

ANEXO C

Comunicaciones de terceros

Índice		Página
Anexo C-1	Comunicación de las Comunidades Europeas en calidad de tercero	C-2
Anexo C-2	Comunicación de los Estados Unidos en calidad de tercero	C-15
Anexo C-3	Declaración oral pronunciada por las Comunidades Europeas en la primera reunión del Grupo Especial	C-21
Anexo C-4	Declaración oral pronunciada por los Estados Unidos en la primera reunión del Grupo Especial	C-26

ANEXO C-1

COMUNICACIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS EN CALIDAD DE TERCERO

(22 de junio de 2001)

1. Introducción

1. Las Comunidades Europeas (denominadas en adelante en este documento "las CE") presentan esta comunicación en calidad de tercero, debido a su interés sistémico en la interpretación correcta del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias ("*Acuerdo SMC*"), así como del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (el ESD").

2. Por ser uno de los signatarios iniciales del único compromiso internacional que satisface las condiciones del segundo párrafo del punto k) de la Lista Ilustrativa del Anexo I del Acuerdo SMC, es decir, el *Acuerdo de la OCDE*, y participar actualmente en el mismo, las Comunidades Europeas estiman de particular importancia participar de cerca en la labor de este Grupo Especial.

3. Las Comunidades Europeas confían en que las partes velarán por que todos los documentos que se presenten a la primera reunión del Grupo Especial se envíen también a los terceros, según prescribe el párrafo 3 del artículo 10 del ESD. También desean expresar su disposición a comentar más ampliamente cualquiera de las cuestiones jurídicas que surjan en esta diferencia, respondiendo a cualquier pregunta que el Grupo Especial desee formularles.

2. Cuestiones preliminares - Alcance de estas actuaciones

4. Las Comunidades Europeas desean comentar dos de las cuestiones preliminares planteadas por el Canadá.

☞ Si las alegaciones que se relacionan con el incumplimiento de una recomendación anterior del OSD deben plantearse obligatoriamente ante un grupo especial que se ocupe de cuestiones de cumplimiento con arreglo al párrafo 5 del artículo 21;

☞ La aducida incompatibilidad de las alegaciones del Brasil con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD

2. Si las alegaciones relacionadas con el incumplimiento de una recomendación anterior del OSD deben plantearse obligatoriamente ante un grupo especial que se ocupe del cumplimiento con arreglo al párrafo 5 del artículo 21

5. En su comunicación preliminar de 18 de junio de 2001, el Canadá sostiene que algunas de las alegaciones del Brasil (la alegación 1 en parte y las alegaciones 2 y 3 en su totalidad) son incompatibles con lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, dado que están relacionadas con "cuestiones de cumplimiento".

6. El Canadá afirma que la alegación número 1 del Brasil se refiere en parte al cumplimiento, ya que en ella se sostiene que

[l]os créditos a la exportación, incluidos la financiación, las garantías de préstamos o el apoyo a los tipos de interés concedidos por Cuenta del Canadá o por conducto de

ella son y *seguirán siendo* subvenciones prohibidas a la exportación en el sentido de los artículos 1 y 3 del Acuerdo [sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias] [sin cursivas en el original].

7. Son los términos de esta alegación que se han transcrito en cursiva los que, según el Canadá, hacen que esta alegación se refiera al cumplimiento.

8. Las Comunidades Europeas no estiman que esta interpretación de la alegación número 1 del Brasil sea persuasiva. Una alegación de esta naturaleza fácilmente puede hacerse incluso cuando no ha habido ningún procedimiento anterior de un grupo especial. Las Comunidades Europeas no creen, por tanto, que la objeción formulada por el Canadá contra esta alegación esté justificada.

9. Es verdad que la alegación número 2 del Brasil contiene la afirmación de que

[e]l Canadá no ha aplicado el informe del Grupo Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21, adoptado por el OSD, en el que se solicitaba al Canadá que retirara las subvenciones de Cuenta del Canadá.

10. Esta alegación parece referirse, como fundamento jurídico, a un informe adoptado por un grupo especial, más bien que a una disposición de cualquiera de los acuerdos abarcados. Por ello, las Comunidades Europeas estiman que esta alegación es insuficiente a los efectos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD, que exige que la parte reclamante haga

una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad.

11. Como demuestran los términos del mandato uniforme previsto en el párrafo 1 del artículo 7 del ESD, el nombre del o los acuerdos abarcados mencionados por las partes en la diferencia deben conocerse en el momento en que la petición de establecimiento de un grupo especial es examinada por el OSD. La lista taxativa de acuerdos abarcados figura en el Apéndice 1 del ESD, y un informe de un grupo especial en una diferencia anterior, incluso después de adoptado, no constituye un acuerdo abarcado. Por tales razones, las Comunidades Europeas opinan que la alegación número 2 del Brasil es ciertamente insuficiente, aunque por razones diferentes de las invocadas por el Canadá.

12. La alegación número 3 del Brasil, por el contrario, cita los artículos 1 y 3 del Acuerdo sobre Subvenciones, que constituye un acuerdo abarcado con arreglo al Apéndice 1 del ESD. Esta alegación no padece, por tanto, de la misma insuficiencia que la alegación número 2. Así pues, la cuestión planteada por el Canadá parece ser pertinente por lo menos en el contexto de esta alegación.

13. No resulta convincente para las Comunidades Europeas el argumento del Canadá de que el párrafo 5 del artículo 21 del ESD constituye la única disposición con arreglo a la cual puede plantearse en el marco del ESD una cuestión que surja en relación con el cumplimiento de resoluciones o recomendaciones. Es verdad que los términos del párrafo 5 del artículo 21 del ESD no son una mera exhortación, sino que exigen a las partes de la diferencia, al utilizar el verbo en futuro, que recurran "a los presentes procedimientos de solución de diferencias, con intervención, siempre que sea posible, del grupo especial que haya entendido inicialmente en el asunto".¹ No obstante, a

¹ De acuerdo con la posición de las Comunidades Europeas, las palabras "los presentes procedimientos de solución de diferencias" se refieren a las consultas, al procedimiento del grupo especial y a la apelación, pero no al arbitraje previsto en el párrafo 3 c) del artículo 21 o en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD. Las Comunidades Europeas no advierten cómo el recurso a un procedimiento ordinario de solución de diferencias que comprende consultas, las actuaciones normales de un grupo especial y la posibilidad de una apelación, estaría en conflicto con lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Las principales razones de la posición de las CE en el sentido de que el recurso a los procedimientos de arbitraje con arreglo al párrafo 3 c) del artículo 21 y al párrafo 6 del artículo 22 del ESD no están en armonía con los requisitos del

juicio de las Comunidades Europeas, el uso del verbo en futuro no está relacionado con el recurso al procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, sino con la intervención del grupo especial que entendió inicialmente en el asunto, una vez que se ha optado por recurrir a un grupo especial previsto en ese párrafo.

14. El párrafo 5 del artículo 21 del ESD proporciona un procedimiento especial acelerado al que tiene derecho a recurrir la parte que ha actuado como reclamante en la diferencia original. No obstante, nada en el ESD parece oponerse a que ésta recurra en cambio a un grupo especial ordinario establecido de conformidad con el artículo 7 del Entendimiento. Cuando un reclamante menciona un acuerdo abarcado como fundamento jurídico de su reclamación, como es el caso en la alegación número 3 del Brasil, el hecho de que un grupo especial anterior que se haya ocupado de una diferencia entre las mismas partes haya ya tratado la cuestión podría ser pertinente en el contexto de un argumento jurídico basado en los conceptos de cosa juzgada o litispendencia. No obstante, esta no es aparentemente la objeción formulada por el Canadá. El hecho de que el Brasil haya preferido recurrir a un procedimiento ordinario de solución de diferencias en lugar de al procedimiento acelerado previsto en el párrafo 5 del artículo 21 del ESD no perjudica a la posición procesal del Canadá ni está en conflicto con las prescripciones de equidad en los procedimientos o las del artículo 23 del ESD.

15. Por último, las Comunidades Europeas señalan que, dado que el párrafo 5 del artículo 21 del ESD se aplica por igual a las cuestiones que son directamente de cumplimiento y a los casos en que se alega que las medidas adoptadas para cumplir una recomendación anterior del OSD son incompatibles con los acuerdos abarcados, la posición adoptada por el Canadá significaría que ésta última categoría de casos también debería obligatoriamente plantearse ante un grupo especial que actúe de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21.

2.1.1 La aducida incompatibilidad de algunas de las alegaciones del Brasil con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD

16. En su comunicación preliminar de 18 de junio de 2001, el Canadá sostiene que las alegaciones números 1, 2, 5 y 7 del Brasil son incompatibles con lo prescrito en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

17. Las Comunidades Europeas han sostenido en todo momento que el párrafo 2 del artículo 6 del ESD es, en combinación con el párrafo 1 del artículo 7 del Entendimiento, una disposición fundamental con respecto a la delimitación del mandato de un grupo especial, que tiene múltiples funciones para la solución de las diferencias en el marco de la OMC. Más concretamente, el párrafo 2 del artículo 6 del ESD sirve para indicar tanto al demandado como a los terceros cuál es la cuestión objeto de la diferencia y cuáles son los límites exteriores de la misma. Esto es de fundamental importancia a fin de permitir que el demandado comprenda la reclamación que se le formula y que los terceros adopten una decisión, basada en información suficiente, acerca de su participación en la diferencia. Esta disposición también responde a exigencias de lealtad procesal, como ha declarado el Órgano de Apelación en gran número de asuntos, principiando por el de *Comunidades Europeas - Bananos*.²

18. Las Comunidades Europeas opinan, por tanto, que esta disposición debe ser estrictamente observada por las partes reclamantes a fin de permitir que la parte demandada prepare su defensa y los

párrafo 5 del artículo 21 de ese Entendimiento, consisten en que estos procedimientos de arbitraje tienen mandatos estrictamente limitados, no están sujetos a apelación y, por lo menos en el caso de un procedimiento de arbitraje seguido con arreglo al párrafo 6 del artículo 22 del ESD, no están a disposición de la parte reclamante. Ninguna de estas consideraciones se aplica en las circunstancias de la presente diferencia.

² Véase el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*, WT/DS27/AB/R, 9 de septiembre de 1997, párrafo 142.

terceros participen de manera significativa en el procedimiento de solución de diferencias. Se ha considerado pues correctamente que las peticiones de establecimiento de un grupo especial redactadas en términos muy generales, como las que emplean la frase "incluidos, entre otros", con la que se pretende abarcarlo todo, al describir la cuestión objeto de litigio, no cumplen los requisitos mínimos que se aplican a tales peticiones.³

19. Las Comunidades Europeas comprenden las dificultades con que se encuentra el Canadá en el presente asunto para identificar la cuestión objeto de la diferencia sobre la base de las alegaciones números 1, 2, 5 y 7 del Brasil. La identificación de estas alegaciones en la petición de establecimiento de un grupo especial formulada por el Brasil parece a primera vista estar formulada en términos demasiado imprecisos para que sea posible identificar claramente la cuestión objeto de la diferencia. Como es natural, es necesario leer estas alegaciones junto con los párrafos de introducción de la petición de establecimiento del grupo especial. En la primera frase del primer párrafo de introducción, el Brasil ciertamente se refiere a su petición de consultas con respecto a los créditos a la exportación y las garantías de préstamos para las aeronaves de transporte regional proporcionadas por Cuenta del Canadá, la Export Development Corporation (EDC), o la provincia de Quebec, o a través de éstas.

20. Al parecer, el Brasil está limitando así la cuestión objeto de la diferencia, al referirse en su petición de consultas relativas a la misma a los créditos a la exportación y garantías de préstamos proporcionados por organismos canadienses claramente identificados, o a través de éstos. Las Comunidades Europeas entienden que los párrafos de introducción de la petición de establecimiento de un grupo especial en el presente asunto también se aplican a las alegaciones señaladas con los números 1 a 7 de esa petición.

21. A juicio de las CE, la cuestión planteada ante el Grupo Especial consiste, por tanto, en determinar si las alegaciones números 1, 2, 5 y 7 de la petición de establecimiento de ese grupo, leídas juntamente con los párrafos de introducción de la misma, son suficientemente específicas para permitir que el Canadá prepare su defensa como demandado y que los terceros participen en estas actuaciones de manera significativa. Las Comunidades Europeas no estiman que los documentos relativos a otros procedimientos de solución de diferencias entre las mismas partes constituyan una fuente pertinente de información a este efecto, en tanto no se haga específica referencia a ellos en la petición de establecimiento del grupo especial en la presente diferencia.

22. Entendiéndolo así, las Comunidades Europeas proponen que la alegación número 1 se lea del modo siguiente:

Los créditos a la exportación, incluidos la financiación, las garantías de préstamos o el apoyo a los tipos de interés concedidos por Cuenta del Canadá o por conducto de ella *para aeronaves de transporte regional* son y seguirán siendo subvenciones prohibidas a la exportación en el sentido de los artículos 1 y 3 del Acuerdo.

23. Las palabras que figuran en cursiva en esta nueva redacción de la alegación se han tomado de la primera frase del primer párrafo de introducción. A juicio de las CE, la delimitación de la alegación le da una precisión algo mayor de lo que puede parecer a primera vista. No obstante, subsiste la cuestión de si esta precisión adicional es suficiente para "identificar las medidas concretas en litigio" y "presentar el problema con claridad", según exige el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

³ Véase el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura*, WT/DS50/AB/R, 19 de diciembre de 1997, párrafo 90 ("la cómoda fórmula 'en particular' es sencillamente inadecuada para 'identificar las medidas concretas en litigio y hacer una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad' como exige el párrafo 2 del artículo 6 del ESD").

24. Las Comunidades Europeas tienen graves dudas en cuanto a que la alegación número 1, incluso redactada de la manera que se propone en los párrafos precedentes de esta comunicación, identifique una "medida concreta" según lo exigido y satisfaga la prescripción adicional de "presentar el problema con claridad". La manera más segura de identificar una medida concreta es adjuntar el texto de la medida impugnada a la petición de establecimiento del grupo especial, o, si así no se hiciera, hacer referencia a una fuente accesible al público donde pueda encontrarse el texto de la medida. Si no se elige ninguna de estas posibilidades, por lo menos las características de la medida deben resumirse de manera tal que no quede duda alguna en cuanto a la identificación de la misma. Estas características han de incluir como mínimo una descripción de la sustancia de la medida impugnada, las personas u organismos intervinientes, el momento en que se alega que se ha adoptado la medida y los productos o sectores de la producción afectados. Las Comunidades Europeas estiman que la alegación número 1 del Brasil no satisface este criterio mínimo con respecto a la identificación de la medida concreta en litigio.

25. Con respecto a la alegación número 2 del Brasil, aparte del hecho de que (como ya se ha explicado) ésta no se refiere a ningún fundamento jurídico derivado de ninguno de los acuerdos abarcados, tampoco identifica ninguna medida con la cual el Brasil alegue que el Canadá "no ha aplicado el informe del Grupo Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21". Aunque los elementos adicionales contenidos en los párrafos de introducción de la petición de establecimiento de un grupo especial en el presente asunto pueden ayudar a entender que el informe del grupo especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 al que el Brasil se refiere es el relativo a los créditos a la exportación y garantías de préstamos canadienses para aeronaves de transporte regional⁴, no resulta claro cuál es la medida concreta que el Canadá ha omitido adoptar aunque tuviera obligación de hacerlo. En el caso de una omisión de actuar, no será posible de ordinario identificar la medida que debía haberse adoptado adjuntando materialmente su texto a la petición de establecimiento de un grupo especial o haciendo referencia a una fuente pública. No obstante, prácticamente en todos los casos es posible identificar una medida con la que pretendidamente se habría cumplido la obligación jurídica de actuar, pero que a juicio del reclamante no sería suficiente para cumplir esa obligación. Incluso cuando ello no ocurriese, el reclamante siempre puede resumir las principales características de la medida que alega que el demandado no ha adoptado a pesar de su obligación jurídica de hacerlo, de manera tal que la medida concreta en litigio quede suficientemente identificada a los efectos de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Por ejemplo, el reclamante puede alegar que el demandado no ha retirado una subvención a la exportación claramente identificada aunque tenía obligación de hacerlo. Las Comunidades Europeas no están convencidas de que la alegación número 2 del Brasil en el presente asunto satisfaga ese criterio mínimo.

26. La alegación número 5 del Brasil es prácticamente idéntica a la alegación número 1, con la diferencia de que el organismo canadiense en ella mencionado es la EDC (Export Development Corporation) y que se han omitido las palabras "y seguirán siendo". Por consiguiente, las conclusiones formuladas por las Comunidades Europeas con respecto a la alegación 1 son también aplicables a la alegación 5.

27. La alegación número 7 del Brasil se refiere a *Investissement Québec* y es por lo demás en gran medida idéntica a las alegaciones 1 y 5. Por ello, las conclusiones formuladas por las Comunidades Europeas con respecto a la alegación 1 son también a nuestro juicio aplicables a la alegación número 7.

28. Por las razones expuestas, las Comunidades Europeas comparten las inquietudes planteadas por el Canadá en su comunicación preliminar de 18 de junio de 2001 en relación con el párrafo 2 del

⁴ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, WT/DS70/RW.

artículo 6 del ESD. Las Comunidades Europeas señalan que el Canadá se ha esforzado por señalar a la atención del Brasil las deficiencias de la petición de establecimiento de un grupo especial en la presente diferencia, y que ese país no ha respondido positivamente a la solicitud canadiense de que subsanase tales deficiencias antes de presentar su primera comunicación escrita. Por consiguiente, las Comunidades Europeas estiman que los derechos de defensa del Canadá y la posibilidad de que los terceros comprendan claramente el alcance de la presente diferencia están gravemente menoscabados. Por ello, el Grupo Especial debe llegar a la conclusión, en la resolución preliminar solicitada por el Canadá, que las alegaciones números 1, 2, 5 y 7 del Brasil no le han sido debidamente sometidas.

3. Cuestiones jurídicas sustantivas

29. Las Comunidades Europeas desean formular observaciones sobre varias cuestiones jurídicas sustantivas, que son las siguientes:

- ☞ La distinción entre medidas obligatorias y discrecionales y su pertinencia en los asuntos relativos a subvenciones;
- ☞ El sentido del párrafo 1 a) 1 iii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*;
- ☞ La "igualación" está protegida por el refugio que ofrece el segundo párrafo del punto k) de la Lista ilustrativa contenida en el Anexo I del *Acuerdo SMC*.
- ☞ *El Acuerdo de la OCDE* también abarca las garantías.

30. Estas cuestiones se examinarán sucesivamente.

3.1 La distinción entre medidas obligatorias y discrecionales y su pertinencia en los asuntos relativos a subvenciones

31. El Canadá da gran importancia al argumento de que, puesto que los programas impugnados (los créditos y garantías a la exportación de la EDC e *Investissement Québec*) no son obligatorios -en el sentido en que se utiliza este término en la jurisprudencia de la OMC/GATT- el Grupo Especial sólo puede examinar casos concretos en los que se han aplicado estos programas.

3.1.1 No existe un principio general que impida el recurso a la solución de diferencias en relación con la legislación discrecional.

32. Las Comunidades Europeas niegan que exista en las normas de la OMC cualquier prescripción *general* según la cual la legislación no obligatoria no pueda ser objeto de procedimientos de solución de diferencias. Consideran que el alcance de las obligaciones asumidas en el marco de la OMC y las posibilidades de invocar esas obligaciones en contra de medidas mantenidas por Miembros deben determinarse sobre la base del sentido corriente de su texto, leído en su contexto y a la luz de su objeto y fin. Las obligaciones asumidas en el marco de la OMC no deben quedar limitadas por un supuesto principio de alcance general sin base alguna en los textos.

33. Las Comunidades Europeas quisieran remitir a este respecto al Grupo Especial al informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Artículos 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de 1974*.⁵ En el párrafo 7.53 de su informe, ese Grupo Especial declaró que:

Aunque las comunicaciones de ambas partes se centraron en esta cuestión, creemos que la solución de la diferencia sobre el tipo de disposiciones legislativas que, *en*

⁵ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Artículos 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de 1974*, WT/DS152/R, 22 de diciembre de 1999 (*EE.UU. - Artículo 301*).

abstracto, pueden incumplir las obligaciones dimanantes de las normas de la OMC no lleva a la solución del tipo de reclamaciones que se nos ha sometido. A nuestro juicio, el método apropiado en asuntos tales como éste consiste en estudiar cuidadosamente la naturaleza de la obligación dimanante de las normas de la OMC de la que se trata y en evaluar la medida en cuestión teniendo en cuenta ese estudio. Por consiguiente, la cuestión es si, interpretando correctamente la obligación específica dimanante de las normas de la OMC de que se trata, sólo están prohibidas las leyes nacionales imperativas o también las leyes nacionales facultativas. No aceptamos la lógica jurídica según la cual tiene que haber una norma absoluta que abarque toda la legislación nacional. Después de todo, ¿es tan imposible que los juiciosos autores del Acuerdo sobre la OMC creasen algunas obligaciones que hagan ilegal incluso la legislación facultativa y otras obligaciones que prohíban sólo la legislación imperativa?⁶ Por consiguiente, el que el artículo 304 infrinja o no el artículo 23 depende, ante todo y sobre todo, de las obligaciones exactas impuestas por el artículo 23.

34. Las Comunidades Europeas están de acuerdo con este enfoque. Agregarían que el supuesto principio de que las medidas discrecionales no pueden ser objeto en sí mismas de procedimientos de solución de diferencias es también contrario a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo XVI del *Acuerdo sobre la OMC*, redactado en los siguientes términos:

Cada Miembro se asegurará de la conformidad de sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos con las obligaciones que le impongan los Acuerdos anexos (sin subrayar en el original).

35. Esta disposición debe tener algún sentido y ese sentido sólo puede ser que los Miembros deben hacer algo más que asegurarse de que no se adopten medidas concretas incompatibles con la OMC -también deben asegurarse de que sus leyes no permitan o contemplen expresamente la adopción de tales medidas. Este nuevo principio introducido con el *Acuerdo sobre la OMC* es un principio fundamental.⁷ Como se enuncia en el Acuerdo que constituye la base del sistema, se aplica a todo el conjunto de los acuerdos anexos, contengan o no éstos expresiones específicas de él. Además, de conformidad con el párrafo 3 del artículo XVI del *Acuerdo sobre la OMC*, es una norma de rango superior a las disposiciones de los acuerdos anexos.

⁶ El Grupo Especial sigue razonando en una nota de pie de página del modo siguiente:

"Cabe imaginar, por ejemplo, una disposición legislativa que establezca que todas las importaciones, incluyendo las procedentes de Miembros de la OMC, van a estar sometidas a inspección de aduanas y que la Administración va a tener derecho a aplicar discrecionalmente a todas esas mercancías unos aranceles superiores a los autorizados por la lista de condiciones arancelarias del Miembro de que se trate. El hecho de que, conforme a esa disposición legislativa, la Administración nacional no estuviese obligada a imponer unos aranceles superiores a los que puede imponer con arreglo a las normas de la OMC, ¿exoneraría, en sí y por sí, a la disposición legislativa en cuestión? ¿No dependería tal conclusión de un cuidadoso examen de las obligaciones dimanantes de disposiciones concretas de la OMC, por ejemplo el artículo II del GATT y una lista específica de concesiones?"

⁷ "Con carácter de obligación general y fundamental impuesta a todos los Miembros de la OMC, el párrafo 4 del artículo XVI del *Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio* (el "*Acuerdo sobre la OMC*") dispone que cada Miembro se asegurará de la conformidad de sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos con las obligaciones prescritas en el *Acuerdo sobre la OMC*." (Véase *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, Arbitraje de conformidad con el párrafo 3) c) del artículo 21 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias, WT/DS11/13, 14 de febrero de 1997, párrafo 9).

3.1.2 *Si los programas de subvenciones discrecionales pueden ser objeto de procedimientos de solución de diferencias*

36. A la luz de lo anterior, las Comunidades Europeas consideran que la cuestión de si los programas de subvenciones discrecionales pueden ser objeto de procedimientos de solución de diferencias deben determinarse sobre la base de lo dispuesto en el *Acuerdo SMC*.

37. La primera observación que formularían las Comunidades Europeas a este respecto es que el *Acuerdo SMC* se aplica tanto a los programas de subvenciones como a las concesiones de subvenciones concretas. Esto es ya evidente dadas las repetidas referencias a "programas" que figuran en el *Acuerdo SMC*, en particular en su artículo 2.

38. En relación con las subvenciones a la exportación, las Comunidades Europeas quisieran señalar que en el párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC* se dispone que:

Ningún Miembro concederá ni mantendrá las subvenciones a que se refiere el párrafo 1.

39. Para las CE, esto significa que los Miembros no pueden ni *conceder* una subvención supeditada a los resultados de exportación ni *mantener* un programa de subvenciones que contemple expresamente la posibilidad de que la concesión de éstas esté supeditada a los resultados de exportación, incluso si esa concesión es discrecional. La razón de esta aclaración es evidente. Si esto no fuera así, los Miembros podrían establecer programas de subvenciones a la exportación sobre una base similar a la siguiente:

El ministro puede recompensar a las empresas por sus resultados de exportación excepcionales con subvenciones de hasta el \$X% de su volumen de negocio, si lo considera apropiado.

40. La exclusión de las medidas discrecionales del *Acuerdo SMC* haría inatacables las disposiciones de este tipo. Tendría escaso sentido impugnar las subvenciones concretas cuando se concedieran ya que la concesión ya habría tenido lugar cuando pudieran adoptarse las recomendaciones del OSD.

41. Las constataciones que figuran en el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Aeronaves*⁸ (que, en cualquier caso, no fue examinado por el Órgano de Apelación en lo que se refiere a este punto) no proporcionan ninguna orientación en el presente asunto, dado el contexto en que se sitúa el razonamiento del Grupo Especial. Éste estaba examinando si existían subvenciones como preparación para examinar si éstas estaban *de facto* supeditadas a los resultados de exportación y, por lo tanto, prohibidas. Incluso si la conclusión general del Grupo Especial en el asunto *Canadá - Aeronaves* es correcta, el hecho de que se basara en la distinción entre legislación discrecional y obligatoria parece equivocado e inapropiado.

3.2 La interpretación del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*

42. El Brasil intenta aducir que las actividades de la EDC pueden considerarse en general subvenciones a la exportación porque implican situaciones en las que:

⁸ Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, WT/DS70/R, 14 de abril de 1999, párrafo 9.127.

un gobierno proporciona bienes o servicios -que no son de infraestructura general- o compra bienes;

en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

43. Las Comunidades Europeas creen que el argumento del Brasil va demasiado lejos y probablemente carece, en gran medida, de pertinencia. Desean formular las breves observaciones que figuran a continuación:

44. En primer lugar, las Comunidades Europeas entienden que este asunto se refiere a servicios ofrecidos a clientes de las empresas del Canadá en las operaciones de exportación de éstas, lo cual puede beneficiar indirectamente a los exportadores canadienses. Los puntos k) y j) del Anexo I del *Acuerdo SMC* incluyen expresamente las medidas de ese tipo en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo 3 de dicho *Acuerdo*. Estos servicios a los compradores deben distinguirse de los servicios a los exportadores, que la EDC también proporciona aparentemente pero que requieren un análisis diferente (en particular, porque no están incluidos en el ámbito de aplicación de los puntos k) y j) del Anexo I del *Acuerdo SMC*.

45. Las Comunidades Europeas no consideran que el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* deba interpretarse tan ampliamente que lleve a considerar subvención cualquier servicio suministrado por un gobierno cuando tiene un valor económico.

46. Para las Comunidades Europeas, está claro que el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* únicamente incluye en el ámbito de la "contribución financiera" los suministros de servicios sin una plena contraprestación. Sólo en esos casos puede decirse que un gobierno ha hecho una "contribución" que puede considerarse "financiera".

47. El enfoque del Brasil convertiría todos los servicios del gobierno en subvenciones. En muchas esferas, entre ellas los créditos y las garantías a la exportación, el gobierno con frecuencia puede ofrecer algo que no pueden ofrecer las empresas comerciales o puede ofrecerlo a un tipo de interés más favorable, por ejemplo, debido a alguna ventaja de organización o información. Las Comunidades Europeas consideran que no se pretendió que el *Acuerdo SMC* convirtiera en subvenciones todos estos servicios sino sólo aquellos que se ofrecen a un costo para el gobierno - es decir, en forma de contribución financiera.

48. Incluso si no se aplicara este enfoque, seguiría siendo necesario considerar si con el suministro de estos servicios se otorga un beneficio. El beneficio no puede deducirse del hecho de que el receptor acepte voluntariamente o intente conseguir los servicios que paga. El Órgano de Apelación ha dejado claro que la existencia de beneficio debe demostrarse comparando las condiciones en que se realiza la contribución financiera con un punto de referencia pertinente.⁹

49. Puede hallarse una guía para la interpretación del concepto de beneficio en el artículo 14 del *Acuerdo SMC*. El párrafo d) de ese artículo se refiere al suministro de bienes y servicios y dispone que existirá un beneficio cuando el suministro se haga por "una remuneración inferior a la adecuada". A continuación, estipula que esto debe determinarse en relación con las "condiciones reinantes en el mercado".

50. En cuanto a servicios oficiales como los créditos y las garantías a la exportación, los gobiernos son con frecuencia los únicos proveedores que pueden ofrecerlos. En estos casos, las

⁹ Informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero"* ("*Estados Unidos - Empresas de ventas en el extranjero*"), WT/DS108/AB/R, adoptado el 20 de marzo de 2000, párrafo 90.

"condiciones reinantes en el mercado" (el punto de referencia pertinente) sólo pueden ser las condiciones en las que el gobierno ofrece servicios equivalentes en otros lugares del Miembro interesado.

51. Las Comunidades Europeas señalan que El Brasil no ha intentado demostrar que los servicios ofrecidos por la EDC son contribuciones financieras por implicar un costo para el gobierno.

52. En relación con la cuestión del beneficio, el razonamiento del Brasil es que, si las condiciones ofrecidas por la EDC son más favorables que las permitidas por el Acuerdo de la OCDE, "a fortiori" debe haber un beneficio.¹⁰ Este país aduce también que los servicios financieros suministrados por la EDC deben constituir una subvención porque la EDC declara que su financiación "complementa" lo que se puede obtener en el mercado.¹¹

53. Las Comunidades Europeas están básicamente de acuerdo con la primera parte de este razonamiento, a excepción del "a fortiori", pero no están de acuerdo con el argumento de que los servicios financieros de la EDC deben ser subvenciones porque "complementa[n]" lo que se puede obtener en el mercado. No existe ninguna base para afirmar que, si un gobierno ofrece algo que no puede obtenerse en el mercado, tiene que estar ofreciendo una subvención.

54. Las Comunidades Europeas preferirían decir que, si no estuvieran disponibles los créditos a la exportación de la EDC, es de suponer que en el Canadá se facilitaría financiación oficial en las condiciones del Acuerdo de la OCDE.

55. Sin embargo, por las razones anteriormente expuestas, las Comunidades Europeas no están de acuerdo en que pueda determinarse que existe un beneficio simplemente a partir de la inexistencia de un proveedor comercial.

56. No obstante, las Comunidades Europeas desean poner de relieve que no están en situación de afirmar que la EDC concede efectivamente créditos a la exportación de aeronaves de transporte regional en condiciones distintas de las prescritas en el Acuerdo de la OCDE. Este es un punto que debe demostrar El Brasil.

3.3 La "igualación" está protegida por el refugio que ofrece el segundo párrafo del punto k) de la Lista ilustrativa

57. Quizá la cuestión más importante planteada en este asunto es si las disposiciones sobre "igualación" del Acuerdo de la OCDE forman parte de las "disposiciones relativas al tipo de interés", con lo que la igualación realizada en conformidad con esas normas podría estar protegida por el refugio previsto en el segundo párrafo del punto k).

58. Las Comunidades Europeas opinan firmemente que la "igualación" de tipos apoyados prevista en el artículo 29 del Acuerdo de la OCDE está protegida por el refugio que ofrece el segundo párrafo del punto k). La igualación se contempla y se autoriza expresamente en el Acuerdo de la OCDE, pero debe respetar un estricto conjunto de condiciones y procedimientos.

59. Efectivamente, no tiene sentido examinar los tipos de interés independientemente de todas las condiciones que influyen en ellos. Debe considerarse que la referencia a las "disposiciones relativas al tipo de interés" del Acuerdo de la OCDE alude a todas las disposiciones que pueden afectar al tipo

¹⁰ Primera comunicación escrita del Brasil, párrafo 53.

¹¹ Primera comunicación escrita del Brasil, párrafos 60 y siguientes.

de interés, es decir, a todas las disposiciones que prescriben obligaciones sustantivas y no de procedimiento.

60. Por lo tanto, las Comunidades Europeas no están de acuerdo con la opinión del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Aeronaves*. Es notable que el Grupo Especial dé correctamente una interpretación amplia de la expresión "prácticas seguidas en materia de crédito a la exportación"¹², que implica que esas reducciones de los tipos de interés (es decir, la igualación de los tipos de interés) están protegidas por el segundo párrafo del punto k), pero interprete de manera excesivamente restringida la expresión "disposiciones relativas al tipo de interés" del *Acuerdo de la OCDE*.¹³

61. Esta interpretación excesivamente limitada es aún menos convincente a la luz de la conclusión correcta a que llegó más adelante en su informe el Grupo Especial, según la cual:

... el *Acuerdo* parece reconocer que es necesario considerar que los términos y condiciones forman un conjunto global y que el hecho de apartarse de cualquiera de ellos socava los demás.¹⁴

62. Lo que lo llevó a la conclusión de que:

... la apreciación de la plena conformidad con las "disposiciones relativas al tipo de interés" -con respecto a las "prácticas en materia de crédito a la exportación" sujetas a los CIRR- debe basarse, no sólo en la plena conformidad con los CIRR, sino además, en el pleno respeto de las restantes normas del *Acuerdo* que apoyan o refuerzan la norma de los tipos mínimos de interés, estableciendo límites a la generosidad de las condiciones del apoyo financiero oficial.¹⁵

63. Estas otras disposiciones que "apoyan o refuerzan" las identificadas por el Grupo Especial como "disposiciones relativas al tipo de interés" abarcan:

... la cuantía del pago en efectivo, el plazo máximo de reembolso, el momento del pago del principal y de los intereses, los períodos máximos de retención para los tipos de interés, las primas basadas en el riesgo y otras condiciones análogas.¹⁶

64. Por lo tanto, El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Aeronaves* parece haber opinado que sólo las disposiciones directamente relacionadas con los tipos de interés mínimos son "disposiciones relativas al tipo de interés" mientras que la conformidad con las "disposiciones relativas al tipo de interés" exige la conformidad con todas las disposiciones que "apoyan o refuerzan" esas "disposiciones relativas al tipo de interés".

65. Las Comunidades Europeas consideran que es ésta una construcción artificial no apoyada por el texto del punto k). La lógica del informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Aeronaves* debería haber llevado al Grupo a la conclusión de que todas las disposiciones que "apoyan

¹² En el párrafo 5.80 de su informe (WT/DS70/RW).

¹³ *Id.*, párrafos 5.80 a 5.92.

¹⁴ Fin del párrafo 5.112.

¹⁵ Párrafo 5.114.

¹⁶ Párrafo 5.109.

o refuerzan" las disciplinas en materia de tipos de interés mínimos deben considerarse incluidas en la expresión "disposiciones relativas al tipo de interés".

66. Las Comunidades Europeas consideran que las disposiciones del *Acuerdo de la OCDE* que permiten la "igualación" también "apoyan o refuerzan" las demás disposiciones relativas al tipo de interés. Es evidente que una desviación respecto de la aplicación normal del Acuerdo de la OCDE puede distorsionar la competencia. No obstante, si el país que se plantea la posibilidad de iniciar esa competencia desleal sabe que otros gobiernos realizarán una igualación, ofreciendo las mismas condiciones, el incentivo más importante para desviarse de la norma desaparece. La existencia misma de la posibilidad de igualación contribuye a disciplinar a los participantes, y si en ocasiones no es suficiente, al menos actúa como una medida provisional, hasta que las normas puedan aclararse mediante negociaciones o mediante una diferencia.

67. La base de la conclusión contraria que halló en los textos el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Aeronaves*¹⁷ parecer ser muy débil. El razonamiento del Grupo fue que no podía considerarse que la igualación -pese a estar permitida por el *Acuerdo de la OCDE*- estuviera "en conformidad" con éste ya que la igualación era una "desviación". Es éste un razonamiento forzado, que ignora el carácter informal y de "acuerdo de caballeros" del *Acuerdo de la OCDE*, instrumento no vinculante, destinado a proporcionar un marco para la transparencia y la competencia leal en la esfera de las transacciones de crédito a la exportación entre los participantes y a ser aplicado con flexibilidad.

68. Una razón de carácter más teleológico de la conclusión del Grupo Especial fue su opinión de que la igualación "debilitaría directamente las disciplinas efectivas aplicables al apoyo oficial para créditos a la exportación".¹⁸ Sin embargo, esta opinión no es compartida por los propios participantes en el *Acuerdo*, que evidentemente estiman que la igualación es compatible con disciplinas efectivas en materia de créditos a la exportación.

69. Otra razón para no considerar que la "igualación" forma parte de las "disposiciones relativas al tipo de interés" parece ser la preocupación del Grupo Especial de que

... una interpretación en virtud de la cual, por ejemplo, una transacción que suponga la igualación de una desviación pudiera beneficiarse de la protección especial del segundo párrafo del punto k) colocaría sistemáticamente a todos los no participantes en situación de desventaja, por cuanto no tendrían acceso a la información acerca de los términos y condiciones ofrecidos o igualados por participantes.¹⁹

70. Las Comunidades Europeas consideran que esta preocupación es infundada. Aunque los procedimientos del *Acuerdo de la OCDE* no pueden aplicarse a los no participantes, ello no significa que éstos vayan a encontrarse en situación de desventaja. En realidad, ocurrirá lo contrario. En el segundo párrafo del punto k) sólo se exige que los no participantes en el *Acuerdo de la OCDE* apliquen en la práctica las disposiciones relativas al tipo de interés de dicho *Acuerdo*, lo cual, a juicio de las Comunidades Europeas, significa que deben aplicar las disposiciones sustantivas que pueden influir en los tipos de interés y no las disposiciones de procedimiento. Por supuesto, los no participantes no recibirán las notificaciones que reciben los participantes, pero esto no debería impedirles igualar una oferta de condiciones de crédito a la exportación en una transacción por la que compitan sus empresas. Si un no participante abriga dudas acerca de la fiabilidad de la supuesta

¹⁷ Párrafos 5.120 y siguientes.

¹⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 5.125.

¹⁹ Párrafo 5.134.

oferta de condiciones no conformes con el *Acuerdo* que se le invita a igualar, puede pedir al autor de la oferta que se las confirme. A tenor del *Acuerdo de la OCDE*, los participantes se consideran facultados para igualar una oferta cuando han adoptado medidas apropiadas para comprobar sus condiciones (véase, por ejemplo, el artículo 53). Aunque los no participantes no están obligados a atenerse a los requisitos de procedimiento del *Acuerdo de la OCDE*, pueden, sin embargo, aplicarlos por analogía.

3.4 El Acuerdo de la OCDE también abarca las garantías

71. Como se explicó anteriormente, las Comunidades Europeas consideran que la referencia a las "disposiciones relativas al tipo de interés" del *Acuerdo de la OCDE* alude a todas las disposiciones que pueden influir en los tipos de interés, es decir, a todas las disposiciones que prescriben obligaciones sustantivas y no obligaciones de procedimiento.

72. En particular, examinar los tipos de interés independientemente de las disposiciones relativas al *riesgo*, y sobre todo de las disposiciones sobre primas, está totalmente injustificado.

73. Las Comunidades Europeas quisieran señalar a la atención del Grupo Especial que el artículo 22 del *Acuerdo de la OCDE*, en el que se establecen las disciplinas que han de respetarse al calcular las primas de riesgo, integra las obligaciones prescritas en el punto j) del Anexo I del *Acuerdo SMC* en el *Acuerdo de la OCDE*, ya que dispone que las primas, además de ajustarse al nivel de riesgo, no serán insuficientes para cubrir los costos y pérdidas de explotación a largo plazo.

4. CONCLUSIÓN

74. El estado de los argumentos presentados por las partes y la información y el tiempo para la reflexión de que han dispuesto las Comunidades Europeas no les han permitido contribuir a la labor del Grupo Especial tan plenamente como habrían deseado. Por lo tanto, completarán sus argumentos en la reunión con los terceros, a la luz de las demás comunicaciones que se presenten al Grupo Especial antes de esa reunión.

ANEXO C-2

COMUNICACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS EN CALIDAD DE TERCERO

(22 de junio de 2001)

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN.....	C-16
II. FINANCIACIÓN MEDIANTE LA "VENTANA DE MERCADO".....	C-16
III. LA RELACIÓN ENTRE LAS "DISPOSICIONES RELATIVAS A LA IGUALACIÓN" DEL ACUERDO Y EL PUNTO K) DE LA LISTA ILUSTRATIVA.....	C-18
IV. CONCLUSIÓN	C-20

I. INTRODUCCIÓN

1. Los Estados Unidos acogen con satisfacción esta oportunidad de presentar sus opiniones en la diferencia *Canadá - Créditos a la exportación y garantías de préstamos para las aeronaves regionales* (DS222). Formularán breves observaciones sobre las cuestiones que consideran de especial importancia.

2. El Brasil presenta su primera comunicación escrita como una impugnación de la Corporación de Fomento de las Exportaciones (EDC), por una parte, y de la Cuenta del Canadá, por la otra. El Canadá aduce en respuesta que la EDC administra dos programas, la Cuenta del Canadá y la Cuenta Mercantil, y se refiere a las alegaciones del Brasil desde esa perspectiva. Los Estados Unidos consideran que es el Grupo Especial quien debe decidir la mejor manera de describir los programas de que se trata. Por razones de comodidad, los Estados Unidos han organizado su comunicación en torno a las cuestiones substantivas subyacentes de la ventana de mercado, en el contexto de la Cuenta Mercantil, y de la naturaleza de la igualación de conformidad con el *Acuerdo de la OCDE*¹, en el contexto de la Cuenta del Canadá.²

II. FINANCIACIÓN MEDIANTE LA "VENTANA DE MERCADO"

3. El Brasil alega que el Canadá proporciona subvenciones prohibidas a la exportación mediante las operaciones de ventana de mercado realizadas por la EDC.³ La respuesta del Canadá se centra principalmente en su alegación de que la financiación proporcionada mediante la ventana de mercado en el marco de la Cuenta Mercantil no otorga un beneficio y, por lo tanto, no constituye en absoluto una subvención. Los Estados Unidos no adoptan una posición sobre si las operaciones de que se trata otorgan beneficios y, por lo tanto, constituyen subvenciones. Sin embargo, desean formular unas breves observaciones acerca de la cuestión de las ventanas de mercado, que esperan ayuden al Grupo Especial a llegar a sus propias conclusiones sobre esta cuestión.

4. En su comunicación escrita, el Brasil cita la definición dada por la Dirección Comercial de la OCDE de las ventanas de mercado, que son "instituciones afines al Estado que tienen capacidad para obtener financiación y que prestan a tipos de interés muy bajos, pero que no pueden al mismo tiempo atenerse a las disposiciones del Acuerdo".⁴ Los Estados Unidos están de acuerdo con el Brasil en que esta definición de las ventanas de mercado es exacta. También están de acuerdo con la observación del Brasil de que las ventanas de mercado, gracias a sus relaciones directas e indirectas con los gobiernos, pueden otorgar beneficios en el sentido del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* ("Acuerdo SMC").

5. Para explicarlo con mayor detalle, las presiones de la competencia que se ejercen sobre los agentes financieros en el mercado generan ofertas de financiación que reflejan cualquier ventaja interna en materia de costos que posee un agente determinado. Sin embargo, en el caso de los agentes totalmente comerciales, la capacidad y la voluntad de competir se ven limitadas por factores como los balances, el costo de los préstamos realmente determinado por el mercado, las políticas crediticias de los accionistas en condiciones de plena competencia, los costos de las operaciones comerciales en régimen de plena competencia y las disciplinas que impone la necesidad de proporcionar beneficios a

¹ Más concretamente, el *Acuerdo de la OCDE relativo a las directrices para los créditos a la exportación concedidos con apoyo oficial*.

² Los Estados Unidos no formularán ninguna observación sobre la financiación de Investissement Québec.

³ Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita del Brasil, párrafo 29.

⁴ Primera comunicación escrita del Brasil, párrafo 37.

los propietarios. Las operaciones de ventana de mercado están en gran medida libres de estas limitaciones y, por lo tanto, puede otorgar beneficios superando, aunque a veces sólo por un pequeño margen, lo que pueden ofrecer (o estar dispuestas a ofrecer) las instituciones financieras basadas únicamente en el mercado. Su capacidad de hacerlo explica su existencia, ya que, de lo contrario, no habría ninguna razón para que existieran ventanas de mercado paralelamente a los agentes privados del mercado financiero y aún sería menos lógico que los gobiernos limitaran sus actividades de ventana de mercado a sus nacionales.

6. Como ha señalado el Brasil, el carácter confidencial de las operaciones de ventana de mercado hace difícil que un observador externo compruebe en qué medida una determinada transacción de ventana de mercado otorga un beneficio a un determinado receptor. No obstante, a juicio de los Estados Unidos, un criterio apropiado que el Grupo Especial puede aplicar al abordar esta cuestión sería comparar las condiciones que ofrece una ventana de mercado a un prestatario con las condiciones que ese prestatario habría podido obtener en el mercado puramente comercial. De hecho, este es el análisis que se contempla en el párrafo b) del artículo 14 del Acuerdo SMC. El Órgano de Apelación ha confirmado que el artículo 14 constituye un contexto pertinente a la interpretación del término "beneficio".⁵

7. Sin embargo, al abordar esta cuestión, el Grupo Especial debe cuidar de distinguir entre los conceptos de fijación de "precios comerciales" y realización de "operaciones basándose en principios comerciales". El Canadá defiende la Cuenta Mercantil, alegando que sus operaciones se basan en principios comerciales y que, por lo tanto, proporciona financiación a tipos de mercado.⁶ Esta afirmación, en sí misma, no basta para demostrar que el apoyo proporcionado mediante la ventana de mercado de la EDC no otorga un beneficio. Si el mercado comercial no ofrece a un determinado prestatario exactamente las mismas condiciones que ofrece un gobierno, ese gobierno proporciona un beneficio al receptor en todos los casos en que las condiciones que ofrece son más favorables que las condiciones que están disponibles en el mercado. Una entidad oficial que "realiza sus operaciones basándose en principios comerciales" sigue siendo una entidad oficial. No es el mercado comercial.⁷

8. Si el Grupo Especial determinara que la financiación de que se trata otorga beneficios y, por lo tanto, constituye una subvención a la exportación, los Estados Unidos prevén que podría plantearse la cuestión de si la financiación de ventana de mercado puede ampararse en el "refugio" que ofrece el segundo párrafo del punto k) del Anexo I del Acuerdo SMC, la "Lista ilustrativa" de subvenciones a la exportación. Brevemente, el segundo párrafo del punto k) tiene el objetivo de proporcionar un "refugio" para la financiación de un tipo abarcado por el *Acuerdo*, en condiciones compatibles con el *Acuerdo*. Esto incluye la financiación ofrecida por no participantes en el *Acuerdo* que optan por cumplir sus condiciones.

9. A juicio de los Estados Unidos, la referencia que se hace en el segundo párrafo del punto k) a "una práctica seguida en materia de crédito a la exportación que esté en conformidad con esas disposiciones" sólo comprende las prácticas en materia de crédito a la exportación abarcadas por el

⁵ *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, WT/DS70/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999, párrafo 155. Como quizás resulte difícil obtener esta información, el Grupo Especial podría examinar también pruebas relativas a prácticas del mercado comercial en las que participen prestatarios cuyos perfiles financieros sean similares a los de las empresas que obtuvieron créditos de una ventana de mercado o realizar otras comparaciones que permitieran una determinación objetiva acerca de esta cuestión.

⁶ Primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 67.

⁷ Además, aunque el Canadá declara que la EDC fija los precios de la financiación que proporciona mediante la ventana de mercado de tal manera que "se ajustan" a los tipos de referencia y los márgenes del tipo de interés comerciales y son "consecuentes" con referencias que calcula, esto no significa necesariamente que la financiación se proporcione a tipos de mercado. Véase la primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 67.

Acuerdo (es decir, los créditos a la exportación oficiales). Las ventanas de mercado no están actualmente cubiertas por el *Acuerdo* y, por lo tanto, no sería posible que un Miembro invocará el refugio que ofrece el punto k) para amparar subvenciones a la exportación concedidas mediante una ventana de mercado, incluso si las condiciones de esa determinada financiación de ventana de mercado fueran compatibles con las condiciones del *Acuerdo* aplicables a los créditos ofrecidos por organismos oficiales de crédito a la exportación. La aplicación de las condiciones del *Acuerdo* a un tipo de práctica en materia de crédito a la exportación no abarcado por éste equivaldría a mezclar elementos heterogéneos, ya que no hay ninguna seguridad en abstracto de que las condiciones actualmente prescritas por el *Acuerdo* sean apropiadas para las ventanas de mercado.

III. LA RELACIÓN ENTRE LAS "DISPOSICIONES RELATIVAS A LA IGUALACIÓN" DEL ACUERDO Y EL PUNTO K) DE LA LISTA ILUSTRATIVA

10. El Brasil aduce que el Canadá proporcionó subvenciones prohibidas a la exportación al utilizar financiación de la Cuenta del Canadá para apoyar la transacción con Air Wisconsin.⁸ El Canadá parece reconocer que utilizó financiación de la Cuenta del Canadá para apoyar esa transacción y no discute que la financiación de la Cuenta del Canadá constituya una subvención a la exportación en el sentido del Acuerdo SMC. Pero se defiende alegando que las subvenciones a la exportación de que se trata pueden ampararse en el refugio que ofrece el segundo párrafo del punto k) de la Lista ilustrativa porque el Canadá se limitó a igualar una oferta hecha por el Brasil.⁹ En respuesta, el Brasil aduce que el refugio del punto k) no ampara las subvenciones a la exportación que de lo contrario estarían prohibidas aunque estén en conformidad con las disposiciones sobre igualación del *Acuerdo*, citando la constatación del Grupo Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 en el asunto *Canadá - Aeronaves* de que las disposiciones de igualación no son parte de las "disposiciones relativas al tipo de interés" del *Acuerdo*.¹⁰

11. Los Estados Unidos no adoptan ninguna posición en lo que se refiere al fondo de la transacción con Air Wisconsin. Sin embargo, como cuestión general, están de acuerdo con el Canadá en que la igualación está en conformidad con las disposiciones relativas al tipo de interés del *Acuerdo* y, por lo tanto, puede ampararse en el refugio ofrecido en el segundo párrafo del punto k), independientemente de si la oferta inicial constituye una desviación de las disposiciones del *Acuerdo*.

12. El Grupo Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 en el asunto *Canadá - Aeronaves* declaró que la igualación de una oferta inicial que no cumple las condiciones del Acuerdo no está, ella misma, en conformidad con las disposiciones relativas al tipo de interés de éste.¹¹ A juicio de los Estados Unidos, esta manera de describir la situación no es correcta. A los efectos del segundo párrafo del punto k), la expresión "disposiciones relativas al tipo de interés" debe considerarse como una "fórmula abreviada" que abarca todas las condiciones substantivas del *Acuerdo*. Sería contrario a la lógica general de éste que un Miembro de la OMC no pudiera recurrir a sus disposiciones de igualación -su norma esencial de obligado cumplimiento- por temor a que esa medida pueda ser considerada una subvención a la exportación a tenor del Acuerdo SMC.

⁸ Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita del Brasil, párrafo 81.

⁹ Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita del Canadá, párrafo 47.

¹⁰ Primera comunicación escrita del Brasil, párrafo 57, en el que se cita el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles, Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS70/RW, 9 de mayo de 2000, párrafo 5.125 ("*Canadá - Aeronaves 21.5*").

¹¹ Véase *Canadá - Aeronaves 21.5*, párrafos 5.125 y 5.126. El Canadá no apeló contra las constataciones relativas a la Cuenta del Canadá, por lo que el Órgano de Apelación no dio su opinión sobre las constataciones del Grupo Especial.

13. En este sentido, los Estados Unidos no están de acuerdo con la afirmación del Grupo Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 en el asunto *Canadá - Aeronaves* de que adoptar la opinión del Canadá "debilitaría directamente las disciplinas efectivas aplicables al apoyo oficial para créditos a la exportación".¹² Por el contrario, es la interpretación del Grupo Especial la que debilitaría las disciplinas del *Acuerdo*. La capacidad de los Miembros de igualar las ofertas no conformes crea un incentivo para que los demás Miembros no hagan ofertas no conformes, por temor a que se desencadene una carrera hacia el abismo en la esfera de las subvenciones. Por lo tanto, una interpretación del segundo párrafo del punto k) por la que se prohibiera a los Miembros preocupados por respetar sus obligaciones resultantes del artículo 3 del Acuerdo SMC igualar las ofertas no conformes eliminaría cualquier incentivo de ese tipo. Inversamente, una interpretación del segundo párrafo del punto k) según la cual las ofertas basadas en la igualación estuvieran protegidas de la prohibición contenida en el artículo 3, en particular cuando las ofertas iniciales no conformes no estuvieran ellas mismas protegidas, proporcionaría, para empezar, un incentivo especialmente fuerte contra la formulación de ofertas no conformes.

14. Otras objeciones formuladas por el Grupo Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 en el asunto *Canadá - Aeronaves* en respuesta a la interpretación del Canadá carecen también de fundamento. Por ejemplo, dado que el objetivo de la disposición relativa a la igualación es disuadir a los Miembros de hacer ofertas iniciales no conformes, la adopción de la interpretación del segundo párrafo del punto k) dada por el Canadá reduciría la probabilidad de que se dieran las situaciones a que hizo referencia el Grupo Especial en el párrafo 5.137 de su decisión. Del mismo modo, la preocupación expresada por el Grupo Especial (en el párrafo 5.138) de que la interpretación del Canadá permitiría a los Miembros "dejar de aplicar" las obligaciones asumidas en el marco de la OMC basándose en el comportamiento de quienes no son miembros de la Organización carece de fundamento porque, si la igualación está protegida por el refugio que ofrece el punto k), un Miembro que iguale una oferta no conforme actúa de conformidad con sus obligaciones en el marco de la OMC.

15. Por último, contrariamente a la preocupación expresada por el Grupo Especial (en el párrafo 5.136), el enfoque propugnado por el Canadá no plantea una cuestión de desigualdad estructural con respecto a los países en desarrollo. En el artículo 27 del Acuerdo SMC se exige a los países en desarrollo de las prohibiciones contenidas en el párrafo 1 a) del artículo 3, a reserva del cumplimiento de las disposiciones del párrafo 4 del artículo 27. Esta exención se aplica a todas las subvenciones a la exportación, no sólo a los créditos a la exportación. La exención que figura en el segundo párrafo del punto k) es mucho más limitada. Sin embargo, pese a su alcance más limitado, el refugio ofrecido por el punto k) fue una parte importante del paquete global que aceptaron los Miembros de la OMC cuando aprobaron el Acuerdo SMC.

16. Los Estados Unidos observan también que un no participante que se acoja a la protección ofrecida por el segundo párrafo del punto k) aplicando "una práctica seguida en materia de crédito a la exportación que esté en conformidad con esas disposiciones" debe cumplir también las disposiciones del *Acuerdo* relativas a la transparencia.¹³ Estas disposiciones requieren que las condiciones que no estén en conformidad se notifiquen a los demás participantes. Estos pueden entonces pedir la celebración de consultas con el participante que ofrece las condiciones que no están en conformidad y, en su caso, igualar el crédito ofrecido en condiciones no conformes. Los participantes no podrán responder a la oferta de un crédito por un no participante si no se los informa de las condiciones ofrecidas. No se debe conceder a los no participantes la libertad de seleccionar las disposiciones del *Acuerdo* que desean aplicar, si esperan acogerse a la protección que ofrece el segundo párrafo del punto k).

¹² Véase *id.*, párrafo 5.125.

¹³ Véanse, por ejemplo, los artículos 42 a 53 del *Acuerdo*.

IV. CONCLUSIÓN

17. Los Estados Unidos agradecen al Grupo Especial que les hayan proporcionado la oportunidad de formular observaciones sobre las cuestiones que están en juego en este procedimiento y esperan que sus observaciones resulten útiles.

ANEXO C-3

DECLARACIÓN ORAL PRONUNCIADA POR LAS COMUNIDADES EUROPEAS EN LA PRIMERA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL

(27 de junio de 2001)

1. Las Comunidades Europeas ya tuvieron la oportunidad de exponer sus opiniones sobre este asunto en su comunicación escrita y no repetirán ahora lo que en ella dijeron.

2. Las Comunidades Europeas formularán brevemente algunas observaciones adicionales:

- ✍ observaciones relativas al párrafo 3 del artículo 10 del ESD y la cuestión, quizá relacionada con él, de la información comercial confidencial;
- ✍ observaciones sobre la respuesta del Brasil a la objeción preliminar del Canadá; y
- ✍ observaciones respecto de las observaciones escritas de los Estados Unidos.

1. El párrafo 3 del artículo 10 del ESD y la información comercial confidencial

3. Con el permiso del Grupo Especial, las Comunidades Europeas desearían, en primer lugar, felicitarlo por haber dado la respuesta correcta a la solicitud del Canadá de que determinada información decisiva se presente únicamente al Grupo Especial.

4. El ESD dispone que los procedimientos de grupos especiales son confidenciales. Los grupos especiales se han ocupado a menudo de información confidencial. Ésta, ya se describa como información oficial confidencial, información comercial confidencial, información de dominio privado o información privada confidencial, está toda ella protegida por el artículo 18 del ESD. Cuando concluyen los procedimientos, no plantea ningún problema que un grupo especial omita determinada información en el informe que hace público.

5. Las Comunidades Europeas consideran que no se debe suponer que los Miembros no respetarán las normas del ESD. Abrigan también la firme opinión de que no se puede impedir que los Miembros reciban determinada información que tienen derecho a recibir de conformidad con el ESD.

6. Por lo tanto, el Grupo Especial tuvo razón al devolver su información al Canadá sin leerla.

7. Las Comunidades Europeas observan, no obstante, que el Grupo Especial también pidió al Brasil, al mismo tiempo que al Canadá, que proporcionara determinada información. Si esa información se hubiera proporcionado, las Comunidades Europeas deberían haber recibido copia de ella de conformidad con el párrafo 3 del artículo 10 del ESD, y las Comunidades Europeas desearían aprovechar esta oportunidad para pedir al Grupo Especial que aclare esta cuestión.

2. Observaciones sobre la respuesta del Brasil a la objeción preliminar formulada por el Canadá

8. Las Comunidades Europeas entienden ahora que el Brasil formula tres alegaciones fundamentales de carácter general (la 1, la 5 y la 7) y que las demás proceden de ellas. Las Comunidades Europeas señalan también que han entendido correctamente que las alegaciones sólo se refieren al apoyo prestado por el Canadá a su rama de producción de aeronaves de transporte regional.

9. Dicho esto, las Comunidades Europeas desearían formular algunas observaciones sobre la manera en que el Brasil explica sus alegaciones en su respuesta a la objeción preliminar. Lo que inspira estas observaciones es el deseo de que el *Acuerdo SMC* y el ESD se apliquen correctamente.

10. Las Comunidades Europeas están de acuerdo en que es posible que un Miembro impugne un programa de subvenciones "en sí mismo", o *per se*. Naturalmente, también es posible impugnar individualmente las subvenciones concedidas en el marco de un programa de ese tipo e incluso hacer ambas cosas al mismo tiempo. Tanto los programas como las subvenciones son "*medidas*" que pueden ser objeto de una alegación en una solicitud de establecimiento de un grupo especial.

11. Sin embargo, los argumentos invocados contra cada una de estas medidas no serán los mismos. Para impugnar un programa, será necesario identificar características del *programa* que sean incompatibles con las obligaciones asumidas en el marco de la OMC que se especifiquen. Para impugnar una determinada subvención, sólo será necesario identificar características de *esa determinada subvención* que sean incompatibles con las obligaciones asumidas en el marco de la OMC que se especifiquen.

12. Aún no está claro para las Comunidades Europeas lo que intenta hacer el Brasil. Las "pruebas disponibles" mencionadas en la solicitud de celebración de consultas del Brasil estaban todas relacionadas con una subvención concreta -la proporcionada en relación con la transacción de Air Wisconsin. El Brasil dice ahora que impugna los programas "en sí mismos" y "su aplicación". El término "aplicación" puede significar que el Brasil intenta aducir pruebas acerca del modo en que se aplican los programas a fin de demostrar que éstos "en sí mismos" son incompatibles con el *Acuerdo SMC*. No obstante, el Brasil parece utilizar el término "aplicación" para que abarque su impugnación de subvenciones determinadas.

13. El Brasil ha invocado determinadas características de la EDC, la Cuenta del Canadá e *Investissement Québec* que quizá considera que justifican una constatación contra *los programas*, pero también parece aducir que las pruebas que ha presentado o está intentando presentar contra *determinadas concesiones* de subvenciones justifican que se efectúe una constatación contra el programa o "como otra posibilidad", contra *todas las concesiones de subvenciones* realizadas en el marco de esos programas que beneficien de alguna manera a la rama de producción de aeronaves de transporte regional canadiense.

14. Las Comunidades Europeas piden al Grupo Especial que distinga cuidadosamente entre las alegaciones formuladas contra los programas y las alegaciones formuladas contra concesiones de subvenciones concretas a fin de mantener la disciplina necesaria en la solución de diferencias y evitar alentar los intentos de sacar a la luz en forma indiscriminada hechos que puedan favorecer al reclamante.

3. Observaciones respecto de las observaciones escritas formuladas por los Estados Unidos

15. Las Comunidades Europeas desean también comentar las observaciones escritas formuladas por los Estados Unidos

3.1 La igualación

16. Complace a las Comunidades Europeas observar que están de acuerdo con los Estados Unidos en lo que se refiere a la importante cuestión de la igualación. El Grupo Especial habrá observado que las Comunidades Europeas han formulado algunos argumentos distintos para apoyar la misma conclusión. Todos estos argumentos se refuerzan mutuamente, y las Comunidades Europeas esperan que permitan al Grupo Especial decidir que la igualación realizada de conformidad con el *Acuerdo de la OCDE* puede ampararse en el refugio que proporciona el segundo párrafo del punto k) de la Lista Ilustrativa.

3.2 La contribución financiera y el beneficio

17. La única otra observación que desean formular las Comunidades Europeas se refiere al análisis realizado por los Estados Unidos según el cual las operaciones de "ventana de mercado" son subvenciones. Llama la atención que en el razonamiento de los Estados Unidos no se considera en absoluto la cuestión de la contribución financiera. El razonamiento de los Estados Unidos parece ser que, si existe un beneficio, existe una subvención. Las CE ya han comentado el descuido similar del concepto de "contribución financiera" que caracteriza los argumentos formulados por el Brasil acerca del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Las actuales observaciones constituyen una ampliación de esas observaciones formuladas por escrito.

18. A continuación, los Estados Unidos dan por supuesto que siempre habrá un beneficio y que en todos los casos en que una "entidad oficial" actúa de manera distinta de lo que denominan "el mercado comercial", concede una subvención. (Las Comunidades Europeas suponen que, cuando los Estados Unidos utilizan la expresión "entidad oficial" se refieren en realidad al concepto de "organismo público" que figura en el párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Señalan, incidentalmente, que el Canadá parece reconocer que la EDC es un "organismo público" en el párrafo 37 de su primera comunicación escrita.)

19. Citaré el pasaje con el que están especialmente en desacuerdo las Comunidades Europeas, que figura en el párrafo 7 de la comunicación de los Estados Unidos:

Si el mercado comercial no ofrece a un determinado prestatario exactamente las mismas condiciones que ofrece un gobierno, ese gobierno proporciona un beneficio al receptor en todos los casos en que las condiciones que ofrece son más favorables que las condiciones que están disponibles en el mercado. Una entidad oficial que "realiza sus operaciones basándose en principios comerciales" sigue siendo una entidad oficial. No es el mercado comercial.

20. El hecho de no conceder la importancia debida al concepto de "contribución financiera" está en conflicto con la opinión del Órgano de Apelación en el asunto *Brasil - Proex* de que la "contribución financiera" y el beneficio son elementos distintos. También hace redundante, en gran medida, el concepto de "contribución financiera", lo cual no se debe hacer al interpretar un tratado.

21. Según el razonamiento de los Estados Unidos sobre el "beneficio", cualquier préstamo (o suministro de un servicio) realizado por una entidad oficial constituye automáticamente una subvención si proporciona algo que no está disponible en lo que los Estados Unidos denominan "el mercado comercial".

22. Como declararon las Comunidades Europeas en relación con sus observaciones escritas sobre el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, en muchos campos, incluidos los créditos a la exportación y las garantías, los gobiernos con frecuencia pueden ofrecer algo que no ofrecen las empresas comerciales o pueden ofrecerlo a un tipo más favorable, por ejemplo, debido a que disponen de ventajas en materia de organización o información.

23. Las Comunidades Europeas ven en los argumentos formulados por los Estados Unidos sobre esta cuestión las mismas omisiones que caracterizan, a su juicio, los argumentos formulados por el Brasil sobre el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, a los que remiten de nuevo al Grupo Especial. En resumen, la posición de los Estados Unidos hace caso omiso de dos puntos fundamentales:

✍ Únicamente puede considerarse que constituyen "contribuciones financieras" los préstamos o los servicios proporcionados sin una plena contraprestación. Sólo en

esos casos puede considerarse que un gobierno ha hecho una "contribución" que puede considerarse "financiera".

- ☞ Es excesivamente simplista considerar que existe un beneficio siempre que una "entidad oficial" suministra algo en condiciones no idénticas a las del "mercado comercial". En algunos sectores, por ejemplo cuando se trata de créditos a la exportación, el suministro de servicios por el gobierno *es* el mercado.

24. Las Comunidades Europeas intentarán ilustrar este punto con algunos ejemplos. Si un organismo público entrega ahora a una empresa 100 dólares a cambio de 100 euros, estará haciendo una contribución financiera. ¿Cuál será la cuantía de esa contribución financiera? He calculado la respuesta: serán 14 dólares. No obstante, según el razonamiento que critican las Comunidades Europeas, la contribución será de 100 dólares, que es la cuantía de la "transferencia de fondos". En este ejemplo, también está claro que el beneficio es la misma cantidad antes indicada. Si el intercambio fuera de 86 dólares por 100 euros, actualmente, según las Comunidades Europeas, no habría ninguna contribución financiera pero sí la habría, al parecer, con arreglo al enfoque que criticamos.

25. Para tomar un ejemplo algo diferente, supongamos que un organismo público entrega a una empresa 100 dólares a cambio de una cantidad de divisas no convertibles que el gobierno, pero no un organismo privado, puede cambiar por el equivalente de 100 dólares. Para las Comunidades Europeas, no habría una contribución financiera porque no habría ningún costo para el gobierno. Con arreglo a la otra postura, seguiría habiendo una contribución financiera de 100 dólares. Por supuesto, el beneficio para el receptor sería probablemente de 100 dólares.

26. Análogamente, si un organismo público entrega 100 dólares EE.UU. a una empresa a cambio de una promesa de reembolsarle 110 dólares al cabo de un año, que exista o no una contribución financiera dependerá de si, una vez considerados todos los factores, hay un costo para el gobierno. Esto puede muy bien depender de los diversos medios a que puede recurrir el organismo público (pero no necesariamente los demás) para asegurarse del reembolso. Para los Estados Unidos y el Brasil, parece que siempre habría una contribución financiera y que la única cuestión sería si existe un beneficio de acuerdo con algún tipo de "mercado comercial".

27. Estos ejemplos no son teóricos. La situación es similar en lo que se refiere a los créditos a la exportación y los seguros de exportación. Puede ocurrir que los organismos públicos estén en situación de estimar el riesgo que supone la concesión de un préstamo a otro país y también de asegurarse de que se lo reembolse en caso de dificultades, y que los organismos privados no lo estén.

28. En pocas palabras, la existencia de una contribución financiera depende del punto de vista del organismo público y debe evaluarse desde ese punto de vista. La existencia de un beneficio depende del punto de vista del receptor y debe evaluarse partiendo de ese punto de vista. Ambos puntos de vista no siempre coincidirán.

29. Las Comunidades Europeas piden al Grupo Especial que tenga en cuenta estas observaciones y realice un análisis detenido de si existen contribuciones financieras y beneficios, a fin de evitar sentar precedentes que originarían dificultades.

4. Conclusión

30. Las Comunidades Europeas han dispuesto de muy poco tiempo para preparar estas observaciones pero desean reiterar su interés en este procedimiento y pedir al Grupo Especial que no vacile en formularle cualquier pregunta que estime oportuna. Las Comunidades Europeas harán todo lo posible por aportar una respuesta útil.

31. Las Comunidades Europeas desearían aprovechar esta oportunidad para agradecer al Grupo Especial que les haya dado la posibilidad de expresar sus opiniones y las haya escuchado con tanta atención.

ANEXO C-4

DECLARACIÓN ORAL PRONUNCIADA POR LOS ESTADOS UNIDOS EN LA PRIMERA REUNIÓN DEL GRUPO ESPECIAL

(27 de junio de 2001)

1. Señor Presidente y miembros del Grupo Especial, tengo el honor de comparecer hoy ante ustedes para presentar las opiniones de los Estados Unidos en su calidad de tercero en este procedimiento. En lugar de repetir las observaciones que formulamos en nuestra comunicación escrita, me limitaré a responder a determinadas declaraciones hechas por las Comunidades Europeas ("CE") en la comunicación escrita que presentaron como tercero.

La distinción entre medidas "obligatorias" y "discrecionales" en los asuntos relativos a subvenciones

2. La primera cuestión que quisiera examinar hoy es la distinción entre las medidas obligatorias y discrecionales en la jurisprudencia del GATT y la OMC. Las CE impugnan (en el párrafo 34) la existencia misma de la distinción entre medidas obligatorias y discrecionales, que describen como un "supuesto principio". Baste con decir que no comparten la opinión de las CE los numerosos grupos especiales de la OMC que han considerado la cuestión, inclusive el Grupo Especial que se ocupó recientemente del asunto *Acero laminado en caliente*, que describió el principio (en el párrafo 7.141 de su informe) como "bien establecido", o el Órgano de Apelación de la OMC, que reconoció la distinción y la examinó detenidamente en el asunto *Estados Unidos - Ley de 1916*. El principio también ha sido una cuestión en litigio en el asunto en curso *Limitaciones a las exportaciones*. Aunque ese informe aún no se ha distribuido a los Miembros de la OMC, suponemos que contendrá reflexiones que pueden resultar útiles para el Grupo Especial.

3. Las CE se equivocan también cuando describen el párrafo 4 del artículo XVI del *Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio* como un nuevo principio "fundamental", con arreglo al cual los Miembros deben "asegurarse de que sus leyes no permitan o contemplen expresamente la adopción de medidas incompatibles con la OMC". Esta afirmación, además de requerir modificaciones generales y espectaculares de la legislación de los Miembros, simplemente no es cierta. Las partes en un acuerdo internacional se comprometen, al convertirse en partes, a cumplir de buena fe sus obligaciones resultantes del acuerdo. Por consiguiente, no se puede dar por sentado que las autoridades actuarán de mala fe, haciendo uso de la discreción que les concede la legislación interna para violar obligaciones internacionales, y en los Acuerdos de la OMC no hay ninguna base para exigir a los Miembros que redacten sus leyes de manera que elimine esa discrecionalidad.

4. Los Estados Unidos han abordado la distinción entre medidas obligatorias y discrecionales en muchas ocasiones, en numerosas diferencias. En lugar de repetir aquí esos debates, quisiera invitar simplemente al Grupo Especial a que examine nuestras comunicaciones sobre este tema, en particular las presentadas en el asunto *Limitaciones a las exportaciones*, que son todas ellas públicas (véase <http://www.ustr.gov/enforcement/briefs.shtml>).

La debida interpretación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1

5. Pasaré a referirme ahora a la debida interpretación del párrafo 1 a) 1) del artículo 1 del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias*. Al impugnar el argumento del Brasil de que las actividades de la EDC pueden considerarse subvenciones a la exportación, las CE alegan (a partir del párrafo 42) que el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC sólo se aplica a los "suministros de servicios sin una plena contraprestación". En otros términos (por ejemplo, en el

párrafo 47), las CE creen que debe haber un "costo para el gobierno" para que exista una contribución financiera de conformidad con el párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1. Es importante señalar, además, que la lógica del argumento de las CE se aplicaría a todas las partes del párrafo 1 a) 1) del artículo 1. El claro lenguaje del Acuerdo SMC no respalda en absoluto la posición de la CE. (Véase también el examen de una cuestión similar en las actuaciones iniciales de la diferencia *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles*, WT/DS70, por ejemplo en el párrafo 9.118 del informe del Grupo Especial y en los párrafos 154 a 156 del informe del Órgano de Apelación.)

6. Como queda claro en el párrafo 1 a) 1) del artículo 1, la expresión "contribución financiera" no sólo se aplica cuando existe un costo para el gobierno. Por ejemplo, en el inciso i) de ese párrafo se incluyen los préstamos entre los tipos de prácticas de un gobierno que constituyen contribuciones financieras. El texto carece de toda ambigüedad: *si* hay un préstamo, *entonces* hay una contribución financiera. Un préstamo que no cuesta nada al gobierno sigue siendo un préstamo y, por consiguiente, es una contribución financiera de conformidad con el párrafo 1 a) 1) del artículo 1. El concepto de costo para el gobierno no es pertinente en esta cuestión.

7. Además de ir en contra del claro lenguaje del párrafo 1 a) 1) del artículo 1, el enfoque de las CE adolece de otra deficiencia. Con arreglo al claro texto del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1, *hay* una contribución financiera cuando un gobierno encomienda a una entidad privada una de las funciones descritas en los incisos i) a iii). Sin embargo, en esa situación, no habría un costo para el gobierno. La interpretación de las CE infringe el principio de eficacia de la interpretación de los tratados, al eliminar el inciso iv) del artículo 1.

8. Las CE alegan (en el párrafo 47) que es necesario incluir el concepto de costo para el gobierno en la definición de la contribución financiera para garantizar que el Acuerdo SMC no trate como subvenciones "todos" los servicios del gobierno, por ejemplo, el caso en que un gobierno puede ofrecer "algo que no pueden ofrecer las empresas comerciales o puede ofrecerlo a un tipo de interés más favorable". Pero el Acuerdo SMC ya contiene amplias limitaciones de lo que constituye una subvención incluida en su ámbito de aplicación, sin que se le agregue, sin fundamento alguno, este requisito adicional propugnado por las CE. Efectivamente:

- ? debe haber una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) 1) del artículo 1;
- ? con la que se otorgue un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1;
- ? y que sea específica en el sentido del párrafo 2 del artículo 1.

9. Además, incluso si existe una subvención de conformidad con estos criterios, sólo será prohibida o recurrible si es una subvención a la exportación, o una subvención para la sustitución de importaciones o si tiene efectos desfavorables en el sentido de la parte III del Acuerdo SMC. Por lo tanto, los temores de las CE carecen de base.

La "igualación" y el segundo párrafo del punto k) de la Lista ilustrativa

10. La penúltima cuestión que desearía tratar se refiere a las observaciones de las CE sobre la relación entre el punto k) de la Lista ilustrativa del Acuerdo SMC y las disposiciones relativas a la igualación del *Acuerdo de la OCDE*. Contrariamente a lo que ocurre en el caso de las alegaciones de las CE acerca de la distinción entre medidas obligatorias y discrecionales y acerca del concepto de costo para el gobierno, los Estados Unidos están en general de acuerdo con las declaraciones de las CE (a partir del párrafo 57) sobre la cuestión de la igualación y el punto k). En particular, aunque no tratamos la cuestión en nuestra comunicación escrita, estamos de acuerdo con la afirmación de las CE (párrafos 71 a 73) de que el *Acuerdo de la OCDE* abarca las garantías.

11. Los Estados Unidos desearían abordar, en respuesta a la declaración oral pronunciada hoy por las CE, un último punto, relativo a la información comercial confidencial. La posición estadounidense a este respecto es bien conocida: creemos que puede haber situaciones en las que sea

necesario disponer de procedimientos adicionales para proteger la información comercial confidencial. El artículo 18 del ESD no siempre constituye una salvaguardia suficiente. Por ejemplo, señalaremos que recientemente el informe provisional de un grupo especial, que debía ser confidencial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 del ESD, se publicó inmediatamente después de su traslado a las partes.

12. Con esto concluye mi declaración. Les agradezco de nuevo esta oportunidad de expresar nuestras opiniones.
