil alega además que el artículo 4 del ESD exige que antes de recurrir a un grupo especial para resolver un asunto, las partes celebren consultas con respecto a éste.

7.5 El Canadá reconoce que los instrumentos jurídicos en cuestión no existían en el momento en que se celebraron las consultas y que, en consecuencia, no eran en sí mismos el objeto de las consultas. Afirma, sin embargo, que el "asunto" al que hace referencia el Canadá en su solicitud de establecimiento de un Grupo Especial -el pago de subvenciones a la exportación en el marco del PROEX- constituía la misma subvención prohibida con respecto a la cual las partes habían celebrado consultas, en el sentido de que ese asunto está directamente relacionado con la subvención prohibida objeto de las consultas y emana directamente de ella. El Canadá observa además que la Medida Provisional en la que se apoya el PROEX debe renovarse todos los meses, y que el argumento del Brasil, si se aceptara, excluiría totalmente el examen del PROEX por un grupo especial de solución de diferencias de la OMC.

7.6 Las objeciones formuladas por el Brasil nos plantean una cuestión referente a la relación entre el asunto que tiene ante sí el Grupo Especial tal y como ha sido definido en su mandato y el asunto con respecto al cual se han celebrado consultas. Concretamente, debemos considerar si y en qué medida un grupo especial se ve limitado en su examen del asunto identificado en su mandato por el alcance del asunto con respecto al que se celebraron las consultas. Al considerar esta cuestión en la presente diferencia, no sólo debemos aplicar las disposiciones pertinentes del ESD, sino también las disposiciones especiales o adicionales sobre solución de diferencias que figuran en los párrafos 2 a 12 del artículo 4 del Acuerdo SMC, teniendo presente la disposición del párrafo 2 del artículo 1 del ESD que dice lo siguiente: "En la medida en que exista una discrepancia entre las normas y procedimientos del [ESD] y las normas y procedimientos especiales o adicionales enunciados en el Apéndice 2, prevalecerán las normas y procedimientos especiales o adicionales enunciados en el Apéndice 2".

7.7 Al examinar esta cuestión, recordamos en primer lugar que nuestro mandato es el mandato uniforme previsto en el párrafo 1 del artículo 7 del ESD. En virtud de ese mandato, debemos examinar "el asunto sometido al OSD" por el Canadá en su solicitud de establecimiento del Grupo Especial (WT/DS46/5). Como explicó el Órgano de Apelación en el asunto *Guatemala - Investigación antidumping sobre el cemento Portland procedente de México*¹⁹⁰ "la cuestión sometida al OSD consta de dos elementos: las *medidas* concretas en litigio y los *fundamentos de derecho de la reclamación* (o *alegaciones*)" (en *italicas* en el original). El Órgano de Apelación dedujo el sentido del término "asunto" en el artículo 7 del ESD del párrafo 2 del artículo 6 del ESD, en virtud del cual en la solicitud del establecimiento de un grupo especial "se identificarán las medidas concretas en litigio y se hará una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación". En este caso, las medidas con respecto a las que el Canadá alega, en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, que son incompatibles con el Acuerdo SMC son "las subvenciones a la exportación al amparo del PROEX". Por lo tanto, aunque el Canadá, en su solicitud de establecimiento, identifica una lista de instrumentos jurídicos a los que se refiere como "medidas", el Canadá, a nuestro juicio, no está alegando que cada uno de estos instrumentos represente separadamente una medida incompatible con el artículo 3 del Acuerdo SMC. Más bien, los instrumentos jurídicos identificados por el Canadá considerados en conjunto representan una lista de instrumentos jurídicos relativos al pago de las presuntas subvenciones a la exportación en el marco del plan del PROEX.

7.8 Con respecto a la solicitud de consultas presentada por el Canadá, observamos que el párrafo 4 del artículo 4 del ESD exige que en la solicitud de consultas "[figuren] las razones en que se base, con indicación de las medidas en litigio y de los fundamentos jurídicos de la reclamación". El párrafo 2 del artículo 4 del Acuerdo SMC exige que figure una relación de las pruebas de que se

¹⁹⁰ Adoptado el 25 de noviembre de 1998, WT/DS60/AB/R, párrafo 73.

disponga respecto de "la existencia y la naturaleza de la subvención de que se trate", y el párrafo 3 del mismo artículo exige que el Miembro "que concede o mantiene la subvención de que se trate" entable consultas lo antes posible. En este caso, el Canadá solicita la celebración de consultas con respecto a "ciertas subvenciones a la exportación concedidas al amparo del *Programa de Financiamento às Exportações* (PROEX) del Brasil a los compradores extranjeros de la aeronave brasileña EMBRAER". Por lo tanto, es claro que la solicitud de consultas se refiere al mismo tema general que la solicitud de establecimiento del Grupo Especial, es decir, "las subvenciones a la exportación al amparo del PROEX". No obstante, en la solicitud de celebración de consultas no se identifican los instrumentos jurídicos concretos que el Brasil sostiene que deberíamos considerar, ni se podrían haber identificado, porque esos instrumentos jurídicos particulares no existían en el momento en que se presentó la solicitud de celebración de consultas. En efecto, es evidente que el régimen PROEX (y por lo tanto potencialmente los atributos de los pagos efectuados en el marco del PROEX) ha ido cambiando, y que entre la fecha de celebración de las últimas consultas y la fecha en que se solicitó el establecimiento del grupo especial se han producido algunos de esos cambios.

7.9 Recordamos que nuestro mandato se basa en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Canadá y no en su solicitud de celebración de consultas. Este mandato fue establecido por el OSD de conformidad con el párrafo 1 del artículo 7 del ESD y establece los parámetros de nuestra labor.¹⁹¹ Ninguna disposición del ESD ni del artículo 4 del Acuerdo SMC establece que el alcance de la labor de un grupo especial depende del alcance de las consultas previas. Tampoco consideramos que debemos buscar tal prescripción implícita de una forma u otra en el Acuerdo sobre la OMC. Una de las finalidades de las consultas, con arreglo al párrafo 3 del artículo 4 del Acuerdo SMC, es "dilucidar los hechos del caso"¹⁹² y cabe esperar que la información obtenida durante las consultas pueda permitir al reclamante circunscribir el alcance del asunto con respecto al cual solicita el establecimiento del grupo especial. En consecuencia, limitar el alcance del procedimiento del grupo especial a exactamente el mismo asunto con respecto al cual se celebraron las consultas podría menoscabar la eficacia del procedimiento del grupo especial.

7.10 Sin embargo, no creemos que no debamos ocuparnos para nada de la cuestión relativa a las consultas. Una parte no está facultada a solicitar el establecimiento de un grupo especial a menos que se hayan celebrado consultas. Concretamente, el párrafo 7 del artículo 4 del ESD dispone que la parte reclamante podrá pedir el establecimiento de un grupo especial solamente si las consultas "no han permitido resolver la diferencia". Análogamente, el párrafo 4 del artículo 4 del Acuerdo SMC permite que se someta una cuestión al OSD con miras al establecimiento de un grupo especial solamente si en las consultas no se ha llegado a una solución mutuamente satisfactoria. Habida cuenta de que en lo fundamental el párrafo 1 del artículo 6 del ESD y el párrafo 4 del artículo 4 del Acuerdo SMC exigen al OSD que establezca un grupo especial automáticamente a petición de una parte, el grupo especial no puede depender de que el OSD determine si se han celebrado las consultas requeridas y establezca un grupo especial en esos casos únicamente.¹⁹³ En consecuencia, opinamos

¹⁹¹ Véase, por ejemplo, *India - Protección mediante patente de productos farmacéuticos y productos químicos para la agricultura*, adoptado el 16 de enero de 1998, WT/DS50/AB/R, párrafo 92 ("El ámbito de autoridad de un grupo especial queda establecido en su mandato, que se rige por el artículo 7 del ESD.").

¹⁹² Como el Órgano de Apelación ha observado, "las alegaciones que se formulan y los hechos que se establecen durante las consultas configuran en gran medida el fondo y el ámbito del posterior procedimiento del grupo especial". *India - Protección mediante patente de productos farmacéuticos y productos químicos para la agricultura*, adoptado el 16 de enero de 1998, WT/DS50/AB/R, párrafo 94.

¹⁹³ Como lo declaró el Órgano de Apelación en un contexto algo diferente, en el asunto *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*, adoptado el 25 de septiembre de 1997, WT/DS27/AB/R, párrafo 142:

"Reconocemos que las solicitudes de establecimiento de grupos especiales suelen ser aprobadas automáticamente en la reunión del OSD siguiente a aquella en que la petición haya

que un grupo especial puede considerar si las consultas se han celebrado con respecto a una "diferencia", y que puede formularse correctamente una objeción preliminar si una parte puede demostrar que no se han celebrado las consultas requeridas con respecto a una diferencia. Sin embargo, no consideramos que el párrafo 7 del artículo 4 del ESD o el párrafo 4 del artículo 4 del Acuerdo SMC exijan una identidad precisa entre el asunto con respecto al cual se celebraron las consultas y el asunto con respecto al cual se solicita el establecimiento de un grupo especial.

7.11 Aplicando este análisis al asunto que nos ocupa, recordamos que el Brasil y el Canadá celebraron consultas respecto de "ciertas subvenciones a la exportación concedidas al amparo del Programa de Financiamento às Exportações del Brasil (PROEX) a los compradores extranjeros de la aeronave brasileña EMBRAER", y que la solicitud de establecimiento del grupo especial se refiere a las "subvenciones a la exportación al amparo del PROEX". Consideramos que las consultas y la solicitud de establecimiento se relacionan fundamentalmente con la misma "diferencia", porque se refieren esencialmente a la misma práctica, es decir, el pago de subvenciones a la exportación en el marco del PROEX. Bajo estas circunstancias, y a pesar de que tanto el instrumento jurídico que las autoriza como otros instrumentos jurídicos determinados relacionados con la administración del régimen de equiparación de los tipos de interés del PROEX se modificaron o solamente se introdujeron después de las últimas consultas, no podemos decir que el Canadá no haya cumplido las prescripciones del párrafo 7 del artículo 4 del ESD. En consecuencia, se rechaza la objeción preliminar formulada por el Brasil.

C. ¿CONSTITUYEN LOS PAGOS DE EQUIPARACIÓN DE LOS TIPOS DE INTERÉS EN EL MARCO DEL PROEX SUBVENCIONES A LA EXPORTACIÓN?

7.12 El Canadá alega que los pagos PROEX constituyen subvenciones en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC, supeditados al resultado de las exportaciones en el sentido del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del mismo Acuerdo. Concretamente, el Canadá alega que los pagos PROEX son contribuciones financieras en forma de una transferencia directa de fondos (una donación) en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 o una "contribución financiera indirecta" a través de un mecanismo de financiación o de una entidad privada, en el sentido del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del Acuerdo SMC. El Canadá sostiene además que esta "contribución financiera" otorga un "beneficio" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC, en tanto reduce el tipo de interés abonado por los compradores de aeronaves regionales brasileñas exportadas en una proporción de hasta 3,8 puntos porcentuales. Por último, el Canadá afirma que los pagos PROEX están supeditados a los resultados de exportación, en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC, en tanto se efectúan solamente con respecto a la financiación de envíos de exportación. En su primera comunicación, el Brasil declaró que "no discute la afirmación de que los pagos de equiparación de los tipos de interés efectuados en el marco del PROEX para las aeronaves constituyen una subvención a la exportación".¹⁹⁴ En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, el Brasil reafirmó que "no ha negado que los pagos de equiparación de los tipos de interés efectuados en el marco del PROEX para las aeronaves reúnan los requisitos de la definición de subvención en los términos del artículo 1 y estén supeditados a las exportaciones en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3".¹⁹⁵

figurado por primera vez como punto en el orden del día del OSD. Dado que, normalmente, las solicitudes de establecimiento de grupos especiales no son objeto de un análisis detallado por el OSD, incumbe al grupo especial examinar minuciosamente la solicitud para cerciorarse de que se ajusta a la letra y el espíritu del párrafo 2 del artículo 6 del ESD."

¹⁹⁴ Primera comunicación del Brasil, párrafo 6.1.

¹⁹⁵ El Grupo Especial preguntó lo siguiente: "El Brasil declaró en su primera comunicación (párrafo 6.1) que "no discute la afirmación de que los pagos de equiparación del PROEX para las aeronaves constituyen una subvención a la exportación". Sin perjuicio de la defensa con respecto a la ventaja importante

7.13 Como se señaló *supra*, las partes acordaron que los pagos PROEX son subvenciones en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC, que están supeditadas a los resultados de exportación en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo, y nosotros compartimos esta opinión. Aunque las partes discrepan con respecto a la forma de la contribución financiera de que se trata -el Canadá alega que es una transferencia directa de fondos y el Brasil, sigue la opinión de las Comunidades Europeas, de que también involucran una posible transferencia directa de fondos prevista en un momento anterior- consideramos que la cuestión expuesta se relaciona con el momento en que se pagan las subvenciones en cuestión y no con respecto a la existencia misma de ellas. Observamos que, según el párrafo 1 i) del artículo 1, existe subvención cuando la práctica de un gobierno implique una transferencia directa de fondos o posibles transferencias directas de fondos y no solamente cuando un gobierno realiza efectivamente tal transferencia o posible transferencia (porque de otro modo el texto del inciso i) diría: "un gobierno transfiere directamente fondos ... o empreside posibles transferencias directas de fondos o de pasivos"). El plan de equiparación de los tipos de interés del PROEX para aeronaves se ajusta a la definición de subvención porque existe una práctica del gobierno, ya implique una transferencia directa de fondos -como estima el Canadá- o una posible transferencia directa de fondos -como considera el Brasil-. En la medida en que existe tal práctica, existe una subvención, y la cuestión relativa a si la práctica implica una transferencia directa de fondos o una posible transferencia directa de fondos no es importante para la existencia de la subvención. Basta una u otra. Si se considerara que las subvenciones existen solamente una vez que se haya efectuado realmente una transferencia directa o una transferencia posible de fondos, el Acuerdo perdería toda eficacia y ni siquiera sería posible la medida correctiva típica de la OMC (es decir, la cesación de la violación). Por lo tanto, consideramos que, habiendo acordado las partes que los pagos PROEX constituyen subvenciones, la cuestión de la forma de la contribución financiera se relaciona con el momento en que se paga la subvención y no con el momento en que ésta comienza a existir. Esa cuestión se aborda en la sección E.3 de estas constataciones, donde examinamos si el Brasil ha aumentado el nivel de sus subvenciones a la exportación.

7.14 Por las razones expuestas, concluimos que los pagos PROEX para las exportaciones de aeronaves brasileñas regionales constituyen subvenciones en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC que están supeditadas al resultado de exportación en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 de dicho Acuerdo.

D. ¿ESTÁN "PERMITIDOS" POR EL PUNTO K) DE LA LISTA ILUSTRATIVA DE SUBVENCIONES A LA EXPORTACIÓN LOS PAGOS DE EQUIPARACIÓN DE LOS TIPOS DE INTERÉS EN EL MARCO DEL PROEX?

7.15 Hemos constatado -y el Brasil no lo objeta- que los pagos PROEX constituyen subvenciones en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC que están supeditadas al resultado de exportación, en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3. Sin embargo, el Brasil *no* admite que estas subvenciones a la exportación sean subvenciones prohibidas. Al contrario, el Brasil sostiene que, aunque los pagos PROEX constituyen subvenciones a la exportación, están autorizados conforme al punto k) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación. Concretamente, el Brasil afirma que los pagos PROEX son el "pago por [el gobierno] de la totalidad o parte de los costes en que incurran los exportadores o instituciones financieras para la obtención de créditos", en el sentido del punto k). El Brasil alega además que, de conformidad con el punto k), esos pagos están prohibidos solamente "en la medida en que se utilicen para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación" y que, siguiendo el argumento *a contrario sensu*, "tales pagos están *permitidos* en la

conforme al punto k) de la Lista ilustrativa, ¿admiten que los pagos PROEX en otros aspectos se ajustan a la definición de subvención en el sentido del artículo 1, supeditada a los resultados de exportación en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3? En caso negativo, sírvanse identificar con precisión todos los elementos de los artículos 1 y 3 que consideran que no se satisfacen, así como presentar una explicación detallada de las opiniones que tienen con respecto a esos elementos."

medida en que *no* se utilicen para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación". Por último, el Brasil alega que los pagos PROEX no se utilizan para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación porque se utilizan simplemente para compensar el "riesgo Brasil" y las subvenciones del Canadá a Bombardier. En consecuencia, el Brasil concluye que los pagos PROEX están permitidos por el Acuerdo SMC.

7.16 El Canadá objeta los argumentos expuestos por el Brasil por varias razones. En primer lugar, el Canadá objeta la opinión del Brasil en el sentido de que el primer párrafo del punto k) pueda aplicarse para determinar que una medida está "permitida" por el Acuerdo SMC. A juicio del Canadá, apoyado firmemente por las Comunidades Europeas como terceros, la nota 5 al Acuerdo SMC, que dispone que "[l]as medidas mencionadas en el Anexo I como medidas que no constituyen subvenciones a la exportación no estarán prohibidas en virtud de ésta ni de ninguna otra disposición del presente Acuerdo", constituye el único fundamento para alegar sobre la base de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación que una medida que no está comprendida en la Lista ilustrativa no está prohibida, y el Canadá considera que el primer párrafo del punto k) no está comprendido en esa nota. Segundo, el Canadá rechaza la opinión del Brasil de que los pagos PROEX constituyen "el pago [por los gobiernos] de la totalidad o parte de los costes en que incurran los exportadores o instituciones financieras para la obtención de créditos". Por último, el Canadá discrepa con la interpretación del Brasil de la cláusula de la "ventaja importante", que figura en el primer párrafo del punto k), y sostiene que, de hecho, los pagos PROEX "se utilizan para lograr una ventaja importante" en el sentido del punto k).

7.17 Al examinar la defensa basada en el punto k) presentada por el Brasil, observamos que para que este Grupo Especial se pronuncie a favor del Brasil debe constatar a favor del Brasil todos los puntos siguientes. En primer lugar, debemos constatar que los pagos PROEX son "el pago [por los gobiernos] de la totalidad o parte de los costes en que incurran los exportadores o instituciones financieras para la obtención de créditos" en el sentido del punto k). En segundo lugar, debemos constatar que los pagos PROEX no se utilizan "para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación", en el sentido del punto k). Por último, debemos constatar que un "pago", en los términos del punto k), que no se "[utilice] para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación" está "permitido" por el Acuerdo SMC incluso cuando se trate de una subvención, en el sentido del artículo 1 de dicho Acuerdo, supeditada a los resultados de exportación, en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 del mismo Acuerdo. Si formuláramos una constatación contraria al Brasil sobre cualquiera de estos puntos, la excepción alegada por el Brasil al amparo del punto k) fracasaría. Por último, tomamos nota del reconocimiento expreso por parte del Brasil de que "su opinión con respecto a la cláusula de la ventaja importante" es que constituye una defensa afirmativa y, por lo tanto, la carga de demostrar el derecho a ampararse en ella corresponde al demandado.¹⁹⁶

7.18 No nos resulta para nada claro que sea admisible utilizar el primer párrafo del punto k) como fundamento para un argumento *a contrario sensu* como el que ha esgrimido el Brasil¹⁹⁷, o que los

¹⁹⁶ Respuesta del Brasil a la pregunta 41 del Grupo Especial. Véase *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India*, WT/DS33/AB/R, página 16, adoptado el 23 de mayo de 1997 ("Por lo tanto, es razonable que la carga de fundar esa defensa [afirmativa] incumba a la parte que la invoca.").

¹⁹⁷ La nota 5 al Acuerdo SMC dispone que "[l]as medidas mencionadas en el Anexo I como medidas que no constituyen subvenciones a la exportación no estarán prohibidas en virtud de ésta ni de ninguna otra disposición del presente Acuerdo". Las únicas medidas de la Lista ilustrativa mencionadas expresamente como medidas "que no constituyen subvenciones a la exportación" son los créditos a la exportación de conformidad con las disposiciones relativas al tipo de interés del instrumento a que se refiere el segundo párrafo del punto k). Hay también varios otros casos, citados por el Canadá, donde la Lista ilustrativa dispone afirmativamente que una medida no está prohibida -por lo menos por ese punto- o que es permisible. Sin embargo, el primer párrafo del punto k) no contiene tales términos afirmativos, y al parecer no estaría comprendido en la nota 5. Por lo

pagos PROEX constituyan de hecho el "pago [por los gobiernos] de la totalidad o parte de los costes en que incurran los exportadores o instituciones financieras para la obtención de créditos".¹⁹⁸ Incluso suponiendo, en aras de la argumentación, que el Brasil tiene razón con respecto a estos dos puntos, consideramos que la interpretación del Brasil de la cláusula del punto k) que contiene la expresión "ventaja importante" es incorrecta y que, según una interpretación correcta de esa cláusula, el Brasil no ha demostrado que los pagos PROEX de equiparación de los tipos de interés no confieren una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación. Como se señaló *supra*, la defensa del Brasil apoyada en el "punto k)" solamente puede prosperar si el Brasil tiene éxito en las tres cuestiones jurídicas. Dado que refutamos la defensa del Brasil con respecto a si se ha demostrado que los pagos de equiparación de los tipos de interés en el marco del PROEX no confieren una "ventaja importante", no necesitamos decidir si los argumentos del Brasil sobre las primeras dos cuestiones son correctos.

7.19 Se recordará que, con arreglo al punto k) de la Lista ilustrativa, lo siguiente es una subvención a la exportación:

"La concesión por los gobiernos (u organismos especializados sujetos a su control y/o que actúen bajo su autoridad) de créditos a los exportadores a tipos inferiores a aquellos que tienen que pagar realmente para obtener los fondos empleados ..., o el pago de la totalidad o parte de los costes en que incurran los exportadores o instituciones financieras para la obtención de créditos, en la medida en que se utilicen para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación." (itálicas añadidas)

Suponiendo, a efectos de la argumentación, que los pagos PROEX son pagos en el sentido del punto k), la cuestión que se presenta en esta diferencia es el punto de referencia que debería utilizarse para determinar si esos pagos se utilizan efectivamente "para lograr una ventaja importante". En opinión del Brasil, el punto de referencia correcto para determinar si los pagos PROEX se utilizan "para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación" es la comparación de las condiciones de los créditos a la exportación de las transacciones que reciben la ayuda de los pagos PROEX con las condiciones de los créditos a la exportación que se ofrecen a los compradores de las aeronaves regionales *Canadian*. Como se indicó en el Informe Finan, "la ventaja

tanto, cabe aducir fuertes razones en el sentido de que la nota 5 -junto con la nota 1- definen hasta qué punto la Lista ilustrativa puede utilizarse para determinar que una medida constituye una subvención "permitida" o, en el caso de la nota 1, no constituye en absoluto una subvención. No obstante, a la luz de nuestras constataciones con respecto a la "ventaja importante" no es necesario que nos pronunciemos sobre estas cuestiones.

¹⁹⁸ Los pagos PROEX relacionados con la exportación de aeronaves regionales brasileñas se efectúan en apoyo de los créditos a los compradores, es decir, se conceden créditos a la exportación a los compradores extranjeros y no a EMBRAER. La teoría sostenida por el Brasil parece ser que los prestamistas que conceden créditos a la exportación deben solicitar a su vez fondos a fin de financiar su préstamo, que los créditos a la exportación financiados de esa forma se conceden a un costo inferior al costo del préstamo para el prestamista, y que los pagos PROEX se efectúan para compensar esta diferencia a los prestamistas. A juicio del Brasil esta diferencia entre el costo del préstamo para el prestamista y los tipos que éste cobra por los créditos a la exportación concedidos a los compradores representa, por lo tanto, un "costo [incurrido por] ... instituciones financieras para la obtención de créditos". Además, el Brasil intenta demostrar que, aunque EMBRAER mismo no concede créditos a la exportación a sus clientes, incurrió en determinados costos en relación con la concesión de créditos a los compradores de aeronaves regionales brasileñas. Habida cuenta de que nuestras constataciones con respecto a la cuestión de "la ventaja importante" dejan sin efecto la defensa del Brasil basada en el punto k) no debemos decidir si la opinión del Brasil sobre esta cuestión es correcta o no. Sin embargo, observamos a este propósito que -suponiendo que los prestamistas que conceden créditos a la exportación apoyados por los pagos PROEX están en realidad concediendo créditos a la exportación a un costo inferior al costo en que han incurrido para obtener los fondos- es sumamente objetable que esto represente un costo para los prestamistas para la "obtención de créditos", y no un costo en que incurran para *conceder* créditos.

importante en las condiciones de los créditos a la exportación no puede calcularse evaluando los beneficios de las subvenciones para un solo país. Al contrario, para determinar la ventaja importante se requiere la evaluación del conjunto de las condiciones del crédito a la exportación de un país en relación con el conjunto de condiciones de otro país, aplicando una metodología uniforme, adecuada a los hechos y a las circunstancias".¹⁹⁹

7.20 El Brasil considera que, como consecuencia de varios factores, los pagos PROEX no se traducen en condiciones de crédito a la exportación para los compradores de aeronaves regionales brasileñas que proporcionan una ventaja importante, es decir, que son más favorables que las condiciones de los créditos a la exportación al alcance de los compradores de aeronaves regionales canadienses:

"El concepto de ventaja importante, que se señaló *supra*, incluye una comparación: ventaja respecto a alguien o algo. Son pertinentes dos puntos de comparación para determinar en esta diferencia si el PROEX es utilizado por el Brasil para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación: 1) el riesgo Brasil y 2) las subvenciones del Canadá a Bombardier. Si se consideran aisladamente, el PROEX no proporciona ninguna ventaja importante. En cambio, si se consideran conjuntamente, es evidente que son los programas del Canadá, y no el del Brasil, los que se utilizan para lograr una ventaja importante."²⁰⁰

7.21 Volviendo al primer "punto de comparación" propuesto por el Brasil, el Brasil alega que los pagos PROEX no hacen más que compensar el "riesgo Brasil". Concretamente, el Brasil sostiene que, debido al alto nivel de riesgo percibido en los mercados internacionales con respecto a los prestatarios brasileños, el costo que supone para EMBRAER y para las instituciones financieras brasileñas la obtención de fondos para financiar las exportaciones de aeronaves regionales brasileñas es más alto que el costo que supone para Bombardier y para las instituciones financieras canadienses la obtención de fondos para financiar las exportaciones de aeronaves regionales canadienses. Dado que los pagos PROEX simplemente compensan en parte ese costo más alto de los fondos, permitiendo la financiación de créditos a la exportación para las aeronaves regionales brasileñas en condiciones que están más cercanas a aquellas a disposición de las aeronaves regionales canadienses competidoras, pero que siguen siendo menos favorables que éstas, esos pagos no se utilizan, a juicio del Brasil, para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación.

7.22 Con respecto al segundo "punto de comparación", el Brasil sostiene que la "ventaja importante debería determinarse comparando los paquetes totales de subvenciones" a disposición de las aeronaves regionales competidoras. En apoyo de esta opinión, el Brasil alega que "las condiciones de los créditos a la exportación" no incluyen solamente el tipo de interés y la duración de la financiación, sino también el precio de la aeronave que es objeto de financiación. El Brasil sostiene que el Canadá otorga una amplia gama de "subvenciones directas e indirectas" a las aeronaves regionales canadienses, y que estas subvenciones reducen el precio de las aeronaves regionales canadienses, el costo del crédito para los compradores u otras "condiciones de los créditos a la exportación". El Brasil concluye que, debido a que los pagos PROEX no compensan plenamente estas subvenciones, esos pagos no se utilizan para lograr una ventaja importante en las "condiciones de los créditos a la exportación".

7.23 Como puede observarse a partir de los argumentos expuestos, la defensa de la ventaja importante esgrimida por el Brasil se basa en el principio de que para determinar si un pago previsto en el punto k) "se [utiliza] para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la

¹⁹⁹ Página 1.9.

²⁰⁰ Primera comunicación del Brasil, párrafo 6.6.

exportación" es preciso comparar las condiciones de los créditos a la exportación de la transacción que recibe la ayuda del pago y las condiciones de los créditos a la exportación de transacciones que son potencialmente competitivas. No estamos de acuerdo. Observamos que la definición de "advantage" (ventaja) en el *Webster's New International Dictionary of the English Language*, citado por el Brasil, es "a more favorable or improved position" (una posición más favorable o mejorada). Análogamente, el *Shorter Oxford English Dictionary* define el término "advantage" como "superior position" (posición o situación superior). En consecuencia, estamos de acuerdo con el Brasil en que el término "ventaja" encierra un concepto de comparación. Sin embargo, a nuestro juicio nada en el texto del primer párrafo del punto k) indica que el examen de la ventaja importante supone una comparación *con las condiciones de créditos a la exportación disponibles con respecto a productos competidores de otros Miembros*. Al contrario, consideramos que en su sentido ordinario, un pago se utiliza "para lograr una ventaja importante en las condiciones de los créditos a la exportación" cuando ese pago se utiliza para lograr condiciones de créditos a la exportación sensiblemente más favorables que las condiciones que se hubiesen facilitado sin él. En consecuencia, consideramos que un pago previsto en el punto k) "se utiliza para lograr una ventaja importante" cuando el pago ha dado lugar a la disponibilidad de créditos a la exportación en condiciones más favorables que las condiciones que en otro caso se hubiesen facilitado en el mercado al comprador con respecto a la transacción en cuestión.

7.24 Nuestra interpretación del sentido de la expresión "ventaja importante" está apoyada por el contexto de dicha expresión en el Acuerdo SMC. El enfoque del Brasil para determinar si un pago previsto en el punto k) se utiliza para lograr una ventaja importante y en consecuencia representa una subvención a la exportación difiere notablemente del aplicado en otras disposiciones del Acuerdo SMC para determinar si la medida constituye una subvención en general, o concretamente una subvención a la exportación. A este respecto, el Acuerdo no se centra en las condiciones en las que se vende y exporta un producto competidor de otro Miembro. El enfoque general del Acuerdo SMC para determinar si una medida constituye o no una subvención y, por consiguiente, está sujeta a las disciplinas del Acuerdo, es si la medida otorga un "beneficio" en el sentido del artículo 1. Aunque el concepto de beneficio no está definido en el Acuerdo SMC, su aplicación en diversas circunstancias sugiere que se deberían examinar puntos de referencia objetivos, que pueden consistir en una comparación de las condiciones de la contribución financiera con el mercado de referencia que refleje las condiciones en las que el beneficiario de la contribución financiera estaría operando en caso de que la contribución financiera del gobierno no existiese (como se prevé para el cálculo de la cuantía de una subvención en función del beneficio obtenido por el receptor, en el contexto de las medidas compensatorias, en el artículo 14 del Acuerdo)²⁰¹ o en la existencia de un costo para el gobierno al proporcionar la contribución financiera (como lo prevé el Anexo IV en relación con el cálculo de subvención *ad valorem* a los efectos de la presunción de perjuicio grave con arreglo al apartado a) del párrafo 1 del artículo 6 del Acuerdo). En ningún caso se sugiere que la existencia o no de un beneficio dependa de una comparación con las ventajas de que dispone un producto competidor de otro Miembro.

7.25 Tampoco encontramos ninguna sugerencia en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo SMC ni en la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación de que el hecho de que una medida constituya una subvención a la exportación prohibida debería depender de que esa medida compense simplemente las ventajas otorgadas a productos competidores de otro Miembro.

²⁰¹ El ejemplo de los préstamos en el marco del artículo 14 es instructivo. En virtud del apartado b) del artículo 14 "no se considerará que un préstamo del gobierno confiere un beneficio, a menos que haya una diferencia entre la cantidad que paga por dicho préstamo la empresa que lo recibe y la cantidad que esa empresa pagaría por un préstamo comercial comparable que pudiera obtener efectivamente en el mercado". En otras palabras, la cuestión pertinente es saber si, como resultado de la intervención gubernamental, la empresa que recibe el préstamo se encuentra en mejores condiciones de las que se encontraría si hubiese tenido que obtener un préstamo en el mercado.

Por ejemplo, el punto c) de la Lista ilustrativa considera subvenciones a la exportación las tarifas internas de transporte y carga para las exportaciones "más favorables que las aplicadas a los envíos internos", independientemente de que esas tarifas sean más altas, más bajas o iguales a las pagadas con respecto a los envíos de productos competidores de otros Miembros. El punto d) de la Lista ilustrativa considera el suministro por el gobierno de productos o servicios para uso en la producción de mercancías exportadas como una subvención a la exportación prohibida en caso de que las condiciones en las que se suministren sean más favorables que las aplicadas al suministro de productos para uso en la producción de mercancías destinadas al consumo interno, y si tales términos y condiciones son "más favorables que las condiciones comerciales que se ofrezcan *a sus exportadores* en los mercados mundiales" (itálicas añadidas). Este último ejemplo es instructivo, dado que el criterio pertinente supone una comparación de los términos y condiciones en los que el gobierno suministra las mercancías o servicios con los términos y condiciones que, de lo contrario, se ofrecerían a los *exportadores que reciben la supuesta subvención a la exportación*; el hecho de que un competidor extranjero tenga acceso a las mismas mercancías o servicios en mejores condiciones que las que se ofrecen a los exportadores en cuestión no sería una defensa. En los puntos e), f), g), h) e i) de la Lista ilustrativa, que se refieren a exenciones, remisiones o aplazamientos de impuestos o cargas a la importación, no hay ningún indicio de que una ventaja impositiva no constituya una subvención a la exportación simplemente porque redujo la carga impositiva sobre el exportador a un nivel comparable al que soportan los competidores extranjeros. En pocas palabras, al pedirnos que examinemos la posición relativa de los competidores para determinar las disciplinas aplicables a los pagos previstos en el punto k), el Brasil nos está pidiendo que interpretemos la cláusula de la "ventaja importante" en una forma que no está en consonancia con el enfoque general del Acuerdo SMC.

7.26 En lo fundamental, el enfoque del Brasil con respecto a la "ventaja importante" viene a resultar un argumento en el sentido de que una subvención a la exportación admitida no debería considerarse prohibida si se puede demostrar que simplemente compensa alguna ventaja o ventajas que se ofrecen al producto competidor de otro Miembro. Consideramos que tal interpretación produciría resultados que serían contrarios al objeto y fin del Acuerdo SMC. A nuestro juicio, el objeto y fin de dicho Acuerdo es imponer disciplinas multilaterales a las subvenciones que distorsionan el comercio internacional. Es por esta razón que el Acuerdo SMC prohíbe dos categorías de subvenciones -subvenciones supeditadas a la exportación y subvenciones supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados- que están destinadas concretamente a afectar al comercio. El enfoque brasileño con respecto al punto k), sin embargo, consentiría efectivamente a un Miembro esgrimir el otorgamiento de subvenciones a la exportación -o incluso, de cualquier subvención- por el Miembro reclamante como una defensa que justificaría su propio otorgamiento de subvenciones a la exportación. Esto engendraría un círculo vicioso, pues cada Miembro de la OMC intentaría justificar el otorgamiento de subvenciones a la exportación alegando que otros Miembros están haciendo lo mismo. Además, cabe recordar que, en virtud de los artículos 27 y 29 del Acuerdo SMC, determinados Miembros están facultados a recibir un trato especial y diferenciado y no están sujetos a la prohibición de las subvenciones a la exportación. Cabe preguntarse también, en caso de que fuéramos a interpretar el punto k) en la forma sugerida por el Brasil, si los países desarrollados Miembros estarían en efecto autorizados a igualar las condiciones de crédito a la exportación, por más favorables que sean, ofrecidas por los países en desarrollo Miembros sin entrar en conflicto con la prohibición del Acuerdo SMC sobre el otorgamiento de subvenciones a la exportación, con el consiguiente debilitamiento de las disciplinas de dicho Acuerdo aplicables en esta esfera. Esos resultados, por cierto, no serían compatibles con el objeto y fin del Acuerdo identificados *supra*.

7.27 Por último, la interpretación del Brasil de la cláusula de la ventaja importante daría lugar, en nuestra opinión, a resultados manifiestamente irrazonables en el contexto del Acuerdo SMC. En primer lugar, conforme a la interpretación del Brasil, para determinar si un pago previsto en el punto k) representa una subvención a la exportación habría que examinar en cada caso los términos y condiciones de los créditos a la exportación que se ofrecen a productos competidores de otro Miembro. De esa manera, un Miembro que intentara determinar si puede otorgar los pagos previstos

en el punto k) sin infringir el artículo 3 del Acuerdo SMC debería determinar en primer lugar los términos y condiciones en los que se ofrecen créditos a la exportación a los productos competidores de todos los demás Miembros. Esto podría muy bien resultar imposible, dado que los términos y condiciones de determinada transacción de créditos a la exportación constituyen una información comercial confidencial que en general no está a disposición del público. En segundo lugar, podría considerarse que un pago constituye una subvención a la exportación prohibida cuando sea impugnado por un reclamante y, sin embargo, considerarse que no constituye una subvención a la exportación prohibida cuando lo impugne otro reclamante cuyos exportadores tuvieran acceso al crédito a la exportación en condiciones más favorables, lo que daría lugar a resultados incoherentes en el marco del sistema de solución de diferencias de la OMC. En tercer lugar, las subvenciones a la exportación que estuviesen "permitidas" en determinado momento podrían transformarse en subvenciones a la exportación prohibidas como consecuencia de los cambios en los términos y condiciones a los que se ofrezcan créditos a la exportación en otro Miembros.²⁰² Consideramos que una interpretación del punto k) que haga depender el carácter de posibles subvenciones a la exportación de las medidas adoptadas por un Miembro de factores ajenos al conocimiento y control de ese Miembro y que pueda generar resultados imprevisibles como los indicados es ilógica y por lo tanto debe evitarse.

7.28 Incluso si estuviésemos dispuestos a aceptar los argumentos del Brasil -que no es el caso- de que a fin de determinar si un pago previsto en el punto k) logra una ventaja importante es necesario examinar las condiciones de los créditos a la exportación que se ofrecen con respecto a productos competidores exportados de otros Miembros, no podríamos coincidir con la interpretación del Brasil de la cláusula "en las condiciones de los créditos a la exportación". Cabe recordar que la interpretación de esa cláusula por el Brasil incluiría como una condición de los créditos a la exportación el precio al que se vendió el producto y, por lo tanto, permitiría al Brasil compensar a través de los pagos previstos en el punto k) todas las subvenciones concedidas a Bombardier que pudieran reducir el precio al que podrían venderse las aeronaves regionales exportadas por ese fabricante y, de esa forma, reducir el importe de la transacción objeto de la financiación. A nuestro juicio, esta interpretación va mucho más allá del sentido corriente de la frase en cuestión. En su sentido corriente, las condiciones de los créditos a la exportación se refieren a los puntos directamente relacionados con los créditos a la exportación, tales como tipos de interés, períodos de gracia, costos de la transacción, vencimientos y similares. Consideramos que esta interpretación está apoyada en su contexto por el propio punto k), que se refiere al plazo y las condiciones de crédito de un préstamo. No vemos nada en el sentido corriente de la frase que nos sugiera que "las condiciones de los créditos a la exportación" abarcan en general el precio al que se vende el producto.²⁰³

7.29 Los argumentos del Brasil relativos al significado de la cláusula de la "ventaja importante" intentan describir su interpretación de esa cláusula como necesaria para proteger los derechos de los

²⁰² En respuesta a la pregunta del Grupo Especial, el Brasil lo admite al declarar "que es verdad que conforme a la teoría brasileña, una subvención permitida podría convertirse en prohibida y viceversa según la forma de proceder de otros Miembros, pero el Brasil afirma que esto es una consecuencia lógica del sentido corriente de los términos del punto k)".

²⁰³ Reconocemos que podría haber casos en los que un pago previsto en el punto k), en lugar de utilizarse para reducir el tipo de interés o mejorar alguna otra condición relativa a la transacción, se aplique para reducir el monto de la transacción financiada. En efecto, las pruebas que figuran en el expediente indican que los pagos PROEX algunas veces se utilizan precisamente de esta forma, dado que la institución financiera que otorga los créditos a la exportación, en lugar de utilizar los pagos PROEX para reducir el tipo de interés que se cobra al comprador de una aeronave regional EMBRAER, puede también vender los bonos NTN-1 que reciba del Gobierno del Brasil en el mercado y aprovechar las utilidades que obtenga para hacer un descuento en efectivo al comprador. No excluimos que en esa situación particular podría considerarse que las condiciones de los créditos a la exportación incluyen el precio de las mercancías objeto de financiación. Sin embargo, esto está muy lejos del argumento general formulado por el Brasil.

países en desarrollo Miembros. El argumento del Brasil, si lo comprendemos correctamente, es que los países desarrollados Miembros han negociado para sí mismos, en el segundo párrafo del punto k), un refugio especial frente a la prohibición de las subvenciones a la exportación para las prácticas de créditos a la exportación que estén en conformidad con las disposiciones en materia de tipos de interés del Acuerdo de la OCDE sobre directrices aplicables a los créditos a la exportación con garantía oficial ("el Acuerdo de la OCDE"). Debido a las elevadas primas por el riesgo soberano, la mayoría de los países en desarrollo Miembros no se pueden permitir solicitar préstamos en los mercados internacionales de capitales a tipos de interés altos para proporcionar una financiación directa en términos compatibles con el Acuerdo de la OCDE. Sin embargo, en virtud del primer párrafo del punto k), los países en desarrollo Miembros pueden -de aceptarse la interpretación del Brasil de la expresión "ventaja importante"- lograr una reducción en los tipos de interés cobrados por las instituciones financieras por los créditos a la exportación concedidos para sus exportaciones efectuando los pagos previstos en el punto k), a un costo inferior al costo en que incurrirían si ellos mismos otorgaran créditos a la exportación directamente a los mismos tipos de interés. En consecuencia, y según las palabras del Brasil, los países en desarrollo Miembros "negociaron la inclusión de la expresión "ventaja importante" en el punto k) precisamente porque, cuando expirase la protección del artículo 27, necesitarían algo que pudieran permitirse teniendo en cuenta que los países desarrollados habían creado su propia exención, que actualmente se encuentra en el segundo párrafo del punto k)".

7.30 Consideramos que el esfuerzo del Brasil por describir la interpretación del primer párrafo del punto k) como una cuestión entre países desarrollados y países en desarrollo no es convincente. En primer lugar, observamos que la cláusula de la "ventaja importante" tiene sus orígenes en el Código de Subvenciones de la Ronda de Tokio²⁰⁴ y pasó sin ninguna modificación al Acuerdo SMC. Dado que los países en desarrollo signatarios del Código quedaron exentos por el párrafo 2 del artículo 14 del mismo del compromiso de no otorgar subvenciones a la exportación de productos que no fuesen determinados productos primarios, parece improbable que en ese momento se hubiese concebido la cláusula de la ventaja importante como una protección para los países en desarrollo. Tampoco el Brasil ha presentado ningún argumento importante en apoyo de su tesis de que los países en desarrollo Miembros trataron de mantener la cláusula de la "ventaja importante" durante la Ronda Uruguay a fin de conservar la capacidad de compensar el elevado riesgo soberano de los países en desarrollo Miembros a través de los pagos previstos en el punto k).²⁰⁵

7.31 En segundo lugar, estimamos incorrecta la hipótesis en la que se basa el Brasil en el sentido de que el segundo párrafo del punto k) proporciona una protección especial solamente con respecto a la financiación directa de créditos a la exportación. El segundo párrafo del punto k) establece que "una práctica seguida en materia de crédito a la exportación" de un Miembro de la OMC, sea

²⁰⁴ Acuerdo relativo a la interpretación y aplicación de los artículos VI, XVI y XXIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio.

²⁰⁵ En respuesta a la pregunta del Grupo Especial, el Brasil alega que una propuesta durante la Ronda Uruguay formulada por un "país desarrollado" de modificar el primer párrafo del punto k), entre otras cosas, suprimiendo la cláusula de la ventaja importante fue rechazada por el Brasil y otros países en desarrollo. El documento de negociación informal presentado por el Brasil en relación con esta pregunta poco nos dice acerca de las cuestiones que tiene ante sí este Grupo Especial. En primer lugar, el documento en cuestión no dice nada acerca de los países en desarrollo que formularon y los que rechazaron esa propuesta. Y lo que es más importante, la propuesta no solamente habría suprimido la cláusula de la "ventaja importante", sino también habría cambiado la pauta para determinar cuando la financiación directa de las exportaciones constituye una subvención a la exportación reemplazando el costo del crédito por una pauta de mercado ("en términos y condiciones más favorables que los términos y condiciones que el prestatario hubiese obtenido en otras condiciones para transacciones financieras comparables"). Una nota que la acompaña se ocupa especialmente de esta última cuestión y no da ninguna explicación de por qué se rechazó la propuesta de suprimir la cláusula de la "ventaja importante".

participante o no en el compromiso, que esté en conformidad con "las disposiciones relativas al tipo de interés" del Acuerdo de la OCDE no será considerada una subvención a la exportación prohibida por el Acuerdo SMC. El capítulo I.2 del Acuerdo de la OCDE, titulado "Ámbito de aplicación", dispone que el Acuerdo

"se aplicará a todas las ayudas oficiales a las exportaciones de bienes y/o servicios cuyas condiciones de reembolso sean de dos años o más, independientemente de que se otorgue ayuda oficial mediante crédito/financiación directa, refinanciación, *ayuda con respecto al tipo de interés, garantía o seguro*" (itálicas añadidas).

En consecuencia, un país en desarrollo Miembro podría, en virtud del segundo párrafo del punto k), proporcionar apoyo a los tipos de interés para reducir los tipos de interés de los créditos a la exportación a los niveles permitidos por el Acuerdo de la OCDE si considerará la financiación directa a esos tipos demasiado costosa.²⁰⁶ Por lo tanto, también es errónea la opinión del Brasil en el sentido de que no pueden ampararse los países en desarrollo Miembros en la cláusula del segundo párrafo del punto k) y, en consecuencia, deben apoyarse en la cláusula de la "ventaja importante" del primer párrafo, de dicho punto, tal como la interpretó el Brasil.

7.32 Por último, no solamente el punto k) *no* constituye a simple vista una disposición relativa al trato especial y diferenciado -como las que pueden encontrarse en el artículo 27 del Acuerdo SMC- sino que la interpretación del Brasil de la expresión "ventaja importante" podría efectivamente menoscabar el valor del artículo 27 para los países en desarrollo Miembros. En particular, si el Grupo Especial aceptara la interpretación de la expresión "ventaja importante" propugnada por el Brasil, el primer párrafo del punto k) podría -como se indicó en el párrafo 7.26 *supra*- ser utilizado por países desarrollados Miembros como una justificación para compensar, con subvenciones a la exportación que en otros casos estarían prohibidas, subvenciones a la exportación otorgadas por países en desarrollo compatibles con el artículo 27. Por lo tanto, si bien la interpretación del Brasil de la expresión "ventaja importante" puede servir a los intereses de determinado país en desarrollo Miembro para defender un determinado tipo de subvención en una determinada diferencia, no puede generalizarse a partir de ello que la interpretación del Brasil de la cláusula de la "ventaja importante" resulte necesaria para proteger los intereses de los países en desarrollo Miembros en conjunto. En cambio, la interpretación del Brasil serviría para beneficiar a los países en desarrollo Miembros solamente en la medida en que se considerara que una disminución general del nivel de las disciplinas del Acuerdo SMC en materia de subvenciones a la exportación aplicables a todos los Miembros de la OMC redundaría en interés de los países en desarrollo Miembros.

²⁰⁶ Porque el Brasil no ha invocado el segundo párrafo del punto k) como defensa en la presente diferencia, no necesitamos considerar la aplicación de esa disposición a los pagos PROEX. No obstante, observamos que la afirmación que figura en el *Informe Finan* de que la equiparación de los tipos de interés en el marco del PROEX no estaría "por definición" permitida en el Acuerdo de la OCDE porque está "destinada a compensar una parte del riesgo Brasil" está equivocada. En apoyo de su alegación, el *Informe Finan* se basa en el párrafo 20 del Acuerdo de la OCDE, que dispone lo siguiente:

Los participantes que proporcionen ayuda oficial a través de créditos/financiación directa, refinanciación, seguros y garantías de créditos a la exportación, no cobrarán menos que la prima mínima por el riesgo soberano y el riesgo de crédito del país, independientemente de que el comprador/prestatario sea una entidad privada o pública.

Sin embargo, el párrafo 20 excluye "la ayuda con respecto al tipo de interés" de las categorías de ayuda oficial por las que debe percibirse una prima mínima, presumiblemente porque cuando se trata de apoyo al tipo de interés el gobierno no soporta el riesgo de pérdida en caso de incumplimiento. De cualquier modo, estas primas se relacionan con el riesgo con respecto al país del *comprador/prestatario*, no al del *prestamista*.

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

7.34 Aplicando la norma indicada *supra* al caso que examinamos, consideramos evidente que los pagos PROEX dan lugar a la disponibilidad de créditos a la exportación para las aeronaves regionales brasileñas en condiciones más favorables que las condiciones en otro caso se ofrecerían con respecto a la transacción en cuestión. Esto se deduce de la misma estructura del PROEX y de la forma en que funciona la equiparación de los tipos de interés en el marco del PROEX. Como lo describió el Brasil, la finalidad de los pagos PROEX es mejorar las condiciones de financiación de créditos a la exportación que de lo contrario se ofrecerían a los compradores de las aeronaves regionales brasileñas y a otros productos brasileños para compensar el "riesgo Brasil". Por lo tanto, en el marco del plan de equiparación de los tipos de interés PROEX, EMBRAER y sus clientes de exportación están en libertad de negociar las mejores condiciones de créditos a la exportación que pueden obtener en el mercado, independientemente de que el prestamista sea una institución financiera brasileña o extranjera. Como un medio para obtener las condiciones más favorables posibles, pueden solicitar una carta de compromiso del Gobierno del Brasil por la que el Brasil se comprometa a proporcionar al prestamista pagos fijos de equiparación de los tipos de interés en el marco del PROEX de 3,8 puntos porcentuales; no se exige demostrar, en un caso determinado, que sea necesario un nivel de 3,8 puntos porcentuales para compensar los costos más elevados de los fondos para el prestamista. Estos pagos pueden utilizarse para mejorar las condiciones de los créditos a la exportación en una de diversas formas posibles. Por ejemplo, la disponibilidad de los pagos puede utilizarse para negociar tipos de interés más bajos para los créditos a la exportación en cuestión de los que se ofrecerían en otro caso para esa misma transacción. En la alternativa, el banco prestamista puede aceptar descontar los bonos y transmitir la suma al comprador/prestatario como un descuento en efectivo. En cualquier caso, consideramos que, lógicamente, la consecuencia natural de los pagos será que EMBRAER y el comprador podrán negociar condiciones de créditos a la exportación más favorables de las que obtendrían en el mercado.

7.35 Recordamos la admisión por parte del Brasil de que su argumento de la "ventaja importante" constituye una defensa afirmativa y, en consecuencia, la carga de establecer la validez de la misma corresponde al Brasil. En este caso, no solamente el Brasil no ha demostrado que los pagos PROEX no permite que el comprador de la aeronave regional brasileña obtenga condiciones de créditos a la exportación más favorables que las condiciones que de otro modo se le ofrecerían en el mercado con respecto a esa transacción, sino que el Brasil ha admitido lo contrario. De este modo, en respuesta a la pregunta del Grupo Especial²⁰⁷, el Brasil declaró lo siguiente:

"Presumiblemente, el PROEX sería siempre más favorable para el comprador que las condiciones que éste podría obtener por su cuenta; de lo contrario, el comprador no

²⁰⁷ El Grupo Especial formuló la siguiente pregunta: "El Canadá alega que la frase 'en las condiciones de los créditos a la exportación', tal como figura en el punto k) del Anexo I del Acuerdo SMC se limita a los tipos de interés y a otros costos de transacción. Suponiendo, para facilitar la argumentación, que esta opinión es correcta, ¿cuál sería el punto de referencia adecuado para la comparación? Concretamente ¿deberían compararse las condiciones de los créditos a la exportación de la transacción que recibe la ayuda de la equiparación de los tipos de interés en el marco del PROEX con las condiciones de créditos a la exportación que se ofrecerían en el mercado al comprador de aeronaves EMBRAER para la adquisición de esas aeronaves en caso de que la equiparación de los tipos de interés PROEX no se ofreciera para esa operación, o deberían relacionarse con las condiciones de créditos a la exportación que se ofrecen (incluso mediante la financiación oficial a los tipos de consenso de la OCDE por un Participante en el Acuerdo de la OCDE) al comprador si éste adquiriese una aeronave civil competidora?" El Brasil respondió que, "con respecto a los ejemplos concretos, el Brasil podría responder 'el segundo'". Y continuó luego la cita indicada *supra*.

tendría ningún interés en el PROEX. Si las condiciones de los créditos a la exportación que reciben la ayuda del PROEX se compararan simplemente con las condiciones de crédito que determinado comprador podría obtener por su cuenta, el PROEX nunca podría prestar asistencia y siempre se encontraría en desventaja con respecto a los competidores que reciban ayuda de un organismo de crédito a la exportación, independientemente de que los programas de ese organismo fueran o no compatibles con las obligaciones contraídas en el marco de la OMC."

El Brasil admite algo similar en el Informe Finan, donde dice lo siguiente:

"El Programa PROEX del Brasil, aplicado a la ayuda a las exportaciones de aeronaves regionales, tiene por efecto reducir el costo de la financiación de las exportaciones para los compradores de aeronaves."²⁰⁸

Por lo tanto, consideramos que, como cuestión de hecho, el Brasil no alega que los pagos PROEX no confieran una "ventaja importante" en el sentido en que esa expresión ha sido interpretada por este Grupo Especial.

7.36 El Brasil no ha afirmado, y mucho menos presentado pruebas en apoyo de esa afirmación, que cualquier transacción específica relativa a la exportación de aeronaves regionales brasileñas con la ayuda de los pagos PROEX no ha dado lugar a condiciones de créditos a la exportación más favorables que las condiciones que en otro caso se hubiesen ofrecido al comprador en el mercado con respecto a esas transacciones. En efecto, el Brasil no ha presentado ninguna prueba importante con respecto a los términos y condiciones específicos, tales como los tipos de interés, a los cuales se otorgan los créditos a la exportación apoyados por pagos PROEX, y mucho menos información relativa a las condiciones de los créditos a la exportación que en ausencia de esos pagos se ofrecerían en el mercado con respecto a esas transacciones. El Brasil afirmó que "en transacciones en las que el prestamista se encontraba en el Brasil, el tipo efectivo de interés siempre estaba por encima del tipo LIBOR o del tipo de la OCDE en vigor". Pero tampoco con respecto a esa afirmación, que de cualquier modo no es pertinente, a nuestro juicio, para la aplicación correcta de la cláusula de la "ventaja importante", el Brasil ha proporcionado pruebas que la justifiquen. Al contrario, en respuesta a la pregunta del Grupo Especial por la que pedía información concreta con respecto a cada transacción que, según el Brasil, estaba a un tipo igual o superior al tipo CIRR²⁰⁹, el Brasil respondió que:

"los administradores del PROEX no tienen fácil acceso a la información solicitada por el Grupo Especial. Estos funcionarios simplemente se aseguran de que los bonos se expidan al banco agente y no tienen ningún control, jurisdicción ni acceso a los detalles específicos de las transacciones comerciales".²¹⁰

²⁰⁸ Informe Finan, página 1.2.

²⁰⁹ El tipo CIRR es el "tipo de referencia del interés comercial", que representa el tipo mínimo de interés que ha de cobrarse por los créditos a la exportación que reciben ayuda oficial en virtud del Acuerdo de la OCDE.

²¹⁰ La cuestión planteada por el Grupo Especial fue la siguiente: para cada venta de aeronaves regionales EMBRAER apoyadas por la equiparación de los tipos de interés en el marco del PROEX, que según ustedes se realizó con un tipo de interés igual o superior al tipo CIRR (teniendo en cuenta la equiparación de los tipos de interés), sírvanse especificar: a) el comprador; b) la institución financiera que proporciona la financiación; c) la fecha de la transacción; la moneda en la que se proporcionó la financiación de la exportación; e) el plazo de vencimiento de la financiación; f) las condiciones de la financiación; indicando si el tipo de interés es fijo o variable y, en este último caso, cómo se establece; g) el tipo de interés antes y después de que se considere la equiparación de tipos de interés PROEX. Sírvanse proporcionar cualquier

En efecto, con respecto a la única transacción que recibe el apoyo de los pagos PROEX de la que el Brasil ha proporcionado información detallada -considerándola información comercial confidencial- es evidente que los pagos PROEX dieron lugar a una mejora muy importante de las condiciones de créditos a la exportación comparadas con las condiciones que podrían haberse obtenido en ausencia de esos pagos.

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

E. ¿ES INAPLICABLE AL BRASIL LA PROHIBICIÓN DE LAS SUBVENCIONES A LA EXPORTACIÓN DEBIDO A SU SITUACIÓN DE PAÍS EN DESARROLLO MIEMBRO?

7.38 En las secciones precedentes de este informe hemos constatado que los pagos PROEX son subvenciones en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC, y que esas subvenciones están supeditadas a la exportación en el sentido del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 de ese Acuerdo. Además, hemos constatado que el Brasil no ha demostrado que esas subvenciones son subvenciones "permitidas" en virtud del primer párrafo del punto k) del Acuerdo SMC. Normalmente esto sería suficiente para demostrar que las subvenciones en cuestión están prohibidas por el artículo 3 del Acuerdo SMC. Sin embargo, en este caso las partes convienen en que el Brasil es un país en desarrollo Miembro, según los términos del Acuerdo SMC. En tal carácter, el Brasil tiene derecho al amplio trato especial y diferenciado que prevé para esos Miembros el artículo 27 de dicho Acuerdo. En consecuencia, con arreglo al párrafo 11 del artículo 12 de ESD, debemos considerar ahora si, a la luz de los hechos del presente caso, el Brasil está eximido de la prohibición del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 en virtud de lo dispuesto en el artículo 27.

1. ¿Es el artículo 27 *lex specialis* con respecto al artículo 3?

7.39 El Brasil alega, *en passant*, que el artículo 27 es *lex specialis* con respecto al artículo 3 porque prevé normas especiales con respecto a los programas de subvención a la exportación de los países en desarrollo Miembros. En otras palabras, a juicio del Brasil, las disposiciones concretas del artículo 27 relacionadas con las subvenciones a la exportación otorgadas por los países en desarrollo Miembros prevalecen sobre las disposiciones generales del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 y, por lo tanto, no es posible que los países en desarrollo Miembros procedan de manera incompatible con el artículo 3. Dado que el Canadá no ha alegado que el Brasil ha infringido el artículo 27 del Acuerdo SMC, y no está comprendida ninguna reclamación en ese sentido en el mandato del Grupo Especial, el Brasil considera que el Grupo Especial debe rechazar la reclamación del Canadá en esta diferencia.

7.40 El Brasil no ha insistido en llevar adelante su argumento de la *lex specialis*, y por buenas razones. A nuestro juicio, el argumento del Brasil no puede conciliarse con el sentido corriente del párrafo 2 del artículo 27 del Acuerdo SMC. Cabe recordar que dicho párrafo dispone que "[l]a prohibición establecida en el párrafo 1 a) del artículo 3 no será aplicable a: ... los países en desarrollo Miembros [distintos de aquellos a que se refiere el Anexo VII] por un período de ocho años a partir de la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, a reserva del cumplimiento de las disposiciones del párrafo 4 [del artículo 27]" (itálicas añadidas). Nos resulta evidente de este texto que el artículo 27 no "prevalece" sobre el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC en forma incondicional, como aduce el Brasil. Al contrario, la prohibición del párrafo 1 a) del artículo 3 no se aplicará "a reserva del cumplimiento de las disposiciones del párrafo 4". La exención para los países en desarrollo Miembros, que no sean aquellos a los que se hace referencia en el Anexo VII, de la aplicación de la prohibición establecida en el párrafo 1 a) del artículo 3 respecto de las subvenciones a la exportación depende claramente del cumplimiento de las disposiciones del párrafo 4 del artículo 27. Por lo tanto, consideramos que, si los países en desarrollo Miembros no han cumplido las disposiciones del párrafo 4 del artículo 27, les resulta aplicable la prohibición del párrafo 1 a) del artículo 3.

7.41 Aunque nos hemos ocupado del argumento de la *lex specialis* aducido por el Brasil a fin de que nuestro examen fuese completo, el Brasil abandonó dicho argumento durante el curso de las actuaciones. Por lo tanto, en una pregunta que formuló al Brasil, el Grupo Especial citó el párrafo 2 b) del artículo 27 y declaró que "se podría aducir, por inferencia negativa, que la prohibición se aplica. Sírvanse formular observaciones". El Brasil respondió que "esto es cierto, pero la cuestión central es saber a quién corresponde la carga de la prueba ..." En consecuencia, es a esa cuestión a la que nos referiremos a continuación.

2. Condiciones del párrafo 4 del artículo 27 y carga de la prueba

7.42 Como se explicó *supra*, consideramos que la prohibición de las subvenciones a la exportación se aplica a los países en desarrollo Miembros a los que no se refiere el Anexo VII²¹¹ en caso de incumplimiento de las disposiciones del párrafo 4 del artículo 27. A juicio del Canadá, dicho párrafo establece tres condiciones pertinentes. *Primero*, las subvenciones a la exportación deben ser eliminadas por etapas dentro de un período de ocho años. *Segundo*, durante ese período no deberá aumentarse el nivel de las subvenciones a la exportación. *Tercero*, las subvenciones a la exportación deben eliminarse en un plazo más breve que ocho años cuando la utilización de dichas subvenciones a la exportación no esté en consonancia con las necesidades de desarrollo del país. Antes de volver a examinar los elementos concretos del párrafo 4 del artículo 27, no obstante, debemos considerar la cuestión, sobre la cual las partes han formulado extensos argumentos, relativa a la asignación de la carga de la prueba con respecto al cumplimiento de las disposiciones del párrafo 4 del artículo 27.

7.43 El párrafo 2 b) del artículo 27 del Acuerdo SMC dispone lo siguiente:

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

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

²¹¹ Para facilitar la lectura, en general nos referiremos a "los países en desarrollo Miembros a los que no se refiere el Anexo VII" simplemente como "los países en desarrollo Miembros". Esto no debe interpretarse en el sentido de que sugiera de que la no aplicación del párrafo 1 a) del artículo 3 a los países en desarrollo Miembros indicados en el Anexo VII depende del cumplimiento de las disposiciones del párrafo 4 del artículo 27.

El párrafo 4 del artículo 27 del Acuerdo SMC dice, en la parte pertinente, lo siguiente:

27.4 Los países en desarrollo Miembros a que se refiere el párrafo 2 b) eliminarán sus subvenciones a la exportación dentro del mencionado período de ocho años, preferentemente de manera progresiva. No obstante, los países en desarrollo Miembros no aumentarán el nivel de sus subvenciones a la exportación⁵⁵, y las eliminarán en un plazo más breve que el previsto en el presente párrafo cuando la utilización de dichas subvenciones a la exportación no esté en consonancia con sus necesidades de desarrollo ...

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

7.44 Las partes discrepan fundamentalmente con respecto al carácter jurídico de la relación entre el párrafo 1 a) del artículo 3 y las disposiciones del artículo 27 citadas *supra*. En particular, discrepan con respecto a si las disposiciones del párrafo 4 del artículo 27 forman parte integrante de la alegación de violación del párrafo 1 a) del artículo 3, presentada por el Canadá y con respecto a la cual éste tiene la carga de la prueba, o si estas disposiciones constituyen una "excepción" de la prohibición establecida en el párrafo 1 a) del artículo 3, o una "defensa afirmativa" frente a esa prohibición, con respecto a la cual el Brasil tiene la carga de la prueba. El Canadá sostiene que, dado que el artículo 27 refleja un trato especial y diferenciado para los países en desarrollo Miembros, constituye una excepción a las obligaciones generales del Acuerdo SMC. En opinión del Canadá, el párrafo 2 b) del artículo 27 establece una "excepción limitada y condicional" a la prohibición del párrafo 1 a) del artículo 3. El Canadá se apoya en el informe del Grupo Especial sobre el asunto *Argentina - Calzado I*²¹², particularmente en la afirmación de que "corresponde a la parte que invoca una excepción o una defensa afirmativa probar que se reúnen las condiciones en ella indicadas". Según el Canadá, a fin de beneficiarse de la "excepción" prevista en el párrafo 2 b) del artículo 27, el Brasil tiene la carga de demostrar que ha cumplido las condiciones del párrafo 4 del artículo 27.

7.45 El Brasil objeta que el párrafo 2 b) del artículo 27 pueda describirse como una "excepción" a la prohibición establecida en el párrafo 1 a) del artículo 3, o que le corresponda la carga de la prueba con respecto al cumplimiento de esa disposición y de las condiciones estipuladas en el párrafo 4 del artículo 27. Para el Brasil, el artículo 27 contiene un texto cuidadosamente negociado, que refleja un equilibrio de derechos y obligaciones cuidadosamente obtenido. El Brasil señala que el texto de la disposición estipula "en forma clara e inequívoca" que "la prohibición establecida en el párrafo 1 a) del artículo 3 no será aplicable" a los países en desarrollo con sujeción a las condiciones del párrafo 4 del artículo 27. En opinión del Brasil, corresponde al Canadá, como parte reclamante, la carga de probar que el Brasil no ha cumplido estas condiciones. Los terceros, la Comunidad Europea y los Estados Unidos, apoyan la posición del Canadá.

7.46 Al parecer, no existe un principio general predominante que oriente al Grupo Especial para distinguir entre un elemento de una alegación de violación de una disposición del Acuerdo sobre la OMC y una "excepción" de una disposición del Acuerdo sobre la OMC, o una "defensa afirmativa" frente a esa disposición. Sin embargo, es evidente que la simple descripción de una disposición como "excepción" no determinará necesariamente a cuál de las partes corresponde la carga de la prueba con respecto a los elementos contenidos en esa disposición. En ese sentido, observamos que el Órgano de Apelación, en el asunto *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (Hormonas)*, declaró lo siguiente:

²¹² *Argentina - Medidas que afectan a las importaciones de calzado, textiles, prendas de vestir y otros artículos*, WT/DS56/R, párrafo 6.35, adoptado el 22 de abril de 1998.

"La norma generalmente aplicable en un procedimiento de solución de diferencias, que exige que el reclamante acredite *prima facie* la incompatibilidad ... *no se elude simplemente describiendo a dicha disposición como una excepción.*"²¹³

7.47 Sin embargo, constituye una práctica bien arraigada en la OMC que la parte que afirma determinada alegación o defensa tiene la carga de la prueba relativa a esa reclamación o defensa. El Órgano de Apelación, en el asunto *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India* declaró lo siguiente:

"... es una regla de prueba generalmente aceptada en los ordenamientos jurídicos de tradición romanista, en el *common law* y, de hecho, en la mayor parte de las jurisdicciones, que la carga de la prueba incumbe a la parte, sea el demandante o el demandado, que afirma una determinada reclamación o defensa. Si esa parte presenta pruebas suficientes para fundar la presunción de que su reclamación es legítima, la carga de la prueba se desplaza a la otra parte, que deberá aportar pruebas suficientes para refutar la presunción."²¹⁴

7.48 En consecuencia, para determinar en este caso a cuál de las partes corresponde la carga de la prueba con respecto al cumplimiento de las disposiciones del párrafo 4 del artículo 27 del Acuerdo SMC, es necesario considerar si esa disposición tiene el carácter de un elemento de una alegación de violación del párrafo 1 a) del artículo 3, en la que el Miembro contra el que se reclama es un país en desarrollo Miembro en el sentido del párrafo 2 b) del artículo 27, o si tiene el carácter de una defensa afirmativa, que puede ser invocada por tal país en desarrollo Miembro en respuesta a la alegación de incompatibilidad con el párrafo 1 a) del artículo 3. Si constituye un elemento de una alegación de incompatibilidad con el párrafo 1 a) del artículo 3, correspondería al Canadá, como parte reclamante, presentar pruebas suficientes para acreditar una presunción de que el Brasil *no cumple* las condiciones establecidas en el párrafo 4 del artículo 27, y entonces se desplazaría al Brasil la carga de refutar esta presunción. Si, por el contrario, el párrafo 4 del artículo 27 tiene el carácter de una defensa afirmativa, correspondería al Brasil presentar pruebas suficientes para acreditar una presunción, de que *cumple* las disposiciones del párrafo 4 del artículo 27, y entonces se desplazaría al Canadá la carga de refutar esta presunción.

7.49 A nuestro juicio, la determinación del carácter de esta disposición y de la parte a la que corresponde la carga de la prueba en virtud de la misma requiere un examen de los términos concretos del texto pertinente del Acuerdo en su contexto, y a la luz del objeto y fin del Acuerdo SMC. Observamos que el párrafo 2 b) del artículo 27 establece un vínculo textual explícito entre sí mismo y el párrafo 4 del artículo 27, así como entre el párrafo 1 a) del artículo 3 y el párrafo 4 del artículo 27. El párrafo 2 b) del artículo 27 dice lo siguiente:

"La prohibición establecida en el párrafo 1 a) del artículo 3 no será aplicable a: ... otros países en desarrollo Miembros por un período de ocho años a partir de la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, *a reserva del cumplimiento de las disposiciones del párrafo 4.*" (itálicas añadidas)

Debido a este vínculo textual explícito entre el párrafo 2 b) y el párrafo 4 del artículo 27, consideramos que ambos párrafos deben leerse conjuntamente a fin de determinar el carácter jurídico de las condiciones contenidas en el párrafo 4 del artículo 27. Dado el texto del párrafo 2 b) del artículo 27 destacado *supra*, estimamos que esta disposición es determinante para la asignación de la carga de la prueba con respecto a las condiciones contenidas en el párrafo 4 del artículo 27.

²¹³ WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, párrafo 104, adoptado el 13 de febrero de 1998.

²¹⁴ WT/DS33/AB/R, página 16, adoptado el 23 de mayo de 1997.

7.50 Un elemento esencial para formular una alegación de incompatibilidad con una disposición del Acuerdo sobre la OMC es demostrar que la disposición de que se trata se *aplica* al Miembro en cuestión y a la situación fáctica particular en determinada diferencia. Para hacer valer el elemento afirmativo de determinada alegación se debe demostrar que la disposición jurídica que constituye el fundamento de esa alegación se aplica al Miembro contra el cual dicha disposición se invoca. Naturalmente, no habrá ninguna incompatibilidad con una disposición determinada si un Miembro queda explícitamente excluido de su ámbito de aplicación o si una situación queda explícitamente identificada en el texto del Acuerdo como situación no comprendida en el ámbito de aplicación de dicha disposición. Recordamos a este respecto que el párrafo 2 b) del artículo 27 dispone lo siguiente: "La prohibición establecida en el párrafo 1 a) del artículo 3 no *será aplicable a*: ... otros países en desarrollo Miembros por un período de ocho años a partir de la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, a reserva del cumplimiento de las disposiciones del párrafo 4" (itálicas añadidas). Evidentemente, sobre la base del sentido corriente del texto de esa disposición, los países en desarrollo Miembros comprendidos en el párrafo 2 b) del artículo 27 -es decir, países en desarrollo Miembros (a los que no se refiere el Anexo VII) que cumplan las disposiciones del párrafo 4 del Acuerdo 27- no están comprendidos en el ámbito de aplicación de la prohibición contenida en el párrafo 1 a) del artículo 3 hasta el 1º de enero del 2003.

7.51 Consideramos que esta interpretación está apoyada por el contexto del párrafo 2 b) del artículo 27. El artículo 27 se titula "Trato especial y diferenciado para los países en desarrollo Miembros", y esta disposición constituye la Parte VIII del Acuerdo SMC, titulada "Países en desarrollo Miembros". Por lo tanto, el contexto de esas disposiciones indica que prevén un "trato especial y diferenciado" para los países en desarrollo Miembros.

7.52 El contexto del párrafo 2 b) del artículo 27 del Acuerdo SMC también incluye los párrafos 3 y 7 del mismo artículo. El párrafo 7 del artículo 27 dice lo siguiente:

27.7 Las disposiciones del artículo 4 no serán aplicables a un país en desarrollo Miembro en el caso de las subvenciones a la exportación que sean conformes a las disposiciones de los párrafos 2 a 5. Las disposiciones pertinentes en ese caso serán las del artículo 7.

Consideramos que, análogamente a la relación entre el párrafo 2 b) del artículo 27 y el párrafo 1 a) del artículo 3, esta disposición en determinadas circunstancias excluiría a los países en desarrollo Miembros del ámbito de aplicación del artículo 4. La frase "a reserva del cumplimiento de las disposiciones del párrafo 4", contenida en el párrafo 2 b) del artículo 27, puede, a nuestro juicio, considerarse análoga a la frase "que sean conformes a las disposiciones de los párrafos 2 a 5" contenida en el párrafo 7 del artículo 27. Esto apoya una interpretación del párrafo 2 b) del artículo 27 en el sentido de que los países en desarrollo Miembros quedan excluidos del ámbito de aplicación de la obligación sustantiva de que se trata a condición de que cumplan determinadas condiciones especificadas.

7.53 Además, el párrafo 3 del artículo 27 dice lo siguiente:

27.3 La prohibición establecida en el párrafo 1 b) del artículo 3 no será aplicable a los países en desarrollo Miembros por un período de cinco años, y a los países menos adelantados Miembros por un período de ocho años, a partir de la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC.

Esta disposición refleja que los países en desarrollo Miembros están completamente excluidos del ámbito de aplicación de la obligación sustantiva que establece el párrafo 1 b) del artículo 3 (la prohibición de las subvenciones supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados) durante el período estipulado. Y como parte del contexto del párrafo 2 b) del artículo 27, apoya la opinión de que las disposiciones pertinentes del artículo 27, que prevén un "trato especial y

diferenciado para los países en desarrollo", sirven para excluir por plazos determinados, con o sin condiciones, a determinados países en desarrollo del ámbito de aplicación de determinadas obligaciones sustantivas que se estipulan en otras partes del Acuerdo. Además, en el párrafo 1 del artículo 27, los Miembros "reconocen que las subvenciones pueden desempeñar una función importante en los programas de desarrollo económico de los Miembros que son países en desarrollo". Por lo tanto, sobre la base del texto y del contexto del párrafo 2 b) del artículo 27, consideramos que dicho párrafo sirve para excluir a los países en desarrollo Miembros mencionados en esa disposición del ámbito de aplicación de la prohibición contenida en el párrafo 1 a) del artículo 3, a reserva del cumplimiento por parte del país en desarrollo Miembro en cuestión de las disposiciones del párrafo 4 del artículo 27.

7.54 Esta opinión, derivada del texto y contexto del párrafo 2 b) del artículo 27, refleja una relación jurídica entre los párrafos 1 a) del artículo 3, 2 b) y 4 del artículo 27 del Acuerdo SMC, cualitativamente distinta de la relación entre, por ejemplo, las obligaciones sustantivas contenidas en los artículos I o III del GATT de 1994 y las defensas afirmativas establecidas en las "excepciones generales" del artículo XX del GATT de 1994. El párrafo 2 b) del artículo 27 excluye del ámbito de aplicación del párrafo 1 a) del artículo 3 al país en desarrollo Miembro mencionado en el párrafo 2 b) del artículo 27 por un período de ocho años a partir de la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC. En otras palabras, el párrafo 2 b) del artículo 27 reconoce el derecho autónomo de determinados países en desarrollo Miembros de otorgar o mantener subvenciones a la exportación durante un período estipulado. Según el texto concreto de esa disposición, este derecho se reconoce "a reserva del cumplimiento de las disposiciones del párrafo 4" del artículo 27. Dicho párrafo establece las condiciones que debe cumplir un país en desarrollo Miembro para quedar excluido del ámbito de aplicación de la prohibición establecida en el párrafo 1 a) del artículo 3, es decir, a fin de que la obligación sustantiva que establece este último párrafo no se le aplique. Esto está en franco contraste con la situación que podría plantearse con respecto a las defensas afirmativas establecidas en el párrafo 2 del artículo XI o en el artículo XX del GATT de 1994, donde no hay lugar a dudas de que la obligación sustantiva contenida en, digamos, los artículos I o III del GATT de 1994, se aplica al Miembro en cuestión, pero que el Miembro alega que, si bien puede haber actuado en forma incompatible con determinada disposición, debe quedar excusado de la obligación sustantiva contenida en la misma.²¹⁵

7.55 Encontramos, en la práctica de la OMC, más argumentos a favor de nuestra opinión de que el carácter de la relación jurídica entre el párrafo 1 del artículo 3, los párrafos 2 b) y 4 del artículo 27 del Acuerdo SMC se diferencia cualitativamente del de la relación existente entre, digamos, el artículo III y el artículo XX del GATT de 1994. Observamos que, al ocuparse de la naturaleza del artículo 6 del Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido en el asunto *Estados Unidos - Camisas y blusas*, el Órgano de Apelación declaró que los artículos XI y XX "constituyen excepciones limitadas respecto de las obligaciones contenidas en algunas otras disposiciones del GATT de 1994, y *no normas positivas que establecen obligaciones por sí mismas*" (itálicas añadidas). Aunque el párrafo 2 b) del artículo 27 no

²¹⁵ Observamos que el Órgano de Apelación en el asunto *Comunidades Europeas - Hormonas* (párrafo 104) declaró lo siguiente con respecto a la relación entre los párrafos 1 y 3 del artículo 3 del Acuerdo MSF:

"... el Grupo Especial plantea que existe una relación 'norma general - excepción' entre el párrafo 1 del artículo 3 (la obligación general) y el párrafo 3 del artículo 3 (la excepción), y aplica al *Acuerdo MSF* lo que denomina 'práctica establecida en el GATT de 1947 y el GATT de 1994' a efectos de considerar que la carga de justificar una medida en el marco del artículo XX del GATT de 1994 incumbe a la parte demandada. Nos parece que el Grupo Especial tiene una concepción equivocada de la relación entre los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 3, que se examina más adelante, la cual es cualitativamente distinta de la relación entre, por ejemplo, los artículos I o III y el artículo XX del GATT de 1994. El párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo MSF* simplemente excluye de su ámbito de aplicación los tipos de situaciones abarcadas por el párrafo 3 del artículo 3 de ese Acuerdo ..." (se omiten las notas).

establece por sí mismo ninguna obligación, el párrafo 4 de dicho artículo impone determinadas obligaciones, a saber, la obligación que pesa sobre los países en desarrollo Miembros en el sentido del párrafo 2 b) del artículo 27 de "[eliminar] sus subvenciones a la exportación dentro del mencionado período de ocho años, preferentemente de manera progresiva"; no aumentar "el nivel de sus subvenciones a la exportación" y eliminarlas "en un plazo más breve que el previsto [ocho años] cuando la utilización de dichas subvenciones a la exportación no esté en consonancia con sus necesidades de desarrollo". Esto no quiere decir que el párrafo 4 del artículo 27 constituiría necesariamente el fundamento jurídico de una alegación distinta de violación del Acuerdo SMC²¹⁶, sino que, debido al vínculo textual explícito que se ha constatado en el párrafo 2 b) del artículo 27 entre los párrafos 1 a) del artículo 3, 2 b) y 4 del artículo 27, las prescripciones de este último párrafo deben considerarse conjuntamente con el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC a fin de alegar la violación de esa disposición contra un Miembro que sea un país en desarrollo Miembro en el sentido del párrafo 2 b) del artículo 27.

7.56 Por lo tanto, la cuestión fundamental que tenemos ante nosotros es si la prohibición establecida en el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC *se aplica* al país en desarrollo Miembro en cuestión, y no si el país en desarrollo Miembro, habiéndose constatado que está sujeto a las obligaciones sustantivas del párrafo 1 a) del artículo 3, y que ha procedido de manera incompatible con estas obligaciones, puede ampararse legítimamente invocando el párrafo 2 b) del artículo 27 conjuntamente con el párrafo 4 de dicho artículo. En nuestra opinión, hasta que no se demuestre el incumplimiento de las condiciones establecidas en el párrafo 4 del artículo 27, tampoco puede haber, por parte del país en desarrollo Miembro en el sentido del párrafo 2 b) del artículo 27, ninguna incompatibilidad con el párrafo 1 a) del artículo 3. Recordamos las palabras del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Camisas y blusas* de que "una parte que alega la infracción de una disposición del Acuerdo sobre la OMC por otro Miembro debe afirmar y probar su alegación".²¹⁷ Aplicando estos términos al asunto que nos ocupa, consideramos que, a fin de afirmar y probar una alegación de infracción del párrafo 1 a) del artículo 3 con respecto a un Miembro que sea un país en desarrollo comprendido en los términos del párrafo 2 b) del artículo 27, el Miembro que hace valer la alegación debe demostrar que las obligaciones sustantivas contenidas en el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC se aplican al Miembro en cuestión. A esos efectos, el Miembro que afirma la alegación debe demostrar que el país en desarrollo Miembro interesado no ha cumplido las condiciones estipuladas en el párrafo 4 del artículo 27.

7.57 Si, como en este caso, hay acuerdo en que el Miembro en cuestión es un país en desarrollo Miembro en el sentido del párrafo 2 b) del artículo 27, corresponde al Miembro que alega una violación del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC demostrar que la obligación sustantiva contenida en esa disposición -la prohibición de las subvenciones a la exportación- se aplica al país en desarrollo Miembro contra el que se ha presentado la alegación. Es decir, corresponde al Miembro reclamante demostrar que el país en desarrollo Miembro de que se trata incumple al menos uno de los requisitos establecidos en el párrafo 4 del artículo 27. A la luz de lo precedente, consideramos que, a fin de determinar si el Brasil ha procedido en forma incompatible con el párrafo 1 a) del artículo 3, corresponde al Canadá demostrar que el párrafo 1 a) de dicho artículo es efectivamente aplicable al Brasil en la actualidad. En consecuencia, consideramos que corresponde al Canadá la carga de probar que el Brasil incumple las disposiciones del párrafo 4 del artículo 27.

²¹⁶ Dado que el Canadá no ha hecho ninguna alegación de violación del párrafo 4 del artículo 27, no es necesario que examinemos esta cuestión ni decidamos al respecto.

²¹⁷ WT/DS33/AB/R, página 19 adoptado el 23 de mayo de 1997.

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

7.58 Habiendo resuelto la cuestión de la carga de la prueba, pasamos ahora a examinar el primer elemento del párrafo 4 del artículo 27 identificado por el Canadá, es decir, si el Brasil ha aumentado el nivel de sus subvenciones a la exportación. Cabe recordar que dicho párrafo dispone, en la parte pertinente, que los países en desarrollo Miembros "no aumentarán el nivel de sus subvenciones a la exportación"⁵⁵...". El Canadá afirma que el Brasil ha aumentado el nivel de sus subvenciones a la exportación. El Brasil afirma, sobre la base de los mismos datos, que no ha aumentado el nivel de sus subvenciones a la exportación. En consecuencia, antes de ocuparnos de la información fáctica no controvertida presentada por las partes, debemos considerar varias cuestiones jurídicas relativas a la interpretación correcta de esta disposición.

7.59 La primera cuestión que se plantea es si por "el nivel de subvenciones a la exportación" mencionado en el párrafo 4 del artículo 27 se entiende el nivel global de subvenciones a la exportación de un Miembro durante determinado período, el nivel de subvenciones a la exportación con respecto a determinado producto durante ese período, o algún otro criterio. Con respecto a esta cuestión, las partes en general están de acuerdo en que el "nivel de subvenciones a la exportación" pertinente al análisis en esta diferencia es el nivel global de subvenciones a la exportación del Brasil. Aunque no decidimos que el nivel global sea la *única* base posible para un examen de esta cuestión, no vemos ningún motivo para llegar a la conclusión de que un análisis del nivel global de las subvenciones a la exportación no constituya *una* medida apropiada a los efectos del párrafo 4 del artículo 27. Las partes convienen además en que los dos programas, PROEX y BEFIEX, son los únicos programas brasileños de subvenciones a la exportación que interesan para el presente análisis. No hay ninguna información en el expediente que tenemos ante nosotros que sugiera la existencia de subvenciones a la exportación en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC, además de las proporcionadas en el marco de los programas PROEX y BEFIEX. En consecuencia, en esta diferencia examinaremos el nivel global de subvenciones a la exportación otorgadas por el Brasil, es decir el nivel global de las subvenciones a la exportación otorgadas en el marco de los programas PROEX y BEFIEX.

7.60 Las partes discrepan en un aspecto con respecto a esta cuestión. El Canadá sostiene que, debido a que las subvenciones a la exportación agrícola están sometidas a normas especiales y a compromisos de reducción separados en virtud del Acuerdo sobre la Agricultura, y dado que el apartado c) del artículo 13 de dicho Acuerdo exime a las subvenciones a la exportación agrícola que estén en plena conformidad con la Parte V de ese Acuerdo de la prohibición de las subvenciones a la exportación establecida en el Acuerdo SMC, dichas subvenciones deberían quedar excluidas del cálculo del nivel de subvenciones a la exportación con arreglo al párrafo 4 del artículo 27. El Brasil discrepa, observando que el propio artículo 27 no hace ninguna distinción entre subvenciones a la agricultura y subvenciones industriales. Sin embargo, afirma que ni PROEX ni BEFIEX son subvenciones a la exportación agrícola, y tampoco se otorgan en beneficio de productos agrícolas. El Canadá no ha objetado la afirmación del Brasil en este sentido. Bajo estas circunstancias, no es necesario que decidamos si el nivel de subvenciones a la exportación de un Miembro, en el sentido del párrafo 4 del artículo 27, incluye las subvenciones a la exportación de productos agrícolas.

7.61 Las partes discrepan con respecto al período de referencia en relación con el cual debería efectuarse el examen para comprobar si el Miembro ha aumentado el nivel de sus subvenciones a la exportación. El Brasil afirma que, dadas las circunstancias de esta diferencia, el punto de referencia adecuado es el año 1991, dado que en este año se sancionó por primera vez el Programa PROEX. El Canadá considera que el punto de referencia pertinente es el año 1994, dado que la condición del párrafo 4 del artículo 27 de no aumentar el nivel de las subvenciones a la exportación entró en vigor el 1º de enero de 1995. Estamos de acuerdo con el Canadá; el Acuerdo sobre la OMC entró en vigor el 1º de enero de 1995. El párrafo 2 b) del artículo 27 permite que los países en desarrollo Miembros mantengan subvenciones a la exportación durante ocho años a partir de la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, a condición de que cumplan lo prescrito en el párrafo 4 del artículo 27 y

no aumenten el nivel de sus subvenciones a la exportación durante ese período. Por lo tanto, la lógica sugeriría que el período de referencia adecuado es el nivel de subvenciones a la exportación durante el período inmediatamente precedente a la fecha de entrada en vigor.

7.62 La interpretación precedente está confirmada por la nota 55. La nota 55 dispone que "[p]ara los países en desarrollo Miembros que *en la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC* no concedan subvenciones a la exportación, este párrafo será aplicable sobre la base del nivel de las subvenciones a la exportación que se concedían en 1986". Al parecer, esta nota reconocería que no es adecuado imponer a los países en desarrollo Miembros que, antes de la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, eliminaron autónomamente sus subvenciones a la exportación sin tener la obligación multilateral de hacerlo, la obligación de no aumentar el nivel de sus subvenciones a la exportación por encima de un nivel cero. En cambio, establece para tales Miembros un nivel máximo de subvenciones a la exportación sobre la base del nivel de dichas subvenciones en 1986. Está implícito en esta explicación que, a falta de la nota 55, un país en desarrollo Miembro que no concedía subvenciones a la exportación *en la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC*, no podría proporcionar ningún tipo de subvención a la exportación durante el período de transición de ocho años. Por lo tanto, la nota 55 indica que el período de referencia pertinente para la obligación de no aumentar el nivel de subvenciones a la exportación debería ser el período inmediatamente precedente a la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC.

7.63 El Brasil tampoco ha ofrecido ninguna razón convincente por la cual el Grupo Especial debería utilizar como referencia el año 1991. Observamos que el único fundamento declarado en apoyo de la opinión del Brasil en el sentido de que debería considerarse el año 1991 y no el año 1994 como el período de referencia es que el primero es el año en el que se creó el Programa PROEX. Dado que las partes están de acuerdo en que el nivel de subvenciones a la exportación en la presente diferencia debería relacionarse con el nivel global de subvenciones a la exportación del Brasil, y no con el nivel de subvenciones a la exportación en el marco del PROEX exclusivamente, no comprendemos por qué deberíamos tener en cuenta la fecha en que se creó el PROEX para elegir un período de referencia. En las circunstancias de esta diferencia resultaría igualmente lógico -o ilógico- utilizar como período de referencia la fecha en la que se creó el BEFIEEX.

7.64. El Brasil sostiene que, si el Grupo Especial optó por no utilizar como período de referencia el año 1991, debería por lo menos utilizar un promedio ponderado de los tres o cuatro años anteriores a la fecha de entrada en vigor como período pertinente. Alega que ese período de referencia ayudaría a reducir la distorsión del impacto de un solo año en las economías volátiles de los países en desarrollo Miembros. Una vez más, sin embargo, consideramos que la nota 55 nos ofrece una útil orientación al indicar por lo menos un presunto período que se puede utilizar como período de referencia. La nota 55 prevé la utilización del "nivel de las subvenciones a la exportación que se concedían en 1986", cuando el país en desarrollo Miembro no concediese subvenciones a la exportación en la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC. En otras palabras, la nota 55 prevé la utilización de un período de un año como referencia para determinar el nivel de subvenciones a la exportación de un país en desarrollo Miembro. En estas circunstancias, y a falta de cualquier razón de peso suficiente para apartarse del enfoque sugerido en la nota 55, consideramos que sería más apropiado en este caso utilizar un único año civil, 1994, a efectos del presente análisis.

7.65 Las partes también discrepan decididamente con respecto a si, al considerar el nivel de subvenciones a la exportación, el Grupo Especial debería examinar las cifras consignadas en el presupuesto o los gastos efectivos. El Canadá sostiene que el nivel de subvenciones a la exportación debería evaluarse haciendo referencia a los gastos efectivos, mientras que el Brasil sostiene que las cifras consignadas en el presupuesto representan la base apropiada para el cálculo. Estamos de acuerdo con el Canadá. A nuestro juicio, el nivel de subvenciones a la exportación de un Miembro en su sentido corriente se refiere al nivel de subvenciones efectivamente otorgadas, y no al nivel de subvenciones que el Miembro prevé o que autorizó a su gobierno a otorgar a través de su proceso presupuestario. Esta lectura, en nuestra opinión, se ve confirmada por la nota 55, que dispone que

"[p]ara los países en desarrollo Miembros que en la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC no *concedan* subvenciones a la exportación, este plazo será aplicable sobre la base del nivel de las subvenciones a la exportación que se *concedían* en 1996" (itálicas añadidas). Se ha definido el significado del verbo "grant" (conceder) como, entre otras cosas, "to bestow by a formal act"²¹⁸ (otorgar mediante acto formal) y "give, bestow, confer"²¹⁹ (dar, otorgar, conferir). Por lo tanto, el verbo "conceder" en su sentido ordinario implica el suministro efectivo de una subvención, y no meramente su consignación en el presupuesto.²²⁰ En consecuencia, el Acuerdo SMC prevé que el punto de referencia adecuado para determinar si un Miembro ha aumentado el nivel de sus subvenciones a la exportación es el de los gastos y no el de las cantidades consignadas en el presupuesto.

7.66 El Brasil alega que "las cantidades consignadas en el presupuesto, y no los gastos, constituyen el fundamento adecuado de la comparación porque son responsabilidad de los gobiernos Miembros de la OMC". Sostiene que en virtud del enfoque de los gastos, un Miembro podría aumentar las cantidades presupuestarias y, sin embargo, cumplir los requisitos del párrafo 4 del artículo 27 en caso de que el sector privado no utilizara íntegramente la suma consignada en el presupuesto, o incurrir en incumplimiento si el sector privado utilizara una parte suficientemente mayor de una suma presupuestaria más reducida. No consideramos que estos argumentos sean convincentes. Un Miembro debería ser consciente del nivel de sus gastos pasados por concepto de subvenciones a la exportación. Si ese Miembro consigna en el presupuesto una cantidad mayor que la cantidad que había gastado en subvenciones a la exportación en un período anterior, no debería sorprenderse si el sector privado utiliza dicha cantidad y, en consecuencia, se considera que el Miembro ha aumentado el nivel de sus subvenciones a la exportación. Por otra parte, si un Miembro aumenta la cantidad que en el presupuesto se ha asignado a las subvenciones a la exportación, puede ser que se proponga aumentar el nivel de sus subvenciones a la exportación, pero ello no significa que haya aumentado efectivamente dicho nivel. A este respecto, estamos de acuerdo con el Canadá en que una medida basada en los gastos es compatible con el objeto y fin del Acuerdo SMC, que es reducir las distorsiones económicas causadas por las subvenciones. Nos parece que un aumento del nivel de las subvenciones a la exportación consignadas en el presupuesto, aumento que no se haya concretado efectivamente, no representa nada más que un intento fallido del Miembro que concede la subvención de aumentar el nivel de sus subvenciones a la exportación. Ese intento fallido en sí mismo no afecta a los intereses de otros Miembros.

7.67 Como se observó en el párrafo 7.13 *supra*, las partes discrepan con respecto a la forma de la contribución financiera involucrada en esta diferencia, cuestión que consideran que tiene repercusiones para la cuestión del momento en que debe considerarse que se han "concedido" los pagos PROEX a los efectos de calcular el nivel de subvenciones a la exportación del Brasil en términos de gastos. En opinión del Canadá, los pagos PROEX suponen una transferencia directa de fondos en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, que tiene lugar cuando los pagos se efectúan

²¹⁸ *Shorter Oxford English Dictionary* (tercera edición).

²¹⁹ *Webster's Third New International Dictionary*.

²²⁰ El Brasil define el significado del término "grant" (conceder), sin ninguna cita, como "to agree, consent" (acordar, consentir) o "to promise, undertake (which means 'to give formal promise or pledge')" (prometer, comprometerse (que significa 'hacer una promesa o compromiso formal')). El Brasil alega además que la expresión portuguesa "dotação orçamentária" significa una promesa formal, jurídicamente vinculante -no una estimación- al exportador o la institución financiera brasileños de proporcionar fondos destinados al PROEX en el presupuesto, según el orden de recepción de las solicitudes, hasta que se agoten los recursos asignados. Si bien el verbo "conceder" puede tener una diversidad de significados según el contexto en que se utilice, es claro para nosotros que, en el contexto de la frase "subvenciones a la exportación concedidas en 1986", los significados citados por el Brasil son inapropiados y no puede razonablemente sostenerse que una subvención se "concede" simplemente porque el gobierno ha hecho una autorización presupuestaria.

mediante un bono NTN-I (es decir, cuando el prestamista rescata los bonos) o, en la alternativa, cuando los bonos NTN-I se expiden a un banco agente. El Brasil alega, al contrario, que la equiparación de los tipos de interés en el marco del PROEX implica, en primer lugar, una posible transferencia directa de fondos que tiene lugar en el momento en que el Comité de Créditos a la Exportación expide una carta en la que encomienda al PROEX que preste ayuda a través de la equiparación de los tipos de interés para una transacción, a condición de que la transacción se celebre de conformidad con los términos y condiciones especificados en la solicitud de aprobación.

7.68 Recordamos que el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC dispone que habrá contribución financiera cuando, entre otras cosas:

"la práctica de un gobierno implique una transferencia directa de fondos (por ejemplo, donaciones, préstamos y aportaciones de capital) o posibles transferencias directas de fondos o de pasivos (por ejemplo, garantías de préstamos)."

Estimamos que existe una "posible transferencia directa de fondos" solamente cuando la medida de que se trata da lugar a un beneficio y, en consecuencia, confiere una subvención independientemente de que tenga lugar un pago. Al formarnos esta opinión nos hemos orientado, basándonos en el contexto, por el ejemplo de las garantías de préstamos que figura en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del Acuerdo SMC. El hecho de que una garantía de préstamos confiera o no una subvención no depende de que tenga lugar el pago (es decir, de que el beneficiario de la garantía incumpla y se exija el pago correspondiente al gobierno). Por ejemplo, el artículo 14 del Acuerdo SMC dispone que, al examinar el beneficio conferido al receptor en un contexto de derechos compensatorios, "no se considerará que una garantía crediticia facilitada por el gobierno confiere un beneficio, a menos que haya una diferencia entre la cantidad que paga por un préstamo garantizado por el gobierno la empresa que recibe la garantía y la cantidad que esa empresa pagaría por un préstamo comercial comparable sin la garantía del gobierno". Por lo tanto, el hecho de que la garantía del préstamo confiera o no un beneficio depende de sus efectos sobre las condiciones del préstamo y no del hecho de que haya incumplimiento. Análogamente, el hecho de que un programa de garantías de créditos a la exportación constituya o no una subvención a la exportación con arreglo al punto j) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación depende de los tipos de primas que se perciban y no del hecho de que tenga o no lugar posteriormente un incumplimiento. Si bien las garantías de préstamos evidentemente constituyen únicamente un ejemplo de una "posible transferencia directa de fondos" consideramos que otras medidas deben compartir esta característica básica para entrar en la categoría de contribución financiera.

7.69 A nuestro juicio, si la categoría de posibles transferencias directas de fondos hiciera referencia simplemente a la situación en la que el gobierno puede, en el futuro, efectuar un pago, prácticamente cualquier transferencia directa de fondos podría, en una etapa anterior, calificarse como posible transferencia directa de fondos. Tampoco vemos ningún motivo para creer que un posible pago futuro constituya una "posible transferencia directa de fondos", simplemente por la elevada probabilidad de que un pago tenga efectivamente lugar. El término "potential" (en español, en el Acuerdo, "posible") ha sido definido como "possible as opposed to actual" (posible en oposición a efectivo) o "capable of coming into being" (que puede llegar a ser).²²¹ Si para determinar si una medida constituía una "posible transferencia directa de fondos" había que examinar el grado de posibilidad o probabilidad de que un pago tuviese posteriormente lugar, los redactores con seguridad hubieran elegido un adjetivo que sugiriera mejor una elevada probabilidad que el adjetivo "potential".

²²¹ *Shorter Oxford English Dictionary* (tercera edición).

7.70 Aplicando este enfoque al caso que examinamos, recordamos la opinión del Brasil de que la emisión de una carta de compromiso constituye una posible transferencia directa de fondos. Sin embargo, en este caso, evidentemente no es la presunta "posible transferencia directa de fondos", es decir, la carta de compromiso, la que confiere el beneficio. En cambio, en el plan de equiparación de los tipos de interés en el marco del PROEX el beneficio deriva del hecho de que un pago, es decir una transferencia directa de fondos, ha sido o será efectuada. El Brasil aduce que en este caso existe una posible transferencia directa de fondos porque está jurídicamente obligado, en virtud de la carta de compromiso, a efectuar los pagos PROEX de equiparación de los tipos de interés si la transacción de exportación con la cual se relaciona la carta de compromiso se concluye en las condiciones establecidas en la solicitud.²²² Como explicamos *supra*, la existencia de una "posible transferencia directa de fondos" no depende de la probabilidad de que posteriormente tenga lugar un pago. En cambio, la cuestión de si el Brasil ha asumido el compromiso jurídico, y hasta qué punto, de efectuar pagos PROEX es pertinente para determinar *cuándo* puede considerarse que el Brasil ha efectuado una *transferencia directa de fondos* en forma de un pago PROEX.

7.71 ¿En qué momento puede considerarse que el Brasil ha "concedido" pagos PROEX en forma de "transferencias directas de fondos"? Como se observó *supra*, el significado del verbo "conceder" ha sido definido como, entre otras cosas, "otorgar mediante acto formal" y "dar, otorgar, conferir". En consecuencia, cabe sostener que los pagos PROEX pueden ser "concedidos" en el momento en que ha nacido el derecho jurídico e incondicional del beneficiario a recibir los pagos, incluso si los pagos mismos aún no han tenido lugar. Es evidente para nosotros, no obstante, que los pagos PROEX aún no han sido "concedidos" en el momento en que se emite una carta de compromiso. Observamos que la emisión de una carta de compromiso, aunque sea jurídicamente vinculante para el Gobierno del Brasil en caso de que se cumplan determinadas condiciones, no proporciona ninguna seguridad de que los pagos PROEX serán efectivamente hechos. Al contrario, en el momento en que se emite la carta de compromiso aún no se ha firmado ningún contrato de ventas de exportación, y la carta de compromiso expira si no se negocia y firma dentro de 90 días un contrato que esté en conformidad con la solicitud de aprobación. Incluso la firma de un contrato dentro de ese período activa la emisión de bonos; en efecto, la información comercial de carácter confidencial presentada por el Brasil confirma que las cartas de compromiso se emiten tanto con respecto a opciones como con respecto a contratos firmes, opciones aquéllas que tal vez nunca se ejerzan. Más bien, el derecho a recibir los pagos PROEX solamente nace una vez cumplidas las condiciones relativas a la recepción de pagos PROEX, y en particular la condición de que el producto de que se trata sea efectivamente exportado. En consecuencia, los bonos NTN-I solamente se emiten si y cuando la aeronave cuya financiación recibe apoyo de la equiparación de los tipos de interés es efectivamente exportada. Por lo tanto, en el momento en que se emite la carta de compromiso, no se han efectuado pagos PROEX, ni el beneficiario ha obtenido el derecho incondicional de recibir esos pagos. La emisión de la carta de compromiso sólo significa que, si se concluye dentro de determinado plazo una transacción de exportación, y si efectivamente se exporta el producto en cuestión, nacerá un derecho a recibir pagos PROEX.

7.72 Queda aún por determinar si los pagos PROEX se "conceden" cuando los bonos se emiten o si se conceden únicamente cuando los bonos son rescatados sobre una base semestral. A nuestro juicio, los pagos PROEX deberían considerarse "concedidos" cuando los bonos se emiten y el derecho a los mismos se transfiere a la institución financiera prestamista. A este respecto, observamos que el término "funds" (fondos) se define como, entre otras cosas, "pecuniary resources" (recursos pecuniarios). La palabra "pecuniary" (pecuniarios) a su vez se define, entre otras cosas, como "of,

²²² El Brasil presentó un dictamen jurídico preparado por un jurista brasileño con respecto a la afirmación de que el Gobierno del Brasil no podía, con arreglo a la legislación brasileña, anular o revocar una carta de compromiso una vez emitida. *Dictamen jurídico del Profesor Luis Olavo Baptista*, Prueba documental BRA-17.

belonging to, or having relation to money"²²³ (de o del dinero, o perteneciente o relativo a éste). Por consiguiente, el término "fondos" puede definirse en el sentido de "recursos de o del dinero, o pertenecientes o relativos a éste". Es cierto que los bonos no son totalmente equivalentes al dinero, dado que solamente pueden rescatarse en alguna fecha futura. Sin embargo, estimamos que debería considerarse que la transferencia del derecho a estos bonos al prestamista tiene lugar en el momento en que se produce la transferencia directa de fondos. A este respecto, observamos que, si bien los bonos no pueden rescatarse inmediatamente, son libremente negociables.²²⁴ Las partes convienen en que los prestamistas pueden ejercer su derecho de vender estos bonos -aunque al tipo de descuento que se determine en el mercado- a otras entidades en lugar de esperar al vencimiento para rescatar los bonos mismos. Por lo tanto, en el momento en que el derecho a los bonos se transmite a los prestamistas, esos prestamistas son titulares de un derecho de propiedad, con un valor de mercado que es inmediatamente convertible. En consecuencia, concluimos que los pagos PROEX se "conceden" en ese momento, y calcularemos los gastos del Brasil en el marco del PROEX sobre esa base.

7.73 Por último, observamos que, si bien las partes, al parecer, están de acuerdo en que "el nivel de subvenciones a la exportación" en este caso debería calcularse en dólares EE.UU., discrepamos con respecto a si el nivel debería expresarse en dólares constantes o nominales. El Brasil alega que es lógico utilizar un punto constante de comparación para calcular el nivel de las subvenciones a la exportación de un país en desarrollo Miembro. El Canadá responde que nada indica en el párrafo 4 del artículo 27 que deba efectuarse un ajuste en función de la inflación, y que en los casos, tales como el Anexo IV, párrafo 5, del Acuerdo SMC, en que los redactores consideraron apropiado introducir un ajuste por la inflación, lo previeron concretamente. Sin embargo, a nuestro juicio, en este caso corresponde utilizar dólares constantes, dado que de esa manera se podrá hacer una evaluación más significativa para determinar si el Brasil ha aumentado o no el nivel de sus subvenciones a la exportación. Observamos que en este caso, la conclusión con respecto a esta cuestión será la misma independientemente de que se utilicen dólares constantes o nominales.

7.74 En conclusión, estimamos que el nivel de subvenciones a la exportación del Brasil debería calcularse de manera apropiada en este caso haciendo referencia al nivel global de las subvenciones a la exportación del Brasil, que, como lo reconocen ambas partes, son las subvenciones PROEX y BEFIEX. Estimamos además que la medida correcta del nivel de subvenciones a la exportación del Brasil es el nivel de sus gastos, y no el de sus sumas presupuestadas, y que el período de referencia correcto con respecto al cual se debe examinar si el nivel ha aumentado o no es el año civil 1994. No vemos ningún motivo para no calcular el nivel en dólares EE.UU., teniendo en cuenta los datos presentados por ambas partes.

7.75 Entre las partes no se plantea una diferencia de carácter fáctico con respecto a las pruebas presentadas al Grupo Especial en relación con el nivel de subvenciones a la exportación del Brasil. Los datos pertinentes a la luz de nuestro análisis jurídico se reflejan en el Cuadro 9:

²²³ *Shorter Oxford English Dictionary* (tercera edición).

²²⁴ Orden Ministerial N° 121/97, de 12 de agosto de 1997, y 18/98 de 27 de enero de 1998.

CUADRO 9

Subvenciones a la exportación del Brasil (PROEX Y BEFIEX)

	Gastos totales* (dólares EE.UU. corrientes)	Gastos totales (dólares EE.UU. constantes de 1994)
1994	339,6	340
1995	269,5	263
1996	286,7	275
1997	412,5	389
1998**	537,8	502

Fuente: Documento probatorio 20 presentado por el Brasil.

* Los pagos PROEX figuran como gastos en el año de emisión de los bonos.

** Gastos PROEX enero-octubre.

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

7.76 Por las razones expuestas, concluimos que el Brasil ha "aumentado el nivel de sus subvenciones a la exportación" en el sentido del párrafo 4 del artículo 27 del Acuerdo SMC.

4. ¿Ha cumplido el Brasil el requisito de "eliminar sus subvenciones a la exportación dentro de un período de ocho años"?

7.77 El Canadá sostiene que, en virtud del párrafo 4 del artículo 27, los países en desarrollo Miembros que intentan beneficiarse de la no aplicación de la prohibición del párrafo 1 a) del artículo 3 deben eliminar sus subvenciones a la exportación dentro de ocho años a partir de la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC. A juicio del Canadá, esta disposición refleja dos requisitos. En primer lugar, se exige que el país en desarrollo "cesar gradualmente la utilización" de sus subvenciones a la exportación durante el período de ocho años. En segundo lugar, se exige que el país en desarrollo ponga término a sus subvenciones a la exportación al final del período de ocho años. A juicio del Canadá, el Brasil no ha cumplido ninguno de los dos requisitos.²²⁵

7.78 Observamos, en primer lugar, que no cabe ninguna duda, y el Brasil no lo objeta, que un país en desarrollo Miembro que no sea uno de los países a que se refiere el Anexo VII debe, como norma general en virtud de los párrafos 2 b) y 4 del artículo 27, eliminar sus subvenciones a la exportación dentro del período de ocho años a partir de la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC. Sin embargo, observamos que el párrafo 4 del artículo 27 prevé además una prórroga de ese período a pedido del país en desarrollo Miembro si el Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias determina que tal prórroga se justifica después de examinar todas las necesidades económicas, financieras y de desarrollo pertinentes de dicho país. Consideramos además evidente que cualquier

²²⁵ Podría también alegarse que la obligación de "eliminación por etapas" entraña la obligación de no aumentar el nivel de las subvenciones a la exportación de un Miembro. A la luz de nuestras constataciones respecto a la prescripción explícita del párrafo 4 del artículo 27 de que un Miembro no aumente el nivel de sus subvenciones a la exportación, no necesitamos seguir considerando este asunto.

prórroga concedida por el Comité extenderá de hecho el período de ocho años indicado en el párrafo 2 b) del artículo 27 y hará inaplicable la prohibición de las subvenciones a la exportación establecida en el párrafo 1 a) del artículo 3 durante el período para el que se otorgó la prórroga (suponiendo que el país en desarrollo Miembro siguiera cumpliendo los demás requisitos estipulados en el párrafo 4 del artículo 27).

7.79 Con respecto a las obligaciones de un país en desarrollo Miembro durante el período de ocho años, el párrafo 4 del artículo 27 dispone que "[l]os países en desarrollo Miembros a que se refiere el párrafo 2 b) eliminarán sus subvenciones a la exportación ... preferentemente de manera progresiva". Estamos de acuerdo con el Canadá en que la principal dificultad de interpretación de esta disposición reside en la necesidad de conciliar los términos *imperativos* que establecen que un país en desarrollo Miembro "eliminará sus subvenciones a la exportación" con los términos exhortatorios de la cláusula final en que se estimula a los Miembros a proceder a la eliminación de manera progresiva. En su sentido corriente, la expresión "phase out" significa, entre otras cosas, "to discontinue the practice, production or use of by phases"²²⁶ (cesar por etapas la práctica, producción o utilización). En consecuencia el párrafo 4 del artículo 27, al parecer, exige que la eliminación por etapas de las subvenciones a la exportación se realice dentro del período de ocho años. Por otra parte, dicho párrafo dispone que dicha eliminación debería efectuarse "preferentemente" de manera progresiva. El término "progressive" (progresiva) ha sido definido como "proceeding step by step, occurring one after another, successive"²²⁷ (que procede paso a paso, uno tras otro, sucesivo). El Brasil alega, y no sin cierta razón, que la expresión "phase out" no debería interpretarse en el sentido de que *exige* la eliminación por etapas de las subvenciones a la exportación, dado que la cláusula siguiente indica que la eliminación por etapas no se *exige* sino que solamente se *prefiere*. El Canadá responde que la tensión entre ambas frases puede conciliarse si el término progresivo se define, como en el contexto de los tipos impositivos, en el sentido de que un Miembro debería eliminar por etapas sus subvenciones a la exportación "at an increasing pace" (a un ritmo creciente). Conforme a esta interpretación, un país en desarrollo debería iniciar la eliminación por etapas de sus subvenciones a la exportación, y se le estimularía a que redujera sus subvenciones a un ritmo creciente, pero no se le exigiría que así lo hiciera.

7.80 Las partes han identificado en esta diferencia aquello que podría considerarse una contradicción interna dentro del texto del párrafo 4 del artículo 27. El Brasil sugiere que la expresión "phase out" debe leerse en el contexto de la cláusula siguiente y, por lo tanto, no debe interpretarse que exige una eliminación por etapas. Para ello, sin embargo, habría que dar a la expresión "phase out" un sentido más limitado que su sentido corriente. El Canadá, por otra parte, ha sugerido una lectura del texto que eliminaría esa contradicción, pero que supone dar un sentido sumamente particularizado a la palabra "progresiva". En efecto, aunque el Canadá indica que "progresiva" puede significar "a un ritmo creciente", no cita ningún diccionario en apoyo de esa definición. Además, el Canadá no ha expuesto ningún argumento lógico que explique por qué los redactores manifestarían una preferencia no vinculante por una eliminación de las subvenciones a la exportación por etapas, concentrada al final del período, por parte de los países en desarrollo Miembros. En cambio, dado que el objeto y fin del Acuerdo SMC es imponer disciplinas multilaterales sobre subvenciones distorsionantes del comercio, cabe pensar que cualquier preferencia se inclinaría por una eliminación concentrada al comienzo, y no al final del período. En consecuencia, la interpretación canadiense nos haría dar un significado especial al término "progresiva" sin ninguna prueba directa o circunstancial,

²²⁶ Webster's Third International Dictionary.

²²⁷ Shorter Oxford English Dictionary (tercera edición).

de que esa fuese la intención de los redactores. Por lo tanto, ni el enfoque canadiense ni el brasileño son completamente satisfactorios desde un punto de vista jurídico.²²⁸

7.81. Aunque la cuestión identificada *supra* es interesante y compleja, no consideramos necesario resolverla en el contexto de esta diferencia. En nuestra opinión, incluso si la expresión "phase out" exige a los países en desarrollo Miembros la eliminación por etapas de las subvenciones a la exportación dentro del período de ocho años, no especifica en cuántas etapas debe llevarse a cabo la eliminación, cuál debería ser el plazo entre estas reducciones, cuál debe ser el plazo entre estas reducciones escalonadas, ni en qué forma estas reducciones escalonadas deberían distribuirse dentro del período de ocho años.²²⁹ Reconocemos que hasta la fecha el Brasil no ha llevado a cabo ninguna reducción por etapas del nivel de sus exportaciones de subvenciones a la exportación, y que no hay nada en el expediente que indique que el Brasil tenga en este momento la intención de hacerlo. Por lo tanto, cabe decir que es posible, o incluso altamente probable, que el Brasil no inicie reducciones por etapas de sus subvenciones a la exportación dentro del período de ocho años. Sin embargo, no podemos excluir la posibilidad de que el Brasil inicie las reducciones por etapas entre este momento y el 31 de diciembre del año 2002. En consecuencia, no podemos concluir sobre la base de las medidas adoptadas por el Brasil durante los primeros cuatro años desde la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC que el Brasil no ha cumplido la prescripción del párrafo 4 del artículo 27 con respecto a la eliminación (phase out) por no haber iniciado las reducciones por etapas dentro del período de transición de ocho años.²³⁰

7.82. Sigue en pie la cuestión de si el Brasil no ha cumplido la prescripción del párrafo 4 del artículo 27 debido al presunto incumplimiento de la obligación de eliminar sus subvenciones a la exportación para el final del período de ocho años. A este respecto, el Canadá sostiene que el PROEX no tiene una fecha de terminación; que el período de financiación previsto para las aeronaves regionales en el marco del plan de equiparación de los tipos de interés del PROEX es de diez a quince años; y que los diversos compradores tienen pedidos en firme u opciones para aeronaves que han de ser entregadas "bastante después del 1º de enero del 2003" y para las cuales esperan recibir pagos PROEX. Con respecto a esta última afirmación, el Canadá citó un artículo publicado en la prensa y un estudio que indican que, por lo menos, un transportista que se beneficie de la equiparación de los tipos de interés PROEX continuará, conforme a lo previsto, recibiendo aviones regionales brasileños en el año 2004. El Canadá alega además que, comparando los actuales pedidos en firme y las opciones de EMBRAER con calendario de producción, EMBRAER debe reservarse períodos de

²²⁸ Aunque ninguna de las partes ha hecho referencia a los textos en español o francés, observamos que éstos tenderían a apoyar la interpretación del Brasil. El texto en español dice: "Los países en desarrollo Miembros a que se refiere el párrafo 2 b) eliminarán sus subvenciones a la exportación dentro del mencionado período de ocho años, preferentemente de manera progresiva." El texto francés dice: "Tout pays en développement Membre visé au paragraphe 2 b) supprimera ses subventions à la exportation dans le délai de huit ans, de préférence de façon progressive." Los términos "eliminarán" y "suprimera" no contienen ninguna sugerencia de "phased elimination" (eliminación por etapas) que sugiere la expresión inglesa "phase out".

²²⁹ Es instructivo a este respecto comparar, por ejemplo, las disposiciones sumamente detalladas relativas a la integración por etapas en el GATT de 1994 de los productos textiles y del vestido en el artículo 2 del Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido.

²³⁰ Observamos que la definición de la expresión "phase out" citada por el Canadá es "to bring gradually... out of use" (cesar gradualmente la utilización) y que el término "gradually" (gradualmente) ha sido definido como teniendo lugar "by degrees, slowly progressive, not rapid, steep or abrupt" (por grados, lentamente progresivo, no rápido, pronunciado o abrupto). El Canadá deduce de esto que la obligación del Brasil no solamente es "cesar gradualmente la utilización de sus subvenciones a la exportación" sino también demostrar que "no se propone poner término a sus subvenciones de una manera "rápida, pronunciada o abrupta" antes del término del período de ocho años. No consideramos sin embargo que a falta de prescripciones más precisas podamos inferir razonablemente de la expresión "phase out" nada más que una obligación de poner término a las subvenciones a la exportación por etapas.

entrega más allá del 2002 para los clientes existentes, y que, "en la medida en que esas compañías aéreas esperan recibir subvenciones a la exportación PROEX", el Brasil no está cumpliendo su obligación de eliminar por etapas sus subvenciones a la exportación para fines del período de ocho años.

7.83 Al examinar en primer lugar el argumento del Canadá de que el PROEX no tiene una fecha de terminación, no consideramos que la falta de una fecha de terminación para el PROEX demuestre que el Brasil está incumpliendo su obligación de eliminar sus subvenciones a la exportación para fines del período de ocho años. A este respecto, no estamos de acuerdo con el Canadá en que,

"a fin de establecer su conformidad con la obligación de "phase out", el Brasil debe, como mínimo, demostrar que ha puesto en marcha un programa o un calendario de reducciones por etapas de sus subvenciones a la exportación, con miras a la eliminación al final del período de gracia" (subrayado original).²³¹

Si bien sería muy conveniente que los países en desarrollo Miembros planificaran con la mayor anticipación posible la eliminación de sus subvenciones a la exportación, el hecho de que no lo hayan hecho no demuestra por sí solo que no tendrá lugar la eliminación exigida. Tampoco el hecho de que la equiparación de los tipos de interés en el marco del PROEX se haya ofrecido para una financiación que se extiende más allá del 31 de diciembre del 2002 justifica en nuestra opinión una conclusión diferente. Como se indicó en el párrafo 7.72 *supra*, consideramos que la subvención PROEX de equiparación de los tipos de interés se concede en el momento en que se transfiere a la institución financiera prestamista el derecho a los bonos relativos a la equiparación. En consecuencia, la cuestión pertinente, a nuestro juicio, no es si los bonos que se emitieron antes del término de transición pueden rescatarse una vez finalizado ese período, sino si el Brasil sigue emitiendo nuevos bonos -y en consecuencia concediendo nuevas subvenciones- una vez expirado el período de transición. Es de esta cuestión de la que pasamos a ocuparnos ahora.

7.84 Como se señaló en el párrafo 7.82 *supra*, el Canadá se basa en un artículo de prensa²³² y en las estimaciones de un estudio²³³, así como en los cálculos basados en el libro de pedidos y el calendario de producción de EMBRAER, en apoyo de su tesis de que el Brasil ya se ha comprometido a ofrecer la equiparación de los tipos de interés en el marco del PROEX para las aeronaves regionales que serán entregadas después del 31 de diciembre del 2002.²³⁴ La prueba más elocuente es el artículo de prensa, que dice que "Eagle prevé recibir sus primeras ERJ-135 en julio del próximo año, y seguir aceptando aviones hasta el año 2004". El Brasil admite que en esta transacción se aplica la equiparación de los tipos de interés PROEX.²³⁵ Por otra parte, el Brasil ha afirmado decididamente que está jurídicamente obligado, a partir de la fecha en que emite una carta de compromiso

²³¹ Respuesta del Canadá a la pregunta 49 del Grupo Especial.

²³² Véase *American Eagle to Replace Aging Saabs with ERJ-135s*, in *Flight International*, 1º de octubre de 1998 (Prueba documental CDN-71).

²³³ Véase la Prueba documental CDN-64.

²³⁴ Aunque esta prueba tal vez no sea concluyente, la consideramos suficiente como para sentar la presunción de que es correcta la afirmación fáctica del Canadá, particularmente teniendo en cuenta que solamente el Brasil y las compañías en cuestión tienen acceso a información definitiva sobre esto y que el Brasil en ningún momento ha objetado la exactitud de las afirmaciones del Canadá a este respecto.

²³⁵ Véase la comunicación del Brasil "Comments on Additional Information Submitted by Canada", párrafo 26.

a EMBRAER, a emitir los bonos si las condiciones de la carta de compromiso son respetadas.²³⁶ El hecho de que en el marco del plan de equiparación de los tipos de interés PROEX, los bonos relativos a la transacción de exportación no se emiten hasta que no haya sido confirmado que una transacción de exportación tendrá efectivamente lugar²³⁷ sugiere claramente que el Brasil continuará emitiendo bonos -y en consecuencia concediendo nuevas subvenciones- después del 31 de diciembre del 2002. Por lo tanto, el Canadá ha demostrado, en nuestra opinión, que el Brasil seguirá emitiendo bonos, y en consecuencia otorgando subvenciones PROEX de equiparación de los tipos de interés -aunque a un nivel que no puede determinarse- más allá del 31 de diciembre del 2002.

7.85 ¿Es la argumentación precedente suficiente para demostrar, por anticipado, que el Brasil no ha cumplido la condición del párrafo 4 del artículo 27 de "eliminar sus subvenciones a la exportación dentro del período de ocho años"? Consideramos que sí. Es cierto que, como indicamos *supra*²³⁸, el Comité de Subvenciones y Medidas Compensatorias puede prorrogar el período de ocho años, y que durante el período de tal prórroga seguirá siendo inaplicable al país en desarrollo Miembro de que se trate la prohibición de subvenciones a la exportación establecida en el párrafo 1 a) del artículo 3. No obstante, el Brasil ha contraído un compromiso jurídicamente vinculante de emitir bonos cuando se cumplan determinadas condiciones sin haber solicitado aún una prórroga de ese plazo. Además, observamos que este compromiso ha tenido un efecto en el mercado al permitir a EMBRAER concluir contratos de exportación con miras a la entrega de aeronaves regionales, y al otorgamiento de subvenciones, después del término de ese período. En consecuencia, debemos concluir, ante los hechos de los que tenemos conocimiento, que el Brasil no ha cumplido su obligación de eliminar sus subvenciones a la exportación al término del período de transición.

7.86 Por los motivos precedentes, consideramos que el Brasil no ha cumplido el requisito del párrafo 4 del artículo 27 con respecto a la eliminación de sus subvenciones a la exportación.

5. ¿Están las subvenciones a la exportación del Brasil "en consonancia con sus necesidades de desarrollo"?

7.87 El Canadá considera que, en virtud de la segunda frase del párrafo 4 del artículo 27, un país en desarrollo Miembro que intente beneficiarse de la no aplicación de la prohibición de subvenciones a la exportación establecida en el párrafo 1 a) del artículo 3 debe demostrar que sus subvenciones están en consonancia con sus necesidades de desarrollo. El Canadá considera que esta disposición no supone una autonomía de juicio sino que debe aplicarse sobre la base de criterios objetivos. Aunque el Canadá "no propone establecer estos criterios", alega que en este caso los criterios relativos al contenido nacional establecidos por el Brasil con respecto a PROEX constituirían un criterio objetivo. Concretamente, el Canadá alega que, con respecto a las aeronaves regionales, el Brasil ha suspendido la aplicación de las normas de contenido nacional generalmente aplicables en el marco del PROEX y prevé la equiparación de los tipos de interés sobre el valor íntegro de las aeronaves a pesar del bajo contenido nacional de esas aeronaves. El Canadá alega que otro criterio pertinente puede ser la comparación de las ganancias en divisas con los gastos en divisas por concepto de subvenciones a la exportación.

²³⁶ Según un dictamen jurídico presentado por escrito por el Brasil al Grupo Especial, "es nuestra opinión que, dentro del período de validez de las cartas de compromiso y a condición de que no haya deudas pendientes del exportador con el Gobierno Brasileño, no es lícita ni viable la anulación o revocación de las concesiones de equiparación de los tipos de interés hechas para las transacciones mencionadas". Dictamen jurídico del Profesor Luiz Olavo Baptista, Prueba documental BRA-17.

²³⁷ Según el Brasil, cuando existe la confirmación de la expedición de mercancías o de la liquidación efectiva del contrato de divisas pertinente para la aeronave en cuestión. Véase la respuesta del Brasil a la pregunta 28 del Grupo Especial.

²³⁸ Párrafo 7.82.

7.88 El Brasil aduce que el artículo 27 presume que las subvenciones a la exportación son compatibles con las necesidades de desarrollo de un país en desarrollo Miembro. En apoyo de esta opinión, cita el párrafo 1 del artículo 27 del Acuerdo SMC, que dispone: "Los Miembros reconocen que las subvenciones pueden desempeñar una función importante en los programas de desarrollo económico de los Miembros que son países en desarrollo." El Brasil alega además que el texto del párrafo 4 del mismo artículo, en virtud del cual las subvenciones a la exportación se eliminarán en un plazo más breve que ocho años "cuando la utilización de dichas subvenciones a la exportación no esté en consonancia" con las necesidades de desarrollo de un país en desarrollo Miembro, supone claramente que la carga de demostrar la "no consonancia" corresponde al Miembro que presenta la objeción. El Brasil rechaza la opinión del Canadá de que sea pertinente la suspensión de la aplicación de determinadas disposiciones sobre contenido nacional en el caso de los pagos de equiparación de los tipos de interés en el marco del PROEX para las aeronaves regionales: el artículo 27 no contiene ninguna prescripción de contenido nacional, y cualquier criterio que se aplicara con respecto a esta cuestión debería, a juicio del Brasil, relacionarse con las necesidades globales del país en desarrollo Miembro, y no con una rama de producción o sector económico en particular. Por último, el Brasil afirma, sobre la base de determinada información relativa a las condiciones económicas y a la importancia de una economía abierta, orientada a la exportación, que el PROEX es, en efecto, compatible con sus necesidades de desarrollo.

7.89 Al considerar esta cuestión, observamos que este elemento del párrafo 4 del artículo 27 es preocupante desde la perspectiva de un grupo especial. Dicho párrafo, en la parte pertinente, dice que un país en desarrollo Miembro eliminará sus subvenciones a la exportación "en un plazo más breve que el previsto en el presente párrafo cuando la utilización de dichas subvenciones a la exportación no esté en consonancia con sus necesidades de desarrollo". Reconocemos que esta cláusula, tal como está redactada, es una cláusula obligatoria, y una conclusión de que esta cláusula no era susceptible de ser aplicada por un grupo especial sería incompatible con el principio de interpretación efectiva de los Tratados. Por otra parte, un examen con respecto a si las subvenciones a la exportación no están en consonancia con las necesidades de desarrollo de un país Miembro es una investigación de carácter particularmente económico y político, y en particular no se presta al examen que debe realizar un grupo especial, cuya función es fundamentalmente jurídica.²³⁹ Además, el Acuerdo SMC no da a los grupos especiales ninguna orientación con respecto a los criterios que han de aplicarse al realizar este examen. Consideramos que es el país en desarrollo el que se encuentra en mejores condiciones para identificar sus necesidades de desarrollo y evaluar si sus subvenciones están en consonancia con estas necesidades. Por lo tanto, al aplicar esta disposición consideramos que los grupos especiales deberían dar una considerable deferencia a las opiniones del país en desarrollo Miembro de que se trate.

7.90 Como se examinó *supra*, consideramos que corresponde al Canadá demostrar que, dado que el Brasil no ha cumplido las condiciones establecidas en el párrafo 4 del artículo 27, se le aplica la prohibición de las subvenciones a la exportación establecida en el párrafo 1 a) del artículo 3. Además, observamos que el párrafo 4 del artículo 27 no dispone que un país en desarrollo Miembro debe eliminar sus subvenciones a la exportación en un período inferior a ocho años *a menos que* la utilización de dichas subvenciones *esté en consonancia* con sus necesidades de desarrollo, sino que un país en desarrollo Miembro debe eliminar sus subvenciones a la exportación en un plazo más breve que ocho años *cuando* la utilización de dichas subvenciones *no esté en consonancia* con sus necesidades de desarrollo. Por lo tanto, el Canadá, a fin de demostrar que tiene razón sobre esta cuestión, debe presentar pruebas y argumentos suficientes para establecer una presunción de que la

²³⁹ Cabe observar que el párrafo 14 del artículo 27 dice lo siguiente: "[e]l Comité [de Subvenciones y Medidas Compensatorias], previa petición de un Miembro interesado, realizará un examen de una práctica específica de subvención a la exportación de un país en desarrollo Miembro para ver si dicha práctica está en conformidad con sus necesidades de desarrollo". En nuestra opinión, un Órgano tal como el Comité está mucho mejor preparado para realizar este tipo de examen que el Grupo Especial.

utilización de subvenciones a la exportación por el Brasil no está en consonancia con las necesidades de desarrollo del Brasil.

7.91 El Canadá alega que los pagos PROEX para las exportaciones de aeronaves regionales no están en consonancia con las necesidades de desarrollo del Brasil porque el Brasil ha suspendido la aplicación de determinadas normas sobre el contenido nacional generalmente aplicables en el marco del PROEX, en el contexto de la exportación de tales aeronaves regionales. Concretamente, el Canadá afirma que, en virtud de las disposiciones sobre el PROEX, las exportaciones con un índice del 60 por ciento como mínimo de contenido nacional son objeto de los pagos de equiparación de los tipos de interés sobre el 100 por ciento de su valor, mientras que, cuando se trata de mercancías con un índice de contenido nacional inferior al 60 por ciento, el porcentaje que se tiene en cuenta para la equiparación de los tipos de interés se reduce según una fórmula. El Canadá afirma que el avión regional ERJ-145, por ejemplo, tiene un índice de contenido nacional de aproximadamente el 15 por ciento, y por lo tanto debía considerarse idóneo para que se le aplicara la equiparación de los tipos de interés solamente al 55 por ciento de su valor, pero que de hecho se beneficia de una tasa de equiparación del 100 por ciento. El Canadá observa además que las piezas de repuesto pueden constituir tanto como el 30 por ciento del valor del conjunto de la exportación, y que estas piezas de repuesto podrían no tener ningún contenido brasileño en absoluto. El Brasil no ha impugnado los cálculos del Canadá del valor añadido brasileño respecto del ERJ-145 ni su descripción de las normas sobre contenido nacional del PROEX.²⁴⁰

7.92 No es del todo claro si en virtud del párrafo 4 del artículo 27 es una determinada práctica de subvenciones a la exportación la que debe demostrarse que está en consonancia con las necesidades de desarrollo de un Miembro, o si son las subvenciones a la exportación en general de un Miembro.²⁴¹ Incluso si suponemos que corresponde examinar si determinada práctica de subvención con respecto a determinado producto está o no en consonancia con las necesidades de desarrollo de un país en desarrollo Miembro, no creemos que las pruebas presentadas por el Canadá sean suficientes para establecer una presunción de que los pagos PROEX para las aeronaves regionales no están en consonancia con las necesidades de desarrollo del Brasil. A nuestro juicio, el hecho de que el Brasil tenga una norma generalmente aplicable a la relación entre el contenido nacional de un producto exportado y la medida en que se ofrece la equiparación de los tipos de interés PROEX con respecto a ese producto no significa necesariamente que el haberse apartado en un caso concreto de esa norma no está en consonancia con las necesidades de desarrollo de un país en desarrollo Miembro. Tampoco vemos ningún fundamento para concluir que necesariamente los pagos PROEX para las aeronaves regionales no están en consonancia con las necesidades de desarrollo del Brasil simplemente porque el valor añadido brasileño de la aeronave exportada sea relativamente bajo. Podría haber varias

²⁴⁰ Los cálculos del Canadá, al parecer, están basados en un estudio realizado por Ernst & Young, por cuenta del Canadá, titulado *Analysis of EMBRAER's Use of the Brazilian Export Financing Program PROEX*. Aunque el Canadá no presentó este estudio como prueba, el Brasil lo presentó como Prueba documental 9 en apoyo de algunos de sus argumentos. Sobre la base de este estudio (página 18), parece que la cifra de contenido nacional citada por el Canadá se refiere en efecto al ERJ-135 (con un valor añadido brasileño estimado del 14,8 por ciento) y no al ERJ-145 (con un valor añadido brasileño estimado del 26,1 por ciento). Observamos, sin embargo, que los documentos de información comercial de carácter confidencial presentados por el Brasil indican que, en opinión del Banco del Brasil, el contenido nacional del ERJ-145 es sustancialmente más elevado que el estimado por el Canadá.

²⁴¹ El párrafo 14 del artículo 27 prevé el examen por el Comité de "una práctica específica de subvención a la exportación de un país en desarrollo Miembro" para ver si dicha práctica está en conformidad con sus necesidades de desarrollo. Este texto difiere notablemente del párrafo 4 del mismo artículo, que hace referencia simplemente a "dichas subvenciones a la exportación", y la palabra "dichas" presumiblemente se refiere a las subvenciones a la exportación cuyo nivel el Miembro no debe aumentar (y recordando que en este caso por lo menos, el "nivel de subvenciones a la exportación" se examina en términos del nivel global de subvenciones a la exportación que otorga el Brasil.).

razones por las que el otorgamiento de subvenciones a la exportación estuviese en consonancia con las necesidades de desarrollo del país Miembro en tal caso concreto. Por ejemplo, un país en desarrollo Miembro podría estar interesado en los posibles efectos tecnológicos de los descubrimientos secundarios del desarrollo y la producción del producto en cuestión, o bien tener la necesidad de establecer una sólida presencia y reputación comercial en los mercados extranjeros como trampolín para la introducción de productos con un valor añadido nacional mayor. De hecho, el Canadá no se ha esforzado particularmente por relacionar la cuestión del valor añadido brasileño con la cuestión más general de las necesidades de desarrollo del Brasil.²⁴²

7.93 Por las razones expuestas, concluimos que el Canadá no ha presentado pruebas y argumentos suficientes para establecer una presunción de que la utilización por el Brasil de subvenciones a la exportación no esté en consonancia con sus necesidades de desarrollo.

VIII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIÓN

8.1 En conclusión, constatamos lo siguiente:

- a) los pagos PROEX de equiparación de los tipos de interés para las exportaciones de aeronaves regionales brasileñas constituyen subvenciones en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC que están supeditadas a los resultados de la exportación en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 de dicho Acuerdo;
- b) los pagos PROEX de equiparación de los tipos de interés para las exportaciones de aeronaves regionales brasileñas no están "permitidos" en virtud del primer párrafo del punto k) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación;
- c) El Brasil no ha cumplido determinadas condiciones establecidas en el párrafo 4 del artículo 27 del Acuerdo SMC y, por lo tanto, la prohibición establecida en el párrafo 1 a) del artículo 3 del Acuerdo SMC es aplicable al Brasil.

8.2 En consecuencia, constatamos que los pagos relativos a las exportaciones de aeronaves regionales en el marco del plan de equiparación de los tipos de interés del PROEX constituyen subvenciones a la exportación incompatibles con el artículo 3 del Acuerdo SMC.

8.3 Con arreglo al párrafo 8 del artículo 3 del ESD, la constatación que figura en el párrafo 8.2 también constituye una presunción de anulación o menoscabo de las ventajas resultantes para el Canadá del Acuerdo SMC, presunción que el Brasil no ha refutado.

8.4 El Canadá ha solicitado que el Grupo Especial haga recomendaciones concretas con respecto a la aplicación de estas constataciones. Consideramos, sin embargo, que debemos formular la recomendación prevista en el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo SMC y que no estamos autorizados a formular ninguna otra. En consecuencia, recomendamos que el Brasil retire sin demora las subvenciones identificadas *supra*.

8.5 El párrafo 7 del artículo 4 estipula además que "el Grupo Especial especificará en su recomendación el plazo dentro del cual debe retirarse la medida [es decir, la medida que se ha constatado que constituye una subvención prohibida]". Presumiblemente, al establecer qué período representaría un retiro "sin demora", debemos tener en cuenta el carácter de las medidas y las dificultades que probablemente se plantearán para aplicar la recomendación. Sin embargo,

²⁴² A la luz de nuestra opinión en el sentido de que las pruebas presentadas por el Canadá son insuficientes para acreditar una presunción de que los pagos PROEX no están en consonancia con las necesidades de desarrollo del Brasil, no es necesario que consideremos la respuesta del Brasil a las afirmaciones del Canadá.

observamos que no hay ningún antecedente con respecto a las medidas que podrían constituir el "retiro" de las subvenciones en diversas circunstancias fácticas, y no consideramos que corresponda a nuestro mandato indicar al Brasil las medidas que debe adoptar a fin de aplicar nuestra recomendación. Por lo tanto, teniendo en cuenta el carácter de las medidas y los procedimientos que pueden requerirse para aplicar nuestra recomendación, por una parte, y la exigencia de que el Brasil retire sus subvenciones "sin demora", por la otra, concluimos que el Brasil deberá retirar las subvenciones dentro de 90 días.

ANEXO 1

**PROCEDIMIENTO APLICABLE A LA INFORMACIÓN COMERCIAL
CONFIDENCIAL Y DECLARACIÓN DE RESERVA**

PROCEDIMIENTO APLICABLE A LA INFORMACIÓN COMERCIAL CONFIDENCIAL

I. PRINCIPIO BÁSICO

1. El tratamiento de la información como información comercial confidencial de conformidad con el presente Procedimiento impone al Grupo Especial y a las partes una carga considerable. La atribución indiscriminada del carácter de información comercial confidencial a la información podría limitar la capacidad de una parte para incorporar plenamente al equipo que representa sus intereses en el litigio a personas con conocimientos técnicos y especializados pertinentes a la exposición de sus argumentos jurídicos, obstaculizar los trabajos del Grupo Especial y hacer más compleja su tarea de formular constataciones y conclusiones públicas convincentes. Por último, el Grupo Especial recuerda que el párrafo 9 del artículo 25 del Acuerdo SMC obliga a todos los Miembros de la OMC a facilitar información acerca de la naturaleza y alcance de una subvención "en forma completa" y con "detalles suficientes para que el otro Miembro pueda evaluar el cumplimiento que han dado a los términos" del Acuerdo SMC. En consecuencia, el Grupo Especial, aunque reconoce el interés legítimo de las partes en relación con la protección de información comercial sensible de carácter confidencial, *espera que las partes obren con la máxima moderación al atribuir a la información el carácter de información comercial confidencial.*

II. DEFINICIONES

Por "persona autorizada" se entiende:

- i) un miembro del Grupo Especial;
- ii) un representante;
- iii) un funcionario de la Secretaría; o
- iv) un miembro del GPE,

que haya presentado al Presidente del Grupo Especial una Declaración de reserva.

por "conclusión del Grupo Especial" se entiende una situación en la que, de conformidad con lo previsto en el párrafo 4 del artículo 16 del ESD, el informe del Grupo Especial:

- i) haya sido adoptado;
- ii) no haya sido adoptado; o
- iii) haya sido objeto de apelación y el informe del Órgano de Apelación haya sido adoptado.

por "información comercial confidencial" se entiende la información a la que haya atribuido tal carácter la parte que la presente y que no sea por cualquier otro concepto, de dominio público.

por "Declaración de reserva" se entiende una declaración conforme al modelo que figura en el anexo II, firmada y fechada por la persona que formula esa declaración.

por información "a la que se ha atribuido el carácter de información comercial confidencial" se entiende:

- i) en el caso de la información impresa, aquella en la que figure claramente la anotación "INFORMACIÓN COMERCIAL CONFIDENCIAL" y el nombre de la parte que ha presentado el documento;

- ii) en el caso de la información codificada en binario, aquella en la que figure claramente la anotación "INFORMACIÓN COMERCIAL CONFIDENCIAL" en una etiqueta en el medio de almacenamiento y en las fichas codificadas en binario; y
- iii) en el caso de la información comunicada oralmente, aquella que el orador declare que es "información comercial confidencial" antes de darla a conocer.

por "diferencia" se entiende la impugnación por el Brasil, al amparo del artículo 4 del Acuerdo de la OMC sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, documento WT/DS46, titulado "Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves", de determinadas medidas del Canadá.

por "ESD" se entiende el Entendimiento de la OMC relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias.

por "Misión en Ginebra" se entiende los edificios y terrenos del Brasil y el Canadá en Ancienne Route 17B, 1218 Grand-Saconnex y Rue du Pré-de-la-Bichette 1, Ginebra, respectivamente.

por "información" se entiende:

- i) información impresa;
- ii) información codificada en binario y almacenada en disquetes de ordenador, unidades de memoria de disco, CD-ROM u otros medios electrónicos; o
- iii) información comunicada oralmente,

incluidos, sin que esta enunciación tenga carácter limitativo, las ofertas, acuerdos, informes, previsiones, recopilaciones, estudios, planes, exposiciones, cuadros, gráficos, imágenes y dibujos.

por "Grupo Especial" se entiende el Grupo Especial de la OMC establecido de conformidad con el artículo 6 del ESD en virtud de la decisión de examinar la diferencia adoptada el 23 de julio de 1998 por el Órgano de Solución de Diferencias de la OMC.

por "reunión del Grupo Especial" se entiende cada una de las reuniones sustantivas del Grupo Especial con las partes o la reunión del Grupo Especial con las partes en la etapa intermedia de reexamen, conforme se describen en los Procedimientos de trabajo que figuran en el Apéndice 3 del ESD.

por "miembro del Grupo Especial" se entiende una persona elegida como integrante del Grupo Especial de conformidad con el artículo 8 del ESD.

por "procedimiento del Grupo Especial" se entiende el procedimiento del Grupo Especial descrito en los artículos 12, 15 y 16 del ESD, hasta el momento de la conclusión del Grupo Especial, inclusive.

por "parte" se entiende el Brasil o el Canadá.

por "miembro del GPE" se entiende una persona elegida para formar parte del Grupo Permanente de Expertos establecido en virtud del artículo 24 del Acuerdo SMC a la que se haya solicitado que preste asistencia al Grupo Especial de conformidad con lo previsto en el párrafo 5 del artículo 4 del Acuerdo SMC.

por "locales de la OMC" se entiende los edificios y terrenos de la OMC en el Centro William Rappard, Rue de Lausanne 154, Ginebra, Suiza.

por "representante" se entiende:

- i) un empleado de una parte;
- ii) un agente general de una parte; o
- iii) un asesor jurídico o un asesor en otras materias de una parte,

autorizado por esa parte a actuar en su nombre en el curso de la diferencia mediante una autorización notificada al Presidente del Grupo Especial y a la otra parte, con la salvedad de que en ningún caso esta definición será aplicable a un empleado, directivo o agente de una empresa privada dedicada a la fabricación de aeronaves.

por "Acuerdo SMC" se entiende el *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* de la OMC.

por "Secretaría" se entiende la Secretaría de la Organización Mundial del Comercio.

por "funcionario de la Secretaría" se entiende una persona empleada o nombrada por la Secretaría y autorizada por ésta a trabajar en la presente diferencia mediante una autorización notificada al Presidente del Grupo Especial, incluidos, sin que esta referencia tenga ningún carácter limitativo, los traductores y redactores de actas que asistan a las audiencias del Grupo Especial.

por "lugar seguro" se entiende un receptáculo cerrado en los locales de la OMC destinado por la Secretaría a conservar de forma segura información comercial confidencial.

con el término "comunicar" se hace referencia a:

- i) la presentación por una parte de información impresa o codificada en binario a la Secretaría en el curso de la diferencia;
- ii) la presentación por una parte de información impresa o codificada en binario al Grupo Especial durante una audiencia del Grupo Especial; o
- iii) la exposición oral de información en una audiencia del Grupo Especial.

por "tercero" se entiende un Miembro que ha notificado al OSD su interés en la diferencia de conformidad con el artículo 10 del ESD.

III. ÁMBITO DE APLICACIÓN

1. El presente Procedimiento será aplicable a toda la información comercial confidencial comunicada durante el procedimiento del Grupo Especial.

IV. OBLIGACIÓN DE LAS PARTES

1. Cada una de las partes se asegurará de que sus representantes respeten el presente Procedimiento.

V. COMUNICACIÓN DE INFORMACIÓN POR UNA PARTE

1. Al comunicar información, una parte podrá atribuir a toda la información comunicada o a parte o partes de ella el carácter de información comercial confidencial. Se facilitarán dos copias de información comercial confidencial: una de ellas a la Secretaría y la otra a la Misión en Ginebra de la otra parte.

2. El Grupo Especial, si, teniendo en cuenta el principio básico establecido en el artículo I, estima que una parte ha atribuido el carácter de información comercial confidencial a información que no es acreedora razonablemente a ese tratamiento, podrá negarse a considerar esa información. En tal caso, la parte que haya comunicado la información podrá optar libremente:

- i) por retirar la información, en cuyo caso el Grupo Especial y la otra parte devolverán inmediatamente la información a la parte que la haya presentado; o
- ii) anular la atribución a esa información del carácter de información comercial confidencial.

3. Al comunicar información comercial confidencial impresa o codificada en binario, la parte facilitará además:

- i) una versión revisada no confidencial, redactada en forma que permita un conocimiento razonable del contenido de la información;
- ii) un resumen no confidencial suficientemente detallado para que permita una comprensión razonable del contenido de la información; o
- iii) en circunstancias excepcionales, una declaración escrita en la que se haga constar:
 - a) que no puede prepararse una versión revisada o un resumen de la información que no tengan carácter confidencial, o
 - b) que una versión revisada o un resumen que no tengan carácter confidencial revelarían hechos que la parte, por un motivo justificado, desea que sigan teniendo el carácter de información comercial confidencial.

4. El Grupo Especial, si considera que la versión revisada o el resumen que no tienen el carácter de información comercial confidencial no se ajustan a las prescripciones de los incisos i) o ii) del párrafo 3, o que no concurren las circunstancias excepcionales que justificarían la declaración prevista en el inciso iii) del párrafo 3, podrá negarse a considerar la información comercial confidencial de que se trate. En tal caso, la parte que haya comunicado la información podrá optar libremente por:

- i) retirar la información, en cuyo caso la Secretaría y la otra parte devolverán inmediatamente la información a la parte que la haya presentado; o
- ii) cumplir, a satisfacción del Grupo Especial, las disposiciones del párrafo 3.

5. Al exponer oralmente información comercial confidencial en una reunión del Grupo Especial, el orador hará además una breve declaración oral que no tenga ese carácter, lo suficientemente detallada para permitir una comprensión razonable del contenido de la información que expondrá.

VI. GUARDA

1. La Secretaría guardará en el lugar seguro la información comercial confidencial presentada, cuando ésta no esté siendo utilizada por una persona autorizada.

2. Cada una de las partes guardará toda la información comercial confidencial que le haya facilitado la otra parte en una caja fuerte en un despacho cerrado de su Misión en Ginebra, cuando esta información no esté siendo utilizada por un representante. Sólo podrá abrir el despacho cerrado en el que esté la caja fuerte y la caja fuerte cerrada un representante que tenga la condición de persona autorizada. Cada una de las partes podrá visitar, si así lo solicita, la Misión de la otra parte en Ginebra

para examinar el emplazamiento de la caja fuerte propuesto y proponer modificaciones al respecto. La decisión sobre las posibles discrepancias entre las partes acerca del emplazamiento de la caja fuerte o de cualquier otro aspecto relacionado con la salvaguarda de la información comercial confidencial corresponderá al Grupo Especial.

3. Las personas autorizadas adoptarán todas las precauciones necesarias para salvaguardar la información comercial confidencial cuando la utilicen.

VII. OBLIGACIÓN DE RESERVA

1. Cuando se haya comunicado, de conformidad con el presente Procedimiento, información comercial confidencial, las personas autorizadas que la examinen u oigan no la revelarán ni permitirán que sea revelada a cualquier persona que no sea otra persona autorizada, a no ser de conformidad con lo establecido en el presente Procedimiento.

2. El Grupo Especial no revelará información comercial confidencial en su informe provisional ni en su informe definitivo, pero podrá formular conclusiones basadas en esa información.

VIII. REVELACIÓN

1. Solamente en los locales de la OMC la Secretaría facilitará para que pueda ser examinada u oída la información comercial confidencial solicitada por una persona autorizada.

2. Cada una de las partes facilitará sin demora, y de forma apropiada para su examen en los locales de su Embajada o de otra Misión diplomática en la capital de la otra parte o, a petición de una persona autorizada, en los locales de su Embajada u otra Misión diplomática en otro lugar, la información comercial confidencial que haya solicitado una persona autorizada.

3. Sólo un representante de una parte podrá examinar la información comercial confidencial que se guarde en la Misión en Ginebra de esa parte.

4. Las personas autorizadas que examinen u oigan información comercial confidencial podrán tomar notas breves por escrito de esa información, exclusivamente a los efectos del procedimiento del Grupo Especial.

5. Sólo en los casos y forma previstos en el presente Procedimiento podrá copiarse, distribuirse o sacarse de los locales de la OMC, de los locales de la Misión en Ginebra de una parte o de los locales de la Embajada u otra Misión diplomática a que se hace referencia en el párrafo 2 información comercial confidencial.

6. No obstante lo dispuesto en el párrafo 5 supra, un miembro del Grupo Especial podrá sacar de los locales de la OMC una copia de información comercial confidencial. Las copias de información comercial confidencial que un miembro del Grupo Especial haya sacado de los locales de la OMC sólo serán utilizadas por ese miembro para trabajos relacionados con la diferencia, y se devolverán a la Secretaría cuando el Grupo Especial concluya sus actuaciones. Las copias de información comercial confidencial que un miembro del Grupo Especial haya sacado de los locales de la OMC se guardarán en un receptáculo cerrado.

IX. REVELACIÓN EN UNA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL

1. La parte que desee comunicar información comercial confidencial en una reunión del Grupo Especial podrá solicitar al Grupo Especial que excluya de la reunión a las personas que no tengan la condición de personas autorizadas. El Grupo Especial excluirá de la reunión a esas personas mientras dure la comunicación de esa información.

X. REVELACIÓN A TERCEROS

1. El párrafo 3 del artículo 10 del ESD dispone que "se dará traslado a los terceros de las comunicaciones de las partes en la diferencia presentadas al Grupo Especial en su primera reunión". En consecuencia, la información comercial confidencial contenida en las primeras comunicaciones de las partes se facilitará a los representantes de los terceros en los locales de la OMC, o en los locales de una Embajada o de otra Misión diplomática de la parte que haya comunicado la información comercial confidencial, conforme a lo dispuesto en el párrafo 2 de la sección VIII. Se aplicarán mutatis mutandis a este respecto las disposiciones del presente Procedimiento.

XI. CINTAS Y TRANSCRIPCIONES

1. Con arreglo al presente Procedimiento, se dará el trato de información comercial confidencial a las cintas y transcripciones de las reuniones del Grupo Especial en las que se haya expuesto oralmente información comercial confidencial.

XII. DEVOLUCIÓN Y DESTRUCCIÓN

1. En el momento de la conclusión del Grupo Especial, el Secretario y las partes:

- i) devolverán la información comercial confidencial impresa o codificada en binario que obre en su poder a la parte que la haya comunicado, a no ser que esa parte decida lo contrario; y
- ii) destruirán todas las cintas y transcripciones de las audiencias del Grupo Especial que contengan información comercial confidencial, a no ser que las partes, de común acuerdo, convengan en lo contrario.

2. En caso de apelación contra el informe del Grupo Especial, la Secretaría dará traslado al Órgano de Apelación, como parte del expediente del procedimiento del Grupo Especial, de la información comercial confidencial impresa o codificada en binario, juntamente con todas las cintas y transcripciones del Grupo Especial que contengan información comercial confidencial. El Secretario remitirá esa información al Órgano de Apelación separadamente del resto del expediente, e informará al Órgano de Apelación del procedimiento especial que ha aplicado el Grupo Especial con respecto a esa información comercial confidencial. Las partes cumplirán cualquier directiva relativa a la revelación de información comercial a las partes o a los terceros que el Órgano de Apelación considere procedente.

DECLARACIÓN DE RESERVA

De conformidad con el Procedimiento aplicable a la información comercial confidencial que figura en el Anexo I a los Procedimientos de trabajo del Grupo Especial encargado de examinar el asunto Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves (el Procedimiento), declaro lo siguiente:

Los términos que se definen en el Procedimiento tienen el mismo significado en esta Declaración de reserva que en el Procedimiento.

1. Reconozco que he recibido una copia del Procedimiento, del que se adjunta copia.
2. Reconozco que he leído y entendido el Procedimiento.
3. Me comprometo a observar las disposiciones del Procedimiento, y a atenerme a ellas, y por consiguiente, y sin ninguna limitación, a dar a toda la información comercial confidencial que pueda examinar u oír en algún momento el trato que corresponde a ese carácter de conformidad con el Procedimiento.

Hecha el _____ de _____ de 1998.

POR: _____
Nombre:

Cargo:

(Únicamente para los asesores) Vinculación o empleo:
