

**ORGANIZACIÓN MUNDIAL
DEL COMERCIO**

WT/DS266/R
15 de octubre de 2004

(04-4216)

Original: inglés

**COMUNIDADES EUROPEAS - SUBVENCIONES
A LA EXPORTACIÓN DE AZÚCAR**

RECLAMACIÓN DEL BRASIL

Informe del Grupo Especial

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. INTRODUCCIÓN.....	1
1. Mandato.....	1
2. Composición del Grupo Especial.....	2
3. Terceros	2
4. Reunión de organización.....	2
5. Reuniones con las partes y con los terceros	2
6. Informes.....	3
II. RESOLUCIONES PRELIMINARES DEL GRUPO ESPECIAL Y OTRAS CUESTIONES	3
1. Notificación del interés de los terceros.....	3
2. Derechos ampliados de terceros	4
3. Solicitud de procedimientos de trabajo adicionales para proteger información de dominio privado	5
4. <i>Amicus curiae</i>	7
5. Quebrantamiento de la confidencialidad.....	7
III. ASPECTOS FÁCTICOS	8
1. Productos abarcados	8
2. Cuotas	8
3. Precio de intervención	9
4. Precio de base y precio mínimo	10
5. Cotización por la producción de base y cotización B.....	10
6. Certificados de importación y exportación.....	10
7. Restituciones por exportación.....	10
8. Comité de gestión del azúcar	11
9. Compromisos	11
10. Regímenes de importaciones preferentes.....	11
11. Revisión.....	12
IV. PRINCIPALES ARGUMENTOS.....	12
A. CONSTATAIONES SOLICITADAS POR LAS PARTES	12
B. MANDATO	16
1. Disposiciones y medidas en litigio.....	16
2. Cuestiones de procedimiento	20
C. CARGA DE LA PRUEBA	20
1. Aspecto cuantitativo	21
2. Aspecto relativo a la subvención de las exportaciones.....	22
D. AZÚCAR C.....	23
1. Párrafo 1 c) del artículo 9 del <i>Acuerdo sobre la Agricultura</i>	23
a) "Pago"	24
b) "Financiado en virtud de medidas gubernamentales"	37
c) "Pago a la exportación"	43
2. Subsidiariamente, párrafo 1 del artículo 10 del <i>Acuerdo sobre la Agricultura</i>	47
a) Punto d) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación.....	47
b) Párrafo 1 del artículo 1 del <i>Acuerdo SMC</i>	52

	<u>Página</u>
3. Buena fe	54
a) Las exportaciones de azúcar C eran compatibles con los compromisos de reducción	54
b) Buena fe y preclusión	65
E. AZÚCAR "EQUIVALENTE" AL DE LOS PAÍSES ACP/INDIA	73
1. Párrafo 1 a) del artículo 9 del <i>Acuerdo sobre la Agricultura</i>	73
2. Exenciones mediante inserciones unilaterales en las Listas	75
3. Aplicación de la nota al "azúcar equivalente al de los países ACP/India"	88
4. Buena fe y preclusión	93
F. ARTÍCULO 3 DEL <i>ACUERDO SMC</i>	95
G. ANULACIÓN O MENOSCABO	104
V. ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS	108
VI. REEXAMEN INTERMEDIO	135
A. CAMBIOS DE REDACCIÓN Y OTROS CAMBIOS	135
B. MANDATO	135
C. NO HAY "PRODUCTORES DE AZÚCAR C" NI "CULTIVADORES DE REMOLACHA C" EN CUANTO TALES	136
D. REFERENCIA A LOS COMPROMISOS EN MATERIA DE DESEMBOLSOS PRESUPUESTARIOS DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS	137
E. APLICACIÓN POR EL GRUPO ESPECIAL DEL PRINCIPIO DE ECONOMÍA PROCESAL POR LO QUE RESPECTA A LAS ALEGACIONES FORMULADAS AL AMPARO DEL <i>ACUERDO SMC</i>	137
VII. CONSTATAIONES	138
A. PRINCIPALES ALEGACIONES Y ARGUMENTOS GENERALES DE LAS PARTES	138
B. CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO OBJETO DE ESTA DIFERENCIA	139
1. Las Comunidades Europeas impugnan la jurisdicción del Grupo Especial en virtud de su mandato	139
a) Fechas de presentación de las objeciones a la jurisdicción del Grupo Especial	139
b) Solicitudes de establecimiento de un grupo especial formuladas por los reclamantes	141
c) Supuesta falta de la debida identificación de las "medidas" abarcadas por las alegaciones formuladas al amparo del párrafo 1 del artículo 10 del <i>Acuerdo sobre la Agricultura</i>	145
d) Supuesta falta de la debida identificación de los "pagos" como medidas distintas o alegaciones distintas en el marco del artículo 3, el artículo 8 (y el párrafo 1 c) del artículo 9) del <i>Acuerdo sobre la Agricultura</i>	145
i) Argumentos de las partes	145
ii) Evaluación por el Grupo Especial	147
e) Supuesta falta de la debida identificación de las "alegaciones" formuladas al amparo del párrafo 2 b) iv) del artículo 9 del <i>Acuerdo sobre la Agricultura</i>	150
i) Argumentos de las partes	150
ii) Evaluación por el Grupo Especial	151
f) Supuesta falta de la debida identificación de las alegaciones relacionadas con la Nota 1 de la Lista de las CE (azúcar de los países ACP/India)	152
i) Argumentos de las partes	152
ii) Evaluación por el Grupo Especial	153
2. Alegación de las Comunidades Europeas de que los reclamantes, no pueden, por "preclusión", plantear esta diferencia	154
a) Argumentos de las partes	154
b) Evaluación por el Grupo Especial	156

	Página
3. El escrito <i>amicus curiae</i> de WVZ.....	160
a) Antecedentes fácticos.....	160
b) Evaluación por el Grupo Especial.....	161
4. Infracción de las normas en materia de confidencialidad.....	162
a) Antecedentes fácticos.....	162
b) Evaluación por el Grupo Especial.....	163
C. ORDEN DEL ANÁLISIS POR EL GRUPO ESPECIAL	164
D. NIVELES DE COMPROMISO EN MATERIA DE SUBVENCIONES A LA EXPORTACIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS POR LO QUE RESPECTA A LAS EXPORTACIONES DE AZÚCAR SUBVENCIONADAS.....	166
1. Introducción.....	166
2. ¿Cuál es el nivel de compromiso de las Comunidades Europeas a la luz de la Nota sobre el azúcar de los países ACP/India?	166
a) Argumentos de las partes	166
b) Evaluación por el Grupo Especial.....	169
i) Introducción.....	169
ii) Obligaciones establecidas en el Acuerdo sobre la Agricultura por lo que respecta a las subvenciones a la exportación: artículos 3, 8 y 9 del Acuerdo sobre la Agricultura	170
iii) Interpretación de los términos incluidos en las Listas de los Miembros de la OMC.....	175
iv) La cuestión del "conflicto" entre las disposiciones de la Lista de un Miembro y las disposiciones del Acuerdo sobre la Agricultura.....	179
v) Interpretación de la Nota 1 de las Comunidades Europeas, sobre el azúcar de los países ACP/India.....	183
vi) Conclusión sobre el valor y los efectos jurídicos de la Nota sobre el azúcar de los países ACP/India.....	192
3. ¿Estaban las Comunidades Europeas autorizadas para desviarse de las obligaciones básicas establecidas en el Acuerdo sobre la Agricultura mediante una desviación negociada del documento sobre las Modalidades?	193
a) Argumentos de las partes	193
b) Evaluación por el Grupo Especial.....	193
4. Conclusión sobre el nivel de compromiso de las Comunidades Europeas en materia de exportación de azúcar subvencionada	199
E. ¿ESTÁN EXPORTANDO LAS COMUNIDADES EUROPEAS AZÚCAR SUBVENCIONADA EN CANTIDADES QUE SUPERAN SU NIVEL DE COMPROMISO, CONTRARIAMENTE A LO DISPUESTO EN LOS ARTÍCULOS 3, 8 Y 9 DEL ACUERDO SOBRE LA AGRICULTURA?	199
1. La carga de la prueba con arreglo al párrafo 3 del artículo 10 del Acuerdo sobre la Agricultura	199
2. La aplicación de la norma especial sobre la carga de la prueba a la presente diferencia.....	201
a) El aspecto cuantitativo	201
b) Los aspectos de la alegación relacionados con el otorgamiento de subvenciones.....	201
3. ¿Han demostrado las Comunidades Europeas que sus exportaciones de azúcar equivalente al de los países ACP/India no están subvencionadas?	201
a) Argumentos de las partes	201
b) Evaluación por el Grupo Especial.....	202
4. ¿Han demostrado las Comunidades Europeas que sus exportaciones de azúcar C no están subvencionadas?	203
a) Introducción	203
b) Argumentos de las partes	203
c) Evaluación por el Grupo Especial.....	204
i) El régimen del azúcar de las CE tal como lo entiende el Grupo Especial.....	204

	<u>Página</u>
ii) <i>Párrafo 1 c) del artículo 9 del Acuerdo sobre la Agricultura</i>	207
iii) <i>¿Constituye la venta de remolacha C a los productores de azúcar C un pago a la exportación financiado en virtud de medidas gubernamentales?</i>	207
iv) <i>¿Constituye la subvención cruzada resultante del régimen del azúcar de las CE un pago a la exportación en virtud de medidas gubernamentales?</i>	219
5. Conclusión general	231
6. Interpretación y corrección de la Lista de las Comunidades Europeas a la luz del documento sobre las Modalidades	232
a) Argumentos de las partes	232
b) Evaluación por el Grupo Especial	233
F. PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 10 DEL ACUERDO SOBRE LA AGRICULTURA	235
1. Argumentos de las partes	235
2. Evaluación por el Grupo Especial	235
G. ANULACIÓN O MENOSCABO	236
1. Argumentos de las partes	236
2. Evaluación por el Grupo Especial	237
H. ARTÍCULO 3 DEL ACUERDO SMC	240
1. Argumentos de las partes	240
2. Evaluación por el Grupo Especial	241
VIII. CONCLUSIONES, RECOMENDACIÓN Y SUGERENCIA	243
A. CONCLUSIONES	243
B. RECOMENDACIÓN	245
C. SUGERENCIA DEL GRUPO ESPECIAL	245
Anexo A: Lista de pruebas documentales presentadas por las partes	246
Anexo B: Niveles de compromiso en materia de subvenciones a la exportación consignados en la Lista (Cantidades), y exportaciones totales notificadas	253
Anexo C: Lista CXL - Comunidades Europeas	254
Anexo D: Solicitudes de establecimiento de un grupo especial	255

CUADRO DE ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Argentina - Derechos antidumping sobre los pollos</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Argentina - Derechos antidumping definitivos sobre los pollos procedentes del Brasil</i> , WT/DS241/R, adoptado el 19 de mayo de 2003
<i>Australia - Cuero para automóviles II</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Australia - Subvenciones concedidas a los productores y exportadores de cuero para automóviles</i> , WT/DS126/R, adoptado el 16 de junio de 1999, DSR 1999:III, 951
<i>Australia - Cuero para automóviles II (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Australia - Subvenciones concedidas a los productores y exportadores de cuero para automóviles - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS126/RW y Corr.1, adoptado el 11 de febrero de 2000, DSR 2000:III, 1189
<i>Australia - Salmón</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón</i> , WT/DS18/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998, DSR 1998:VIII, 3327
<i>Brasil - Aeronaves</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves</i> , WT/DS46/R, adoptado el 20 de agosto de 1999, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS46/AB/R, DSR 1999:III, 1221
<i>Brasil - Aeronaves</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves</i> , WT/DS46/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999, DSR 1999:III, 1161
<i>Canadá - Aeronaves civiles</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles</i> , WT/DS70/R, adoptado el 20 de agosto de 1999, confirmado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS70/AB/R, DSR 1999:IV, 1443
<i>Canadá - Aeronaves civiles</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles</i> , WT/DS70/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999, DSR 1999:III, 1377
<i>Canadá - Aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles - Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS70/RW, adoptado el 4 de agosto de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS70/AB/RW, DSR 2000:IX, 4315
<i>Canadá - Aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles - Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS70/AB/RW, adoptado el 4 de agosto de 2000, DSR 2000:IX, 4299
<i>Canadá - Créditos y garantías para las aeronaves</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Créditos a la exportación y garantías de préstamos para las aeronaves regionales</i> , WT/DS222/R y Corr.1, adoptado el 19 de febrero de 2002
<i>Canadá - Productos lácteos</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos</i> , WT/DS103/R, WT/DS113/R, adoptado el 27 de octubre de 1999, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS103/AB/R, WT/DS113/AB/R, DSR 1999:VI, 2097
<i>Canadá - Productos lácteos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos</i> , WT/DS103/AB/R, WT/DS113/AB/R y Corr.1, adoptado el 27 de octubre de 1999, DSR 1999:V, 2057

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos - Recurso de Nueva Zelandia y los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS103/RW, WT/DS113/RW, adoptado el 18 de diciembre de 2001, revocado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS103/AB/RW, WT/DS113/AB/RW
<i>Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos - Recurso de Nueva Zelandia y los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS103/AB/RW, WT/DS113/AB/RW, adoptado el 18 de diciembre de 2001
<i>Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos II)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos - Segundo recurso de Nueva Zelandia y los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS103/AB/RW2, WT/DS113/AB/RW2, adoptado el 17 de enero de 2003
<i>Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos II)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos - Segundo recurso de Nueva Zelandia y los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS103/RW2, WT/DS113/RW2, adoptado el 17 de enero de 2003, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS103/AB/RW2, WT/DS113/AB/RW2
<i>CE - Amianto</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto</i> , WT/DS135/R y Add.1, adoptado el 5 de abril de 2001, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS135/AB/R
<i>CE - Banano III</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos</i> , WT/DS27/AB/R, adoptado el 25 de septiembre de 1997, DSR 1997:II, 591
<i>CE - Banano III (EE.UU.)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Reclamación de los Estados Unidos</i> , WT/DS27/R/USA, adoptado el 25 de septiembre de 1997, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS27/AB/R, DSR 1997:II, 943
<i>CE - Equipo informático</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Clasificación aduanera de determinado equipo informático</i> , WT/DS62/R, WT/DS67/R, WT/DS68/R, adoptado el 22 de junio de 1998, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R, DSR 1998:V, 1891
<i>CE - Equipo informático</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Clasificación aduanera de determinado equipo informático</i> , WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R, adoptado el 22 de junio de 1998, DSR 1998:V, 1851
<i>CE - Exportaciones de azúcar (Australia)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Reintegros por las exportaciones de azúcar (Reclamación de Australia)</i> , adoptado el 6 de noviembre de 1979, IBDD S26/316
<i>CE - Exportaciones de azúcar (Brasil)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Reintegros por las exportaciones de azúcar (Reclamación del Brasil)</i> , adoptado el 10 de noviembre de 1980, IBDD S27/71

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>CE - Hormonas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (hormonas)</i> , WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998, DSR 1998:I, 135
<i>CE - Preferencias arancelarias</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo</i> , WT/DS246/R, adoptado el 20 de abril de 2004, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS246/AB/R
<i>CE - Preferencias arancelarias</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Condiciones para la concesión de preferencias arancelarias a los países en desarrollo</i> , WT/DS246/AB/R, adoptado el 20 de abril de 2004
<i>CE - Productos avícolas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la importación de determinados productos avícolas</i> , WT/DS69/AB/R, adoptado el 23 de julio de 1998, DSR 1998:V, 2031
<i>CEE (Estados miembros) - Banano I</i>	Informe del Grupo Especial sobre los regímenes de importación del banano de algunos Estados miembros de la CEE, 3 de junio de 1993, no adoptado, WT/DS32/R
<i>Chile - Sistema de bandas de precios</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas</i> , WT/DS207/AB/R, adoptado el 23 de octubre de 2002
<i>Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Corea - Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada</i> , WT/DS161/R, WT/DS169/R, adoptado el 10 de enero de 2001, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, DSR 2001:I, 59
<i>Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada</i> , WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adoptado el 10 de enero de 2001, DSR 2001:I, 5
<i>Estados Unidos - Acero laminado en caliente</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente procedentes del Japón</i> , WT/DS184/R, adoptado el 23 de agosto de 2001, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS184/AB/R
<i>Estados Unidos - Acero laminado en caliente</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas antidumping sobre determinados productos de acero laminado en caliente procedentes del Japón</i> , WT/DS184/AB/R, adoptado el 23 de agosto de 2001
<i>Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Artículos 301 a 310 de la Ley de Comercio Exterior de 1974</i> , WT/DS152/R, adoptado el 27 de enero de 2000, DSR 2000:II, 815
<i>Estados Unidos - Camarones</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón</i> , WT/DS58/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998, DSR 1998:VII, 2755
<i>Estados Unidos - EVE</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero"</i> , WT/DS108/R, adoptado el 20 de marzo de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS108/AB/R, DSR 2000:IV, 1677
<i>Estados Unidos - EVE</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero"</i> , WT/DS108/AB/R, adoptado el 20 de marzo de 2000, DSR 2000:III, 1619

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Estados Unidos - EVE</i> (párrafo 6 del artículo 22 - Estados Unidos)	Decisión del Árbitro, <i>Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero" - Recurso de los Estados Unidos al Arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD y el párrafo 11 del artículo 4 del Acuerdo SMC</i> , WT/DS108/ARB, 30 de agosto de 2002
<i>Estados Unidos - EVE</i> (párrafo 5 del artículo 21 - CE)	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero" - Recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS108/RW, adoptado el 29 de enero de 2002, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS108/AB/RW
<i>Estados Unidos - EVE</i> (párrafo 5 del artículo 21 - CE)	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero" - Recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS108/B/RW, adoptado el 29 de enero de 2002
<i>Estados Unidos - Examen por extinción: acero resistente a la corrosión</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Examen por extinción de los derechos antidumping sobre los productos planos de acero al carbono resistentes a la corrosión procedentes del Japón</i> , WT/DS244/AB/R, adoptado el 15 de diciembre de 2003
<i>Estados Unidos - Exención relativa al azúcar</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Restricciones a la importación de azúcar y productos que contienen azúcar aplicadas al amparo de la exención de 1955 y de la nota ("Headnote") a la lista de concesiones arancelarias</i> , adoptado el 7 de noviembre de 1990, IBDD S37/255
<i>Estados Unidos - "Headnote" relativa al azúcar</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Restricciones a las importaciones de azúcar</i> , adoptado el 22 de junio de 1989, IBDD S36/386
<i>Estados Unidos - Hilados de algodón</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medida de salvaguardia de transición aplicada a los hilados peinados de algodón procedentes del Pakistán</i> , WT/DS192/R, adoptado el 5 de noviembre de 2001, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS192/AB/R
<i>Estados Unidos - Hilados de algodón</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medida de salvaguardia de transición aplicada a los hilados peinados de algodón procedentes del Pakistán</i> , WT/DS192/AB/R, adoptado el 5 de noviembre de 2001
<i>Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Ley de compensación por continuación del dumping o mantenimiento de las subvenciones de 2000</i> , WT/DS217/AB/R, WT/DS234/AB/R, adoptado el 27 de enero de 2003
<i>Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas que tratan como subvenciones las limitaciones de las exportaciones</i> , WT/DS194/R y Corr.2, adoptado el 23 de agosto de 2001
<i>Estados Unidos - Superfund</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas</i> , adoptado el 17 de junio de 1987, IBDD S34/157
<i>Guatemala - Cemento I</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Guatemala - Investigación antidumping sobre el cemento Portland procedente de México</i> , WT/DS60/R, adoptado el 25 de noviembre de 1998, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS60/AB/R, DSR 1998:IX, 3797
<i>Guatemala - Cemento II</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Guatemala - Medida antidumping definitiva aplicada al cemento Portland gris procedente de México</i> , WT/DS156/R, adoptado el 17 de noviembre de 2000, DSR 2000:XI, 5295

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>India - Automóviles</i>	Informe del Grupo Especial, <i>India - Medidas que afectan al sector del automóvil</i> , WT/DS146/R, WT/DS175/R y Corr.1, adoptado el 5 de abril de 2002
<i>India - Automóviles</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>India - Medidas que afectan al sector del automóvil</i> , WT/DS146/AB/R, WT/DS175/AB/R, adoptado el 5 de abril de 2002
<i>India - Patentes (EE.UU.)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura</i> , WT/DS50/AB/R, adoptado el 16 de enero de 1998, DSR 1998:I, 9
<i>India - Restricciones cuantitativas</i>	Informe del Grupo Especial, <i>India - Restricciones cuantitativas a la importación de productos agrícolas, textiles e industriales</i> , WT/DS90/R, adoptado el 22 de septiembre de 1999, confirmado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS90/AB/R, DSR 1999:V, 1799
<i>India - Restricciones cuantitativas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>India - Restricciones cuantitativas a la importación de productos agrícolas, textiles e industriales</i> , WT/DS90/AB/R, adoptado el 22 de septiembre de 1999, DSR 1999:IV, 1763
<i>México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>México - Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa procedente de los Estados Unidos - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS132/RW, adoptado el 21 de noviembre de 2001, confirmado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS132/AB/RW
<i>México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>México - Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF) procedente de los Estados Unidos - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS132/AB/RW, adoptado el 21 de noviembre de 2001
<i>Tailandia - Vigas doble T</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Tailandia - Derechos antidumping sobre los perfiles de hierro y acero sin alear y vigas doble T procedentes de Polonia</i> , WT/DS122/R, adoptado el 5 de abril de 2001, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS122/AB/R
<i>Tailandia - Vigas doble T</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Tailandia - Derechos antidumping sobre los perfiles de hierro y acero sin alear y vigas doble T procedentes de Polonia</i> , WT/DS122/AB/R, adoptado el 5 de abril de 2001
<i>Turquía - Textiles</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Turquía - Restricciones a las importaciones de productos textiles y de vestido</i> , WT/DS34/R, adoptado el 19 de noviembre de 1999, modificado por el informe del Órgano de Apelación, WT/DS34/AB/R, DSR 1999:VI, 2363
<i>Turquía - Textiles</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Turquía - Restricciones a la importación de productos textiles y de vestido</i> , WT/DS34/AB/R, adoptado el 19 de noviembre de 1999, DSR 1999:VI, 2345

I. INTRODUCCIÓN

1.1 El presente procedimiento fue iniciado por tres partes reclamantes: Australia, el Brasil y Tailandia.

1.2 En sendas comunicaciones, fechadas ambas el 27 de septiembre de 2002, Australia y el Brasil solicitaron la celebración de consultas con las Comunidades Europeas de conformidad con el artículo 4 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("*ESD*"), el párrafo 1 del artículo XXII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 ("*GATT de 1994*"), el artículo 19 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, y el párrafo 1 del artículo 4 y el artículo 30 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias ("*Acuerdo SMC*"), con respecto a las subvenciones a la exportación concedidas por las Comunidades Europeas a su industria azucarera.¹ Australia y el Brasil celebraron consultas con las Comunidades Europeas en Ginebra los días 21 y 22 de noviembre de 2002, pero esas consultas no tuvieron como resultado la solución de la diferencia.

1.3 El 14 de marzo de 2003, de conformidad con el artículo 4 del *ESD*, el artículo XXIII del GATT de 1994, el artículo 19 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y los artículos 4 y 30 del *Acuerdo SMC*, Tailandia solicitó la celebración de consultas con las Comunidades Europeas con respecto a determinadas subvenciones concedidas por las Comunidades Europeas en el sector del azúcar.² Se celebraron consultas en Ginebra el 8 de abril de 2003, pero en ellas no se consiguió solucionar la diferencia.

1.4 El 21 de julio de 2003, Australia, el Brasil y Tailandia solicitaron el establecimiento de un grupo especial de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4 y el artículo 6 del *ESD* y el párrafo 2 del artículo XXIII del GATT de 1994.

1.5 En la reunión que celebró el 29 de agosto de 2003, el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) estableció un Grupo Especial de conformidad con las solicitudes de Australia (WT/DS265/21), el Brasil (WT/DS266/21) y Tailandia (WT/DS283/2), con arreglo al artículo 6 del *ESD*. En esa reunión, las partes en la diferencia convinieron en establecer un único grupo especial de conformidad con el párrafo 1 del artículo 9 del *ESD*, con el mandato uniforme.

1. Mandato

1.6 El mandato es el siguiente:

"Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados invocados por Australia en el documento WT/DS265/21, por el Brasil en el documento WT/DS266/21 y por Tailandia en el documento WT/DS283/2, los asuntos sometidos al OSD por Australia, el Brasil y Tailandia, y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos."

¹ Documentos WT/DS265/1, G/L/569, G/AG/GEN/52, G/SCM/D47/1 y WT/DS266/1, G/L/570, G/AG/GEN/53, G/SCM/D48/1.

² WT/DS283/1, G/L/613, G/AG/GEN/58, G/SCM/D53/1.

2. Composición del Grupo Especial

1.7 El 15 de diciembre del 2003, Australia, el Brasil y Tailandia pidieron al Director General que estableciera la composición del Grupo Especial, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 8 del *ESD*. Ese párrafo dispone lo siguiente:

"Si no se llega a un acuerdo sobre los integrantes dentro de los 20 días siguientes a la fecha del establecimiento del grupo especial, a petición de cualquiera de las partes, el Director General, en consulta con el Presidente del OSD y con el Presidente del Consejo o Comité correspondiente, establecerá la composición del grupo especial, nombrando a los integrantes que el Director General considere más idóneos con arreglo a las normas o procedimientos especiales o adicionales previstos al efecto en el acuerdo o acuerdos abarcados a que se refiera la diferencia, después de consultar a las partes en ella. El Presidente del OSD comunicará a los Miembros la composición del grupo especial así nombrado a más tardar 10 días después de la fecha en que haya recibido dicha petición."

1.8 En consecuencia, el 23 de diciembre de 2003, el Director General estableció la composición del Grupo Especial de la forma siguiente:

Presidente: Sr. Warren Lavorel

Miembros: Sr. Gonzalo Biggs
Sr. Naoshi Hirose

3. Terceros

1.9 Australia, Barbados, Belice, Brasil, Canadá, China, Colombia, Côte d'Ivoire, Cuba, Estados Unidos, Fiji, Guyana, India, Jamaica, Kenya, Madagascar, Malawi, Mauricio, Nueva Zelandia, Paraguay, Saint Kitts y Nevis, Swazilandia, Tanzania, Tailandia y Trinidad y Tabago notificaron su interés por participar en las actuaciones del Grupo Especial en calidad de terceros.

1.10 A petición de algunos terceros, se invitó a todos los terceros a asistir, en calidad de observadores, a la totalidad de la primera y segunda reuniones con las partes (véanse los párrafos 2.5 a 2.9 *infra*).

4. Reunión de organización

1.11 El 9 de enero de 2004, el Grupo Especial envió a las partes un proyecto de calendario y un proyecto de procedimientos de trabajo, que fueron posteriormente debatidos en la reunión de organización que el Grupo Especial celebró con las partes el 14 de enero de 2004. Se adoptaron el calendario (provisional) y los procedimientos de trabajo, con las modificaciones introducidas en la reunión de organización. En esa reunión no se adoptó ninguna decisión con respecto a los terceros (véanse también los párrafos 2.1 a 2.9 *infra*).

5. Reuniones con las partes y con los terceros

1.12 El Grupo Especial se reunió con las partes los días 30 y 31 de marzo y 1º de abril y 11 y 12 de mayo de 2004. De conformidad con el párrafo 6 del Apéndice 3 del *ESD*, los terceros fueron invitados a una sesión de la primera reunión sustantiva reservada para tal fin. Se invitó también a los terceros a asistir como observadores a la totalidad de la primera y segunda reuniones sustantivas (véanse los párrafos 2.5 a 2.9 *infra*).

6. Informes

1.13 A solicitud de las Comunidades Europeas, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 9 del *ESD* relativo a la pluralidad de partes reclamantes, el Grupo Especial procede a emitir tres informes para la presente diferencia, uno por cada parte reclamante.

1.14 El 4 de agosto de 2004, el Grupo Especial dio traslado de sus informes provisionales a las partes. El 17 de agosto de 2004, el Grupo Especial recibió observaciones de las partes. El 24 de agosto de 2004, las partes presentaron observaciones escritas complementarias sobre las observaciones recibidas el 17 de agosto de 2004. El Grupo Especial dio traslado de sus informes definitivos a las partes el 8 de septiembre de 2004.

II. RESOLUCIONES PRELIMINARES DEL GRUPO ESPECIAL Y OTRAS CUESTIONES

1. Notificación del interés de los terceros

2.1 En el presente caso, La República de Kenya (Kenya), el 26 de septiembre de 2003, y la República de Côte d'Ivoire (Côte d'Ivoire), el 5 de noviembre de 2003, solicitaron participar como terceros después del plazo de notificación de 10 días especificado por el Presidente del OSD en el momento en que se estableció el Grupo Especial, pero antes de que las partes pidieran al Director General que estableciera su composición de conformidad con el párrafo 7 del artículo 8 del *ESD*. Las partes convinieron en aceptar como tercero a Kenya, pero los reclamantes se opusieron a la participación de Côte d'Ivoire.

2.2 El artículo 10 del *ESD* guarda silencio sobre cuándo es necesario que los Miembros notifiquen al OSD su interés por participar en una diferencia concreta como terceros. Todas las partes se remitieron a la Declaración del Presidente del Consejo del GATT de junio de 1994, en la que se establece un plazo de 10 días para la notificación.³ En varias ocasiones se ha debatido en el OSD la condición jurídica de esa Declaración, y el momento en que han de efectuarse las notificaciones de los terceros ha sido objeto de diversas propuestas en el contexto de las negociaciones sobre el *ESD*.

2.3 El Grupo Especial recordó, entre otras cosas, la decisión adoptada por el Órgano de Apelación en el asunto *CE - Hormonas*, en el que declaró que "el *ESD* deja a los grupos especiales un margen de discreción para ocuparse, siempre con sujeción al debido proceso legal, de situaciones concretas que pueden surgir en un determinado caso y que no están reguladas explícitamente".⁴ Además, con respecto a las dos peticiones de que se trata, el Grupo Especial señaló que en esta diferencia concreta:

- a) la selección y la composición del Grupo Especial no parecían haberse visto afectadas negativamente; y
- b) el proceso del Grupo Especial no había sido obstaculizado.

2.4 En consecuencia, basándose en esas consideraciones, el Grupo Especial decidió, en su resolución de fecha 16 de enero de 2004, aceptar como terceros a todos los Miembros que habían expresado su interés por participar como tales y no consideró que hubiera ninguna razón para establecer diferencias entre ellos. Al hacerlo, el Grupo Especial subrayó que su decisión se ceñía a la

³ Consejo del GATT, C/COM/3.

⁴ Informe del Órgano de Apelación sobre *CE - Hormonas*, nota 138.

presente diferencia y que con ella no se pretendía dar una interpretación jurídica con respecto al plazo de 10 días para la notificación a que se hacía referencia en la Declaración del Presidente del Consejo del GATT.

2. Derechos ampliados de terceros

2.5 Antes de que el Grupo Especial diera comienzo a su labor, Mauricio, en nombre de 14 países ACP productores de azúcar⁵, solicitó que el Grupo Especial concediera a los países ACP derechos ampliados de tercero en las actuaciones. En la etapa preliminar de la diferencia, es decir antes de que se hubiera presentado ninguna comunicación al Grupo Especial, éste no estaba en condiciones de evaluar si el resultado de la presente diferencia afectaría de forma específica a la situación económica de un tercero. No obstante, habida cuenta de la importancia del comercio de azúcar para muchos terceros, el Grupo Especial decidió, en una resolución de fecha 16 de enero de 2004, lo siguiente:

"Después de haber oído las opiniones de las partes y haber examinado las comunicaciones escritas de los terceros sobre esta cuestión, el Grupo Especial invitó a todos los terceros a asistir a la totalidad de la primera reunión sustantiva como observadores; a presentar una comunicación escrita al Grupo Especial y recibir las comunicaciones de las partes y los terceros para esa reunión y a exponer oralmente sus puntos de vista en una sesión de esa reunión reservada para tal fin."

2.6 En una carta de fecha 1º de abril de 2004, esos mismos países solicitaron derechos ampliados como terceros en el resto del procedimiento del Grupo Especial. El Grupo Especial, después de que las partes formularan observaciones sobre esa petición, decidió, en una resolución de fecha 14 de abril de 2004 que, además de los derechos ya previstos en el *ESD*, en los Procedimientos de trabajo adoptados por este Grupo Especial y en su resolución de fecha 16 de enero de 2004 (véase el párrafo 2.4 *supra*), se concedieran a *todos* los terceros los siguientes derechos adicionales a los efectos del presente asunto:

- "a) los terceros recibirán una copia de las preguntas formuladas por escrito a las partes en el contexto de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial;
- b) los terceros recibirán las réplicas presentadas por escrito por las partes en la segunda reunión del Grupo Especial y las respuestas de las partes a las preguntas indicadas en i) *supra*;
- c) los terceros podrán asistir a la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial los días 11 y 12 de mayo de 2004, como observadores (pero no está previsto que presenten ninguna otra comunicación escrita o formulen una declaración oral al Grupo Especial durante esta segunda reunión); y
- d) los terceros examinarán el resumen de sus argumentos respectivos contenido en el proyecto de parte expositiva del informe del Grupo Especial".

2.7 Al considerar la conveniencia de conceder derechos adicionales a los terceros, el Grupo Especial estimó que era importante protegerse del riesgo de difuminar indebidamente la distinción establecida en el *ESD* entre los derechos de las partes y los derechos de los terceros. Además, el

⁵ Barbados, Belice, Côte d'Ivoire, Fiji, Guyana, Jamaica, Kenya, Madagascar, Malawi, Mauricio, Saint Kitts y Nevis, Swazilandia, Tanzania, y Trinidad y Tabago.

Grupo Especial consideró que, en beneficio de las debidas garantías procesales, era procedente conceder los mismos derechos de procedimiento a *todos* los terceros.

2.8 En nombre de los países ACP exportadores de azúcar, Guyana solicitó, el 22 de abril de 2004, que se permitiera a los países ACP productores de azúcar "presentar argumentos, incluidas declaraciones y observaciones orales" en la segunda reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes.

2.9 Tras analizar la petición presentada por Guyana en nombre de los países ACP productores de azúcar, el Grupo Especial no consideró necesario modificar su decisión de 14 de abril de 2004 (véanse los párrafos 2.6 y 2.7 *supra*) y reiteró su invitación a todos los terceros a asistir como "observadores" a la segunda reunión del Grupo Especial, en el entendimiento de que los terceros no presentarían ninguna (otra) declaración escrita u oral al Grupo Especial.

3. Solicitud de procedimientos de trabajo adicionales para proteger información de dominio privado

2.10 El 13 de enero de 2004, Australia y Tailandia solicitaron que el Grupo Especial adoptara procedimientos de trabajo adicionales para proteger información de dominio privado obtenida de LMC International (LMC) relativa a datos sobre los costos de la producción de azúcar en las CE que las partes reclamantes sostenían que utilizarían en su Primera comunicación escrita.⁶ En esos procedimientos de trabajo adicionales se reduciría, entre otras cosas, el acceso de los terceros a esa información confidencial a un simple derecho de "vista".

2.11 Las Comunidades Europeas se opusieron⁷ a la petición y adujeron, entre otras cosas, que los datos estadísticos de LMC no constituían el tipo de información que debía beneficiarse de normas excepcionales y adicionales para la protección de la información confidencial. Las CE añadieron que las normas propuestas por Australia y Tailandia eran discriminatorias con respecto a los terceros, que sólo tendrían un derecho de "vista" de los datos confidenciales.

2.12 Tras examinar los argumentos de las partes, el Grupo Especial decidió, en una resolución de fecha 27 de enero de 2004, rechazar la petición de Australia y Tailandia.

2.13 El Grupo Especial recordó, en particular, que eran pertinentes y aplicables a la cuestión de la información confidencial en los procedimientos de solución de diferencias de la OMC las siguientes disposiciones del *ESD* y de las Normas de Conducta.

2.14 El párrafo 2 del artículo 18 del *ESD*, relativo a las comunicaciones con los grupos especiales o el Órgano de Apelación, establece lo siguiente:

"2. Las comunicaciones por escrito al grupo especial o al Órgano de Apelación se considerarán confidenciales, pero se facilitarán a las partes en la diferencia. Ninguna de las disposiciones del presente Entendimiento impedirá a una parte en la

⁶ En relación con esta cuestión, Australia y Tailandia enviaron conjuntamente una comunicación escrita al Grupo Especial el 13 de enero de 2004 y Australia, con apoyo de Tailandia, envió otra comunicación escrita al Grupo Especial el 19 de enero de 2004. Por último, Australia, el Brasil y Tailandia enviaron también una comunicación escrita al Grupo Especial el 23 de enero de 2004.

⁷ El Grupo Especial recibió comunicaciones escritas de las Comunidades Europeas el 3 del enero de 2004 y el 15 de enero de 2004. Aunque no las había solicitado, el Grupo Especial recibió también comunicaciones escritas de tres terceros: Fiji (el 16 de enero de 2004), Mauricio (el 16 de enero de 2004) y Jamaica (el 20 de enero de 2004).

diferencia a hacer públicas sus posiciones. *Los Miembros considerarán confidencial la información facilitada al grupo especial o al Órgano de Apelación por otro Miembro a la que éste haya atribuido tal carácter.* A petición de un Miembro, una parte en la diferencia podrá también facilitar un resumen no confidencial de la información contenida en sus comunicaciones escritas que pueda hacerse público." (sin cursivas en el original)

Además, el párrafo 3 del Apéndice 3 del *ESD* declara lo siguiente:

"3. Las deliberaciones del grupo especial, y los *documentos que se hayan sometido a su consideración, tendrán carácter confidencial.* Ninguna de las disposiciones del presente Entendimiento impedirá a una parte en la diferencia a hacer públicas sus posiciones. *Los Miembros considerarán confidencial la información facilitada al grupo especial por otros Miembros a la que éste haya atribuido tal carácter.* Cuando una parte en la diferencia facilite una versión confidencial de sus comunicaciones escritas al grupo especial, también facilitará, a petición de cualquier Miembro, un resumen no confidencial de la información contenida en esas comunicaciones que pueda hacerse público." (sin cursivas en el original)

2.15 El Grupo Especial resolvió que "por consiguiente, todas las partes y los terceros tendrían que tratar como confidencial cualquier información a la que una parte en la presente diferencia haya atribuido tal carácter (incluidos los datos estadísticos de LMC, si Australia y Tailandia les han atribuido tal carácter). Las partes y los terceros no divulgarán esa información sin autorización formal de la parte que le haya atribuido carácter confidencial. A este respecto, las partes y los terceros son responsables de todos los miembros de su delegación. En particular, ningún miembro de la delegación de una parte o de un tercero divulgará a cualquier persona que no forme parte de la delegación información a la que una parte en la presente diferencia haya atribuido carácter confidencial. Esa información sólo debe utilizarse a los efectos de la presentación de comunicaciones y de argumentación en la presente diferencia".

2.16 El Grupo Especial señaló también que no sólo tenía derecho a recibir información confidencial, sino también a recabarla. En tal sentido, el artículo 13 del *ESD* sobre el derecho de recabar información establece lo siguiente:

"1. Cada grupo especial tendrá el derecho de recabar información y asesoramiento técnico de cualquier persona o entidad que estime conveniente. No obstante, antes de recabar información o asesoramiento de una persona o entidad sometida a la jurisdicción de un Miembro, el grupo especial lo notificará a las autoridades de dicho Miembro. Los Miembros deberán dar una respuesta pronta y completa a cualquier solicitud que les dirija un grupo especial para obtener la información que considere necesaria y pertinente. *La información confidencial que se proporcione no deberá ser revelada sin la autorización formal de la persona, institución o autoridad del Miembro que la haya facilitado.*" (sin cursivas en el original)

2.17 El Grupo Especial consideró que las disposiciones sobre confidencialidad del *ESD* vinculaban a las partes y a los terceros. En las circunstancias del presente caso, esas disposiciones bastaban, según el Grupo Especial, para proteger la confidencialidad de los datos estadísticos de LMC durante el procedimiento del Grupo Especial y después del mismo, como se ha indicado.

2.18 En lo que respecta al Grupo Especial, en virtud del *ESD* y de las Normas de Conducta⁸, éste está obligado a no divulgar en sus informes, o de cualquier otro modo, cualquier información a la que una parte en esos procedimientos haya atribuido carácter confidencial.

2.19 Por último, el Grupo Especial recordó que tenía derecho a volver a analizar la necesidad de procedimientos de trabajo adicionales para la protección de la información confidencial si debido a una modificación de las circunstancias, éstas justificaban el establecimiento de esos procedimientos de trabajo excepcionales tras celebrar consultas con las partes.

4. *Amicus curiae*

2.20 El 24 de mayo de 2004, el Grupo Especial recibió una comunicación *amicus curiae* no solicitada de Wirtschaftliche Vereinigung Zucker ("WVZ"), una asociación que representa a los productores alemanes de azúcar. El Grupo Especial invitó a las partes a formular observaciones al respecto, si lo deseaban. Australia, el Brasil y Tailandia solicitaron en sus observaciones que el Grupo Especial rechazara el documento presentado por WVZ, entre otras cosas, en beneficio del respeto de las debidas garantías procesales, así como por la tardía presentación del documento. Las Comunidades Europeas no manifestaron que desearan formular ninguna observación sobre el documento de WVZ.

5. Quebrantamiento de la confidencialidad

2.21 El **Brasil** informó el 2 de junio de 2004 al Grupo Especial de que la comunicación *amicus curiae* presentada por WVZ revelaba información que el Brasil había presentado al Grupo Especial de forma confidencial. El Brasil deseaba, en consecuencia, señalar a la atención del Grupo Especial este quebrantamiento de la confidencialidad y solicitaba que el Grupo Especial "investigara la forma en que el quebrantamiento se había producido". Tailandia apoyó la solicitud formulada por el Brasil a este respecto.

2.22 El **Grupo Especial** señaló que se trataba de una cuestión grave e invitó a las partes y a los terceros a que formularan observaciones sobre la alegación del Brasil, y sobre la medida correctiva adecuada, "en caso de que se hubiera producido efectivamente ese quebrantamiento". Las observaciones debían presentarse al término del día 8 de junio de 2004 a más tardar.

2.23 Las **Comunidades Europeas** señalaron que atribuían la máxima importancia al estricto cumplimiento por todas las partes y por los terceros de las normas sobre confidencialidad establecidas en el *ESD* y en los procedimientos de trabajo del Grupo Especial. Las Comunidades Europeas hicieron suya la preocupación expuesta por el Brasil y añadieron que habían tratado como información estrictamente confidencial toda la información a la que el Brasil había atribuido ese carácter en las presentes actuaciones.

2.24 El 4 de junio de 2004, el Grupo Especial invitó, por carta, a las partes y los terceros a formular observaciones "sobre la alegación del Brasil y sobre la medida correctiva adecuada, en caso de que se hubiera producido efectivamente ese quebrantamiento".

⁸ Con respecto a la obligación del Grupo Especial (y de los miembros de la Secretaría) de respetar la confidencialidad, el párrafo 2 del artículo III, el párrafo 1 del artículo IV y el párrafo 1 del artículo VII de las Normas de Conducta para la aplicación del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias confirman que los miembros del Grupo Especial y el personal de la Secretaría que asista a éste mantendrán en todo momento el carácter confidencial de las deliberaciones y procedimientos de solución de diferencias así como de cualquier información a la que una parte haya atribuido carácter confidencial. Ninguna de las personas sujetas utilizará en ningún momento la información conocida durante las deliberaciones y procedimientos en beneficio personal propio o de otros.

2.25 El Grupo Especial recibió respuestas, de fecha 8 de junio de 2004, de Australia y las Comunidades Europeas (partes) y de la India (tercero). Esos tres Miembros apoyaron la solicitud formulada por el Brasil (véase el párrafo 2.21 *supra*).

2.26 El 10 de junio de 2004, el Grupo Especial solicitó, por carta, información a WVZ "con respecto a la(s) fuente(s) exacta(s) (documentos, sitios de la Web, etc.) utilizada(s) para los datos a los que se hacía referencia" en su documento. El Grupo Especial solicitaba además "información acerca de los valores en la moneda original si éstas eran diferentes de los valores en euros utilizados" en el documento.

2.27 El Grupo Especial recibió el 15 de junio de 2004 una respuesta de WVZ, en la que esta asociación indicaba que había podido examinar un anexo a la comunicación del Brasil, el Informe Datagro, que hacía referencia a otro estudio de LMC distinto del utilizado por WVZ en el documento recibido por el Grupo Especial el 24 de mayo de 2004. Según WVZ, no se había atribuido a este documento de LMC carácter confidencial. WVZ indicó además que "no estaba en condiciones de revelar la fuente de su información en relación con las pruebas presentadas por el Brasil".

2.28 El 18 de junio de 2004 se recibieron del Brasil observaciones sobre la respuesta de WVZ en la que este país reiteraba su petición (véase el párrafo 2.21) de que el Grupo Especial rechazara de plano la comunicación *amicus curiae* de WVZ. El Brasil solicitaba además que el Grupo Especial "presentara un informe completo de este incidente al Órgano de Solución de Diferencias".

III. ASPECTOS FÁCTICOS

3.1 Las Comunidades Europeas establecieron, en 1968, una organización común de mercados (OCM) en el sector del azúcar, cuyas principales normas figuran actualmente en el "Reglamento (CE) N° 1260/2001 del Consejo por el que se establece la organización común de mercados en el sector del azúcar" (el "Reglamento"), de fecha 19 de junio de 2001. El Reglamento es válido para las campañas de comercialización 2001/2002 a 2005/2006 y la información que se recoge a continuación se refiere a esos años.

3.2 El Reglamento establece las normas básicas con respecto, entre otras cosas, a los precios de intervención del azúcar en bruto y del azúcar blanco, respectivamente; el precio de base y el precio mínimo de la remolacha; las cuotas A y B y el azúcar C; los certificados de importación y exportación; las cotizaciones; las restituciones por exportación; y los regímenes de importaciones preferentes.

1. Productos abarcados

3.3 El régimen del azúcar de las CE es aplicable, entre otros productos, al azúcar de caña y remolacha, la remolacha azucarera y la caña de azúcar, así como a la isoglucosa.⁹ La caña de azúcar y la remolacha azucarera se transforman básicamente en azúcar en bruto y/o azúcar blanco.

2. Cuotas

3.4 El régimen del azúcar establece dos categorías de cuotas de producción: una para el azúcar A y otra para el azúcar B (véase el párrafo 3.6). Esas cuotas constituyen las cantidades máximas que tienen derecho a la ayuda al precio interno y a las subvenciones directas a la exportación (en la terminología de las CE "restituciones"). El sistema de cuotas no implica ninguna limitación de las cantidades de azúcar que pueden producirse o exportarse. No obstante, el azúcar producido por

⁹ Artículo 1 del Reglamento.

encima de las cantidades A y B, denominado azúcar C, aunque no está sujeto a contingentación, no puede beneficiarse de la ayuda a los precios internos ni de las subvenciones directas a la exportación y debe exportarse.¹⁰ Si no se aporta ninguna prueba de que el azúcar C ha sido exportado dentro de los plazos fijados, se percibe un importe sobre dicho azúcar.¹¹

3.5 En primer lugar se asignan cuotas de producción de azúcar a los Estados miembros; las cuotas actuales son válidas para las campañas de comercialización 2001/2002 a 2005/2006. A su vez, los Estados miembros asignan cuotas a cada empresa (elaborador) en función de su producción efectiva durante un período de referencia dado.¹²

3.6 El Reglamento establece una cuota básica para toda la Comunidad para la producción de azúcar A y B. Las cantidades de base para el azúcar A y B se fijan, respectivamente en 11.894.223,3 toneladas (azúcar blanco)¹³ y 2.587.919,20 toneladas (azúcar blanco).¹⁴ Cada una de esas cantidades se desglosa por Estados miembros, los cuales a su vez asignan cantidades a las empresas productoras establecidas en su territorio. Un Estado miembro puede efectuar transferencias de cuotas entre las empresas "teniendo en cuenta los intereses de cada una de las partes afectadas y, en especial, los de los productores de remolacha o de caña de azúcar" hasta un máximo del 10 por ciento de la cuota A o B de una empresa (con algunas excepciones).¹⁵ Cada empresa puede trasladar a la campaña de comercialización siguiente el azúcar que haya producido por encima de sus cuotas A y B (es decir, el azúcar C) hasta un límite del 20 por ciento de su cuota A.¹⁶ También puede trasladar la totalidad o parte de su producción de azúcar B. Además, una empresa puede trasladar la totalidad o parte de su producción de azúcar A y B que haya sido reclasificada como azúcar C después de la reducción de las cantidades garantizadas de conformidad con el artículo 10 del Reglamento. Las cantidades trasladadas deben ser almacenadas durante un período de 12 meses consecutivos, cuyo comienzo habrá de determinarse.¹⁷

3. Precio de intervención

3.7 Para lograr los objetivos de la política agrícola común y estabilizar el mercado de azúcar de las CE, el Reglamento de las CE prevé la compra de azúcar por organismos de intervención. A este efecto se establece un precio de intervención a un nivel que garantice a los productores de remolacha azucarera y de caña de azúcar una remuneración justa.¹⁸ El precio de intervención válido para una calidad tipo¹⁹ es 63,19 euros por 100 kg en el caso del azúcar blanco y 52,37 euros por 100 kg en el

¹⁰ Párrafo 5 del artículo 10 del Reglamento.

¹¹ Artículo 13 del Reglamento.

¹² Párrafo 11 del preámbulo del Reglamento.

¹³ Párrafo 1 del artículo 11 del Reglamento.

¹⁴ Párrafo 2 del artículo 11 del Reglamento.

¹⁵ Artículo 12 del Reglamento.

¹⁶ Reglamento (CEE) N° 65/82 de la Comisión, artículo 2.

¹⁷ Artículo 14 de Reglamento.

¹⁸ Párrafo 2 del preámbulo del Reglamento.

¹⁹ "Es conveniente que las calidades tipo correspondan a calidades medias representativas del azúcar producido en la Comunidad y resulta indicado definirlas con los criterios utilizados en el mercado." Párrafo 3 del preámbulo del Reglamento.

caso del azúcar en bruto.²⁰ El precio realmente percibido por el azúcar blanco es, por término medio, entre un 10 y un 20 por ciento mayor que el precio de intervención. El precio de intervención es válido para el mercado interno y como precio mínimo garantizado que han de pagar los compradores de las CE por las importaciones de azúcar originario de los Estados ACP y de la India.

4. Precio de base y precio mínimo

3.8 Partiendo del precio de intervención del azúcar blanco se obtiene un precio de base para la remolacha de calidad tipo comprendida en los contingentes.²¹ Ese precio se ha fijado en 47,67 euros por tonelada.²² El Reglamento establece también precios mínimos para la remolacha A y B, de calidad tipo, destinada a su transformación en azúcar A y B respectivamente y pagados por los fabricantes de azúcar que compren remolacha. El precio mínimo de la remolacha A se ha establecido en 46,72 euros por tonelada y el precio mínimo de la remolacha B en 32,42 euros por tonelada.²³ Los fabricantes han de pagar a los cultivadores al menos el precio mínimo por la remolacha A y B que transformen en azúcar A y B. El precio pagado por la remolacha por el fabricante para producir azúcar C puede ser inferior a los pagados por la remolacha A y B.²⁴

5. Cotización por la producción de base y cotización B

3.9 De conformidad con el artículo 15, se percibirá de los fabricantes una cotización por la producción de base sobre su producción, entre otros productos, de azúcar A y B, cuando las previsiones y ajustes²⁵ hagan prever una pérdida global.²⁶ Esa cotización no sobrepasará el 2 por ciento del precio de intervención del azúcar blanco. Si la recaudación de la cotización no cubre totalmente la pérdida podrá percibirse otra cotización por un máximo del 37,5 por ciento del precio de intervención del azúcar B.

6. Certificados de importación y exportación

3.10 Para importar en las Comunidades Europeas o exportar azúcar de caña o remolacha e isoglucosa, entre otros productos, es necesario presentar un certificado de importación o exportación emitido por los Estados miembros correspondientes. Esos certificados son válidos en toda la Comunidad y están sujetos a la constitución de una fianza.

7. Restituciones por exportación

3.11 Para permitir entre otras cosas la exportación de los productos a que se hace referencia en el párrafo 3.3 sin transformar a los precios del mercado mundial, la diferencia entre el precio del mercado mundial y el precio en la Comunidad puede compensarse por restituciones por exportación. La restitución por exportación de azúcar en bruto no podrá superar a la concedida por azúcar blanco. Esas restituciones serán las mismas en toda la Comunidad y para todos los tipos de azúcar, excepto el

²⁰ Artículo 2 del Reglamento.

²¹ Puede verse en el anexo II del Reglamento la definición de la "calidad tipo" de remolacha.

²² Artículo 3 del Reglamento.

²³ Artículos 4 y 5 del Reglamento.

²⁴ Artículo 21 del Reglamento.

²⁵ Párrafos 1 y 2 del artículo 15 del Reglamento.

²⁶ Véase el párrafo 3 del artículo 15 del Reglamento.

azúcar C, pero podrán variar en función del destino. Las restituciones pueden establecerse de forma periódica o mediante licitación en lo que respecta a los productos para los que este procedimiento se hubiera utilizado en el pasado.²⁷ Las restituciones se pagan con cargo directamente al presupuesto de las CE. No obstante, el sistema de cotizaciones expuesto en el párrafo 3.9 tiene por objeto recuperar de los productores comunitarios parte del costo de las restituciones por exportación correspondientes a la parte de la producción de azúcar comprendido en las cuotas que excede del consumo de las CE.

8. Comité de gestión del azúcar

3.12 El artículo 42 del Reglamento establece un Comité de gestión del azúcar que asistirá a la Comisión de las CE y examinará cualquier asunto que le someta la Comisión, o un Estado miembro, en relación con la gestión del régimen del azúcar, como la preparación de previsiones de la oferta y la demanda.

9. Compromisos

3.13 Los compromisos consignados en el cuadro de la Sección II de la Parte IV de la Lista de las CE ascienden a 499,1 millones de euros y 1.273.500 toneladas. En una nota al cuadro se manifiesta lo siguiente:

"No incluye las exportaciones de azúcar originario de países ACP o de la India, respecto de las cuales la Comunidad no contrae compromisos de reducción. El promedio de las exportaciones en el período comprendido entre 1986 y 1990 ascendió a 1,6 millones de toneladas."

Según la última comunicación de las Comunidades Europeas (campaña de comercialización 2001/2002) al Comité de Agricultura, las exportaciones totales de azúcar ascendieron a 4,097 millones de toneladas (peso del producto).

10. Regímenes de importaciones preferentes

3.14 En virtud del Protocolo N° 3 del Anexo IV del Acuerdo de Asociación ACP-CE las Comunidades Europeas están obligadas a importar 1.294.700 toneladas (equivalente en azúcar blanco) de azúcar de caña, denominado "azúcar preferente".²⁸ Se ha convenido también la importación de 10.000 toneladas de azúcar preferente de la India. El azúcar preferente se importa en régimen de franquicia arancelaria y a precios garantizados.²⁹

3.15 Además de las importaciones de azúcar de caña preferente originario de países ACP y de la India, puede importarse de los mismos países azúcar en bruto de caña especial preferencial, amparado por los acuerdos preferenciales con la ACP y la India, para garantizar el suministro adecuado de las refinerías comunitarias.³⁰ Los volúmenes de azúcar especial preferencial varían según los años, pero en los últimos años han ascendido a unas 320.000 toneladas al año. Sobre las importaciones de ese azúcar se percibe un derecho de tipo reducido. Las cantidades de azúcar especial preferencial que han

²⁷ Artículo 27 del Reglamento.

²⁸ Conforme a lo indicado en el capítulo 2 del título II del Reglamento.

²⁹ El Reglamento (CEE) N° 1159/2003 de la Comisión establece normas detalladas de aplicación para la importación de azúcar de caña en el marco de determinados contingentes arancelarios y acuerdos preferenciales.

³⁰ Artículo 39 del Reglamento.

de importarse se determinan en función de las previsiones de equilibrio del suministro para cada campaña de comercialización.

11. Revisión

3.16 Está previsto que el régimen actual del azúcar de las CE se revise en 2006.

IV. PRINCIPALES ARGUMENTOS³¹

A. CONSTATAIONES SOLICITADAS POR LAS PARTES

4.1 La reclamación examinada por el Grupo Especial se refiere a las medidas de las Comunidades Europeas con respecto a la organización común de sus mercados en el sector del azúcar.

4.2 **Australia**, por las razones expuestas en su comunicación, solicita que el Grupo Especial constate que:

- el azúcar C producido en el marco del régimen de las CE se beneficia de una subvención a la exportación en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*;
- esa subvención a la exportación no ha quedado sujeta a los compromisos de reducción contraídos por las CE en virtud del *Acuerdo sobre la Agricultura*, lo que es incompatible con las disposiciones del párrafo 1 del artículo 9 de dicho Acuerdo;
- dado que las exportaciones de azúcar C -que se benefician de subvenciones a la exportación en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9- están por encima de los niveles de compromiso en materia de desembolsos y de cantidades especificados en la Sección II de la Parte IV de la Lista de las CE, las CE actúan de forma incompatible con las disposiciones del párrafo 3 del artículo 3 del *Acuerdo sobre la Agricultura*;
- subsidiariamente, en caso de que el Grupo Especial constate que las subvenciones a la exportación de azúcar C de las CE no son subvenciones a la exportación en el sentido del párrafo 1 del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, las CE aplican otras subvenciones a la exportación de forma que constituye o amenaza constituir una elusión de los compromisos en materia de subvenciones a la exportación, de forma incompatible con las disposiciones del párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*;
- en uno u otro caso, las CE, al otorgar subvenciones a la exportación de azúcar C de manera que no está en conformidad con el *Acuerdo sobre la Agricultura* y con los compromisos especificados en su Lista, actúan de forma incompatible con el compromiso que han contraído en virtud de las disposiciones del artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*;
- las CE otorgan subvenciones a la exportación de azúcar C de forma incompatible con las disposiciones de los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*;

³¹ Nota del Grupo Especial: Hay que señalar que en la presente sección se resumen los argumentos y pruebas de las partes en la forma en que los entiende el Grupo Especial. Hay que señalar también que cada una de las partes reclamantes ha hecho suyos los argumentos de hecho y de derecho de las demás. Por último conviene tener presente que las notas de pie de página de la presente sección y de la sección que resume los argumentos de los terceros corresponden, si no se indica lo contrario, a las partes.

- las CE conceden subvenciones directas a la exportación de azúcar "equivalente al de los países ACP/India", en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*;
- las subvenciones a la exportación no han quedado sujetas a los compromisos de reducción contraídos por las CE en virtud del *Acuerdo sobre la Agricultura*, lo que es incompatible con el párrafo 1 del artículo 9;
- la Nota a la Lista de las Comunidades Europeas no permite a las CE desviarse de las obligaciones que en relación con su compromiso de reducción les imponen el párrafo 1 del artículo 9, el párrafo 3 del artículo 3 y el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*;
- las subvenciones a la exportación de azúcar "equivalente al de los países ACP/India" están por encima de los niveles de compromiso en materia de desembolsos presupuestarios y cantidades especificados en la Lista de las CE, lo que es incompatible con el párrafo 3 del artículo 3 del *Acuerdo sobre la Agricultura*;
- las CE, al otorgar subvenciones a la exportación de azúcar "equivalente al de los países ACP/India" de manera que no está en conformidad con el *Acuerdo sobre la Agricultura* y con los compromisos especificados en su Lista, actúan de forma incompatible con las disposiciones del artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*;
- las CE otorgan subvenciones directas a la exportación de azúcar "equivalente al de los países ACP/India", en el sentido del párrafo a) del Anexo I del *Acuerdo SMC*, de forma incompatible con las disposiciones del párrafo 1 a) del artículo 3 de dicho Acuerdo.

4.3 Australia solicita que el Grupo Especial recomiende al Órgano de Solución de Diferencias, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias y el párrafo 7 del artículo 4 del Acuerdo sobre Subvenciones, que las CE:

- pongan sus subvenciones a la exportación de azúcar en conformidad con las obligaciones que les impone el *Acuerdo sobre la Agricultura*; y
- retiren en plazo de 90 días las subvenciones a la exportación incompatibles con el *Acuerdo SMC*.

4.4 El **Brasil**, por las razones expuestas en su comunicación, solicita que el Grupo Especial constate que:

- las CE infringen el párrafo 1 a) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, puesto que no sujetan a sus compromisos de reducción todo el azúcar respecto del que conceden subvenciones directas a la exportación;
- las CE conceden subvenciones en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* a sus exportaciones de azúcar C, por lo que, otorgan subvenciones por encima de su compromiso de reducción de cantidades con respecto al azúcar, de forma incompatible con el párrafo 3 del artículo 3 y el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*;

- las subvenciones a la exportación que las CE conceden al azúcar comprendido en las cuotas A y B y al azúcar de los países ACP/India están sujetas a los compromisos de reducción de las CE con respecto al azúcar, por lo que las CE otorgan subvenciones por encima de su compromiso de reducción de las cantidades con respecto al azúcar, de forma incompatible con el párrafo 3 del artículo 3 y el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*; y
- las subvenciones a la exportación de las CE para el azúcar comprendido en las cuotas, el azúcar C y el azúcar equivalente al de los países ACP/India se conceden de forma incompatible con los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*;
- subsidiariamente, en caso de que el Grupo Especial constate que la Nota constituye una limitación válida de las obligaciones sustantivas de las CE en virtud del *Acuerdo sobre la Agricultura*, las CE no se ajustan a los términos de su Nota, por lo que infringen el párrafo 3 del artículo 3, el artículo 8 y el párrafo 1 del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*;
- subsidiariamente, en caso de que el Grupo Especial constate que las subvenciones de las CE al azúcar no son subvenciones a la exportación en el sentido del párrafo 1 del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, esas subvenciones son subvenciones a la exportación que se aplican de forma que constituye, o amenaza constituir, una elusión de los compromisos de reducción de las subvenciones a la exportación de las CE, por lo que son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

4.5 El Brasil solicita además que el Grupo Especial recomiende al OSD, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 del *ESD* y el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, que las Comunidades Europeas pongan sus subvenciones a la exportación de azúcar en conformidad con las obligaciones que les impone el *Acuerdo sobre la Agricultura*, retirando sin demora las subvenciones a la exportación de azúcar incompatibles con ese Acuerdo.

4.6 Teniendo presente la medida correctiva a que tiene derecho en virtud del párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, el Brasil solicita que el Grupo Especial formule una constatación y una recomendación con respecto a la alegación que ha formulado al amparo del artículo 3 de ese Acuerdo. El Brasil solicita además que el Grupo Especial especifique en su recomendación el plazo en el que las Comunidades Europeas han de retirar la parte ilegal de las subvenciones a la exportación de azúcar, y que ese plazo no exceda del de 90 días que anteriores grupos especiales han concedido para retirar subvenciones prohibidas.³²

4.7 **Tailandia**, por las razones expuestas en su comunicación, solicita que el Grupo Especial constate que:

- las CE conceden subvenciones en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* a sus exportaciones de azúcar C;
- las exportaciones de azúcar equivalente al de los países ACP/India están abarcadas por los compromisos de reducción de las CE y se benefician de subvenciones en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*;

³² Informe del Grupo Especial sobre *Canadá - Créditos y garantías para las aeronaves*; informe del Grupo Especial sobre *Canadá - Automóviles*; informe del Grupo Especial sobre *Canadá - Aeronaves civiles*; informe del Grupo Especial sobre *Brasil - Aeronaves*; informe del Grupo Especial sobre *Australia - Cuero para automóviles II*.

- la cantidad de azúcar con respecto a la cual las CE conceden subvenciones a la exportación en el sentido del párrafo 1 del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* está por encima de su compromiso de reducción de la cantidad de las exportaciones;
- los gastos que las CE destinan a subvenciones, en el sentido del párrafo 1 del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, para sus exportaciones de azúcar están por encima de su compromiso de reducción de los desembolsos presupuestarios; y
- declare, a la luz de esas constataciones, que las subvenciones concedidas por las CE a sus exportaciones de azúcar son incompatibles con el párrafo 3 del artículo 3 y el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*;
- subsidiariamente, en caso de que el Grupo Especial constate que las subvenciones de las CE a las exportaciones de azúcar no son subvenciones a la exportación en el sentido del párrafo 1 del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, esas subvenciones son subvenciones a la exportación incompatibles con el párrafo 1 del artículo 10 de dicho Acuerdo;
- las subvenciones de las CE a la exportación de azúcar comprendido en las cuotas y azúcar equivalente al de los países ACP/India se conceden de forma incompatible con el párrafo 1 a) del artículo 3 y el párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

4.8 Tailandia solicita al Grupo Especial que recomiende, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 del *ESD* y el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, que el OSD pida a las Comunidades Europeas que pongan sus subvenciones a la exportación de azúcar en conformidad con las obligaciones que les impone el *Acuerdo sobre la Agricultura*, retirando en el plazo de 90 días las subvenciones a la exportación de azúcar que son incompatibles con dicho Acuerdo.

4.9 Las **Comunidades Europeas**, por las razones expuestas en sus comunicaciones, solicitan que el Grupo Especial constate:

- que las exportaciones de azúcar C no se beneficiaban de subvenciones a la exportación en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*;
- que la alegación de los reclamantes en relación con el párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura* excedía del ámbito del mandato del Grupo Especial; o,
- alternativamente, que las exportaciones de azúcar C no se beneficiaban de otras "subvenciones a la exportación" en el sentido del párrafo 1 del artículo 10;
- subsidiariamente, que las exportaciones de azúcar C no estaban por encima de los compromisos de reducción de las CE;
- subsidiariamente, que los reclamantes, al formular esta alegación, actuaban de forma incompatible con el principio general de buena fe y el párrafo 10 del artículo 3 del *ESD*;
- subsidiariamente, que los supuestos aspectos incompatibles no anulaban o menoscababan ventajas resultantes para los reclamantes;
- que el *Acuerdo SMC* no era aplicable a las subvenciones concedidas con respecto a productos agropecuarios o, en la medida en que lo era, que las exportaciones de

azúcar C no se beneficiaban de subvenciones a la exportación en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*;

- que la Nota 1 era compatible con el *Acuerdo sobre la Agricultura*;
- subsidiariamente, que al formular su alegación a este respecto, los reclamantes actuaban de forma incompatible con el principio general de buena fe y el párrafo 10 del artículo 3 del *ESD*;
- subsidiariamente, que la supuesta incompatibilidad no suponía la anulación o menoscabo de ventajas resultantes para los reclamantes;
- que, en la medida en que estaba comprendida en el ámbito del mandato del Grupo Especial, la alegación de que la Nota 1 no permitía la práctica de las CE de exportar con restituciones una cantidad equivalente a las importaciones originarias de los países ACP y de la India carecía de fundamento.

B. MANDATO

1. Disposiciones y medidas en litigio

4.10 Las **Comunidades Europeas** sostuvieron que determinadas cuestiones planteadas por los reclamantes constituían "alegaciones" distintas, por lo que excedían del ámbito del mandato del Grupo Especial.

4.11 Las Comunidades Europeas adujeron que, aunque en las solicitudes de establecimiento del grupo especial presentadas por los reclamantes se citaba el párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura* (pero no el punto d) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación), ninguno de los reclamantes especificaba la medida supuestamente incompatible con esa disposición. A juicio de las Comunidades Europeas, el párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura* no liberaba a los reclamantes de las obligaciones que les imponía el párrafo 2 del artículo 6 del *ESD*. Los reclamantes tenían que identificar, en sus solicitudes de establecimiento de un grupo especial, "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". Las Comunidades Europeas consideraban que las alegaciones de los reclamantes en relación con el párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura* no se ajustaban a ese criterio. En particular, la alegación de que el suministro de remolacha CE era una subvención a la exportación en el sentido del punto d) de la Lista ilustrativa, no era un argumento, sino una "alegación" por sí misma, que no estaba comprendida en el ámbito del mandato del Grupo Especial. Las Comunidades Europeas añadieron que, además, las exportaciones de azúcar no eran una "medida" en el sentido del párrafo 2 del artículo 6 del *ESD*, sino transacciones privadas que no podían, en tal concepto, ser objeto de un procedimiento de solución de diferencias.

4.12 Las Comunidades Europeas sostuvieron que la mera referencia al "régimen del azúcar" de la CE o al Reglamento (CE) N° 1260/2001 del Consejo (que constaba de 51 artículos, con numerosos párrafos y apartados, y 6 anexos, y ocupaba 45 páginas del Diario Oficial de las Comunidades Europeas) no era suficientemente "concreta". En lugar de hacer esa referencia, los reclamantes deberían haber identificado los elementos concretos del régimen del azúcar de las CE que, según ellos, otorgaban las supuestas subvenciones a la exportación aplicadas por las Comunidades Europeas para eludir sus compromisos de reducción de forma incompatible con el párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. En opinión de las Comunidades Europeas, los reclamantes no lo habían hecho. Por ejemplo, aunque en las solicitudes de establecimiento del grupo especial se alegaba que las exportaciones de azúcar C estaban subvencionadas, porque se efectuaban a precios inferiores

al costo medio total de producción del azúcar, no había en ellas ningún vestigio de lo que las Comunidades Europeas consideraban como "alegaciones" distintas de que: a) con la "exención" de la remolacha C de los precios mínimos establecidos en el caso de la remolacha A y B se otorgaba una subvención a la exportación en beneficio de los productores de azúcar; y b) había un "pago" de los consumidores de las Comunidades Europeas a los productores de azúcar de las CE en forma de precios "artificialmente elevados" del azúcar A y B en el mercado interno, como expuso el Brasil.

4.13 Las Comunidades Europeas sostuvieron además que el Brasil y Tailandia habían formulado una alegación, con carácter subsidiario, con respecto a un supuesto incumplimiento de los términos de la Nota de la Lista de las CE, alegación que, según las Comunidades Europeas, no se había formulado en las solicitudes de establecimiento de un grupo especial presentadas por esos países. En consecuencia, las Comunidades Europeas adujeron que esa alegación excedía del ámbito del mandato del Grupo Especial.

4.14 Los **reclamantes** afirmaron que habían expuesto debidamente sus alegaciones en sus solicitudes de establecimiento de un grupo especial, y se remitieron de forma específica a los textos originales de esas solicitudes. Negaron haber presentado, en su Primera comunicación escrita y en las declaraciones orales, alegaciones jurídicas adicionales en relación con disposiciones jurídicas distintas o medidas diferentes de las indicadas en sus respectivas solicitudes de establecimiento de un grupo especial. A juicio de los reclamantes, las Comunidades Europeas confundían las "alegaciones", que habían de formularse en las solicitudes de establecimiento de un grupo especial, con los "argumentos", que debían exponerse en el curso de las actuaciones del Grupo Especial. Según el Órgano de Apelación, el párrafo 2 del artículo 6 del *ESD* exigía que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial se especificaran, no los argumentos, sino las alegaciones, de forma suficiente para que la parte contra la que se dirigía la reclamación y los terceros pudieran conocer los fundamentos de derecho de la reclamación.³³

4.15 Los reclamantes subrayaron que era preciso examinar las opiniones de las Comunidades Europeas a la luz del párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Debido a la inversión de la carga de la prueba, no les correspondía identificar o enumerar los acuerdos, disposiciones o definiciones de las subvenciones a la exportación de la OMC que las Comunidades Europeas podían invocar en defensa suya. Las Comunidades Europeas estaban obligadas a probar que *ninguna* medida de las CE había otorgado ninguna subvención de *ningún* tipo, con arreglo a *cualquier* Acuerdo de la OMC, a exportaciones de azúcar por encima de sus compromisos de reducción. A juicio de los reclamantes, *todas* y *cada una* de las medidas de las CE que podían otorgar una subvención a esas exportaciones de azúcar y *todos* y *cada uno* de los Acuerdos de la OMC que contenían disposiciones sobre subvenciones estaban, por consiguiente, comprendidos en el ámbito del mandato del Grupo Especial en virtud del párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. En especial, dado que el alcance del párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura* se extendía a otras subvenciones a la exportación, tal como se definían en los Acuerdos de la OMC, distintas de las enumeradas en el párrafo 1 del artículo 9, la obligación establecida en ese párrafo no estaba condicionada a una alegación de incompatibilidad con las disposiciones del *Acuerdo SMC* o de cualquier otro Acuerdo de la OMC. Según los reclamantes, las definiciones de las subvenciones a la exportación del GATT de 1994 eran aplicables a las subvenciones a la exportación abarcadas por las disposiciones del párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

4.16 Los reclamantes respondieron además que habían identificado suficientemente en sus solicitudes de celebración de consultas y en sus respectivas solicitudes de establecimiento de un grupo especial, así como en sus Primeras comunicaciones las normas reglamentarias que era probable que fueran pertinentes en la presente diferencia. Consideraban que la referencia al Reglamento (CE) N° 1260/2001 del Consejo era suficientemente concreta para satisfacer las exigencias de un

³³ Informe del Órgano de Apelación en *CE - Banano III*, párrafo 143.

procedimiento con las debidas garantías. Por ejemplo, en sus respectivas solicitudes de establecimiento de un grupo especial se había identificado claramente el párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura* como alegación subsidiaria en relación con su alegación básica acerca de las exportaciones por encima de los compromisos de reducción de las subvenciones a la exportación. En su opinión, bastaba alegar la existencia de exportaciones subvencionadas por encima de los compromisos de reducción, así como la incompatibilidad con el párrafo 3 del artículo 3 y el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, para cumplir los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 del *ESD*. En virtud del párrafo 3 del artículo 10, correspondía al Miembro exportador la carga de probar que no se había otorgado "ninguna subvención a la exportación, esté o no enumerada en el artículo 9" con respecto a esas exportaciones de azúcar por encima de los niveles de compromisos de reducción. Imponer a los reclamantes la obligación de identificar todas y cada una de las "otras" subvenciones a la exportación limitaría la carga del Miembro exportador, anulando la inversión de la carga de la prueba del párrafo 3 del artículo 10, aplicada al párrafo 1 del artículo 10, y privaría en última instancia de sentido y efecto al párrafo 3 del artículo 10, en contra las reglas básicas de interpretación de los tratados.

4.17 **Australia** añadió que las Comunidades Europeas no se ajustaban tampoco a su propio criterio, dado que en varias ocasiones habían utilizado términos comparables en sus propias solicitudes de establecimiento de un grupo especial. El **Brasil** subrayó que aunque era teóricamente posible que algunos apartados del Reglamento (CE) N° 1260/2001 no tuvieran ninguna relación con la concesión de las subvenciones impugnadas, el hecho de que el Brasil no hubiera identificado y excluido expresamente de su descripción de la medida en litigio alguno de esos apartados no significaba que no hubiera identificado adecuadamente la medida en litigio en el sentido del párrafo 2 del artículo 6 del *ESD*. **Australia** y el **Brasil** rechazaron la opinión de las Comunidades Europeas de que sus solicitudes de establecimiento de un grupo especial se referían sólo a determinados "pagos" como según las CE. A su juicio, la existencia de pagos era sólo un aspecto de las subvenciones en litigio en la presente diferencia. Australia subrayó que las medidas en litigio se identificaban claramente en su solicitud de establecimiento de un grupo especial como las subvenciones otorgadas por las Comunidades Europeas por encima del nivel de los compromisos de reducción. Australia había identificado la fuente de la subvención y la naturaleza de la reclamación jurídica, incluidas las disposiciones legales pertinentes. Australia señaló que la cuestión de la naturaleza precisa de los "pagos" en el marco del párrafo 1 c) del artículo 9 era una cuestión que correspondía a argumentos jurídicos que no era necesario incluir en la solicitud.

4.18 Además, los **reclamantes** consideraban que nada les impedía anticiparse, en sus Primeras comunicaciones escritas o en sus escritos de réplica, a los argumentos de réplica de las Comunidades Europeas. Por ejemplo, los reclamantes habían recurrido al párrafo 2 b) iv) del artículo 9 como contraargumento y no en el marco de una alegación de incompatibilidad, en respuesta a argumentos formulados por las Comunidades Europeas. Dado que las propias Comunidades Europeas habían recurrido a la Nota para justificar el incumplimiento de sus obligaciones, los reclamantes tenían derecho a presentar argumentos de réplica a ese respecto, citando a tal fin cualesquiera disposiciones de la OMC, leyes o reglamentos de las CE u otras pruebas fácticas. Los reclamantes se habían referido específicamente al párrafo 2 b) iv) del artículo 9 para subrayar que la Nota, aun en caso de que se interpretara que impone un límite cuantitativo, llevaría a las Comunidades Europeas a actuar de forma incompatible con sus obligaciones, por cuanto éstas no lograrían las reducciones exigidas por esa disposición. En consecuencia, las Comunidades Europeas estarían otorgando subvenciones a la exportación con infracción de lo dispuesto en el *Acuerdo sobre la Agricultura*, lo que constituía una violación del artículo 8, que no cabía duda de que estaba comprendido en el ámbito del mandato. Los reclamantes reiteraron que no era necesario que se hiciera referencia en las solicitudes de establecimiento de un grupo especial a esos argumentos y que, en el presente caso, sus afirmaciones acerca del ámbito de aplicación de la Nota eran, por tanto, argumentos subsidiarios que apoyaban su alegación jurídica básica de que las Comunidades Europeas estaban sobrepasando el nivel de sus compromisos de reducción de las subvenciones a las exportaciones.

4.19 Las **Comunidades Europeas** mantuvieron sus argumentos. Con arreglo a ellos, sólo una de las diversas alegaciones formuladas por los reclamantes con respecto al azúcar C en relación con el párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, se había sometido adecuadamente al Grupo Especial; la alegación de que las exportaciones de azúcar C eran "pagos a la exportación" porque se efectuaban a un precio inferior al coste medio total de la producción. Con respecto a la Nota a la Lista de las CE, las Comunidades Europeas sostuvieron que la sugerencia de que las Comunidades Europeas estaban actuando de forma incompatible con el párrafo 2 b) iv) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* se había hecho por primera vez en el curso de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial y no en las solicitudes de establecimiento de un grupo especial, ni en las Primeras comunicaciones escritas de los reclamantes, sino sólo en las primeras declaraciones orales del Brasil y Tailandia. Al no haberse mencionado en el mandato del Grupo Especial, esta disposición no podía servir de base para una constatación de incompatibilidad con cualquier otra disposición del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Ninguno de los reclamantes había presentado una breve exposición en la que se indicara que el fundamento de derecho de su reclamación era el supuesto incumplimiento por las Comunidades Europeas de los términos de la Nota. A juicio de las Comunidades Europeas, los reclamantes deberían haber alegado que éstas no reexportaban de hecho azúcar de los países ACP/India sino una cantidad equivalente, lo que habría exigido una referencia a la Nota y la identificación de la misma, ya que era la disposición jurídica supuestamente infringida. Las Comunidades Europeas consideraban también que no había duda de que se trataba de una alegación distinta, porque se basaba en la hipótesis de que la Nota era una justificación válida para que las Comunidades Europeas sobrepasaran sus compromisos, pero no autorizaba un exceso con respecto al azúcar equivalente al de los países ACP/India sino sólo con respecto al azúcar equivalente al de los países ACP/India reexportado. Como prueba de que el supuesto incumplimiento de la Nota constituía una alegación distinta, las Comunidades Europeas señalaron que el Brasil y Tailandia habían formulado esa "alegación" como "alegación subsidiaria". No obstante, en las solicitudes de establecimiento de un grupo especial no se indicaba el fundamento de derecho correspondiente.

4.20 Las Comunidades Europeas reconocieron que el párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura* liberaba a los reclamantes de la obligación de probar su alegación de que las Comunidades Europeas otorgaban subvenciones a la exportación por encima de sus compromisos de reducción. No obstante, a su juicio, ese párrafo no eximía a los reclamantes de la obligación de identificar, en sus solicitudes de establecimiento de un grupo especial, las medidas pertinentes mediante las cuales se otorgaban las supuestas subvenciones a la exportación, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 del *ESD* (véase también el párrafo 4.12). Además, las Comunidades Europeas observaron que el párrafo 3 del artículo 10 no figuraba entre las normas y procedimientos especiales o adicionales en materia de solución de diferencias enumerados en el Apéndice 2 del *ESD* y, por consiguiente, no eximía de los requisitos impuestos por el párrafo 2 del artículo 6 del *ESD*. Las Comunidades Europeas consideraban además que no había que confundir la cuestión de a quién incumbía la carga de la prueba con la cuestión de quién debía formular las alegaciones. La interpretación del párrafo 3 del artículo 10 de los reclamantes sería incompatible con las exigencias básicas de un procedimiento con las debidas garantías, porque impondría a las Comunidades Europeas la tarea imposible de identificar todas las subvenciones a la exportación concebibles. La consecuencia de la inversión de la carga de la prueba no podía ser que la parte demandada se viera privada del derecho fundamental de procedimiento "a conocer los argumentos a los que debe responder, así como cuales son las infracciones que han sido alegadas".³⁴

4.21 Los **reclamantes** reiteraron que habían probado que las exportaciones de azúcar de las CE sobrepasaban el nivel de sus compromisos de reducción (véanse los párrafos 4.28 y 4.29). A no ser que las pudieran probar que las cantidades exportadas por encima de ese nivel no estaban subvencionadas, había que concluir que las Comunidades Europeas actuaban de forma incompatible

³⁴ Informe del Órgano de Apelación en *Tailandia - Vigas doble T*, párrafo 88.

con las obligaciones que les imponían el párrafo 3 del artículo 3 y el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y el artículo 3 del *Acuerdo SMC*. En caso de que las Comunidades Europeas no pudieran probar la inexistencia de subvenciones, no había en los Acuerdos otras disposiciones pertinentes. Si por el contrario, las Comunidades Europeas alegaban que la cantidad exportada en exceso no estaba subvencionada, o que los compromisos de reducción no eran aplicables a la totalidad o a parte de esa cantidad, los reclamantes tenían derecho a recurrir, como contraargumentos, a cualesquiera disposiciones de los Acuerdos de la OMC, a cualesquiera normas legales o reglamentarias de las CE o a otras pruebas fácticas para refutar las alegaciones de las CE. A juicio de los reclamantes, no era necesario que se hubiera hecho referencia en sus solicitudes de establecimiento de un grupo especial a ninguno de esos argumentos o pruebas.

2. Cuestiones de procedimiento

4.22 **Australia** observó que las Comunidades Europeas no expusieron ninguna preocupación con respecto a las supuestas deficiencias de su solicitud de establecimiento de un grupo especial hasta después de transcurridos seis meses desde el establecimiento del grupo especial y más de dos desde que se estableció su composición. Las Comunidades Europeas no plantearon ninguna preocupación con respecto al establecimiento del grupo especial ni solicitaron una resolución preliminar en la etapa inicial del procedimiento del Grupo Especial, como habían hecho en recientes diferencias en las que habían sido la parte demandada. De hecho, las Comunidades Europeas habían esperado hasta su Primera comunicación escrita para plantear preocupaciones con respecto al párrafo 1 del artículo 10. Las Comunidades Europeas tampoco intentaron de analizar la cuestión con Australia en el contexto de la oportunidad que ofrece el artículo 7 del *ESD* de modificar el mandato uniforme. A este respecto, Australia recordó que el principio de buena fe del párrafo 10 del artículo 3 del *ESD* exigía a los demandados que actuaran con prontitud, identificando las deficiencias procesales y señalándolas a la atención de los Miembros reclamantes, así como del OSD o del Grupo Especial.

4.23 El **Brasil** estimaba que las Comunidades Europeas no habían hecho ningún intento creíble de demostrar que habían sufrido un perjuicio en su defensa debido a la supuesta falta de claridad o a las supuestas deficiencias de la solicitud de establecimiento del grupo especial. Según el Brasil, para argumentar que una alegación no había sido expuesta de forma suficientemente específica en una solicitud de establecimiento de un grupo especial era imprescindible demostrar la existencia de un perjuicio.

4.24 Las **Comunidades Europeas**, en respuesta a estos argumentos, recordaron, en primer lugar, que su objeción se refería a la imposibilidad de identificar, en las solicitudes de establecimiento de un grupo especial, algunas de las "alegaciones" formuladas por los reclamantes en sus Primeras comunicaciones. Por tanto, las Comunidades Europeas no podían haber formulado su alegación antes de recibir las Primeras comunicaciones de los reclamantes. En segundo lugar, aunque las Comunidades Europeas habían sufrido un perjuicio, no estaban de acuerdo en que fuera necesario demostrar la existencia de perjuicio, porque en el párrafo 2 del artículo 6 del *ESD* no se mencionaba ese requisito.

C. CARGA DE LA PRUEBA

4.25 Los **reclamantes** sostuvieron que, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, incumbía a las Comunidades Europeas la carga de probar que no se había otorgado ninguna subvención a la exportación, enumerada o no en el artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, a las exportaciones de azúcar por encima del nivel del compromiso de reducción de las Comunidades Europeas.

4.26 Los reclamantes, señalando a la atención del Grupo Especial el análisis realizado en varios casos por el Órgano de Apelación³⁵, sostuvieron que sólo les correspondía la carga de la prueba en relación con el *aspecto cuantitativo*, es decir, con el hecho de que las Comunidades Europeas exportaban cantidades que sobrepasaban el nivel de compromiso de reducción consignado en su Lista. Si los reclamantes satisfacían esa carga y las Comunidades Europeas no admitían el *aspecto relativo a la subvención de las exportaciones*, las Comunidades Europeas tenían la obligación, o carga legal, de demostrar que no se había otorgado ninguna subvención a la exportación a la cantidad exportada por encima del nivel de compromiso de reducción especificado en su Lista. Según los reclamantes, este análisis era aplicable a sus alegaciones en relación con los artículos 3, 8 y 9 y con el párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.³⁶

4.27 Las **Comunidades Europeas** admitieron que en virtud del párrafo 8 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura* les incumbía la carga de la prueba con respecto al "aspecto relativo a la subvención" de las alegaciones de los reclamantes, suponiendo que éstos hubieran satisfecho la carga de la prueba con respecto al "aspecto cuantitativo", pero sostuvieron que, a su juicio, algunas de las "alegaciones" de los reclamantes no habían sido adecuadamente expuestas en las solicitudes de establecimiento de un grupo especial, como exigía el párrafo 2 del artículo 6 del *ESD*, y, por consiguiente, no estaban comprendidas en el ámbito del mandato del Grupo Especial (véanse los párrafos 4.10 a 4.13 y 4.19 a 4.20).

1. Aspecto cuantitativo

4.28 Para satisfacer la carga de la prueba en lo que se refiere al aspecto cuantitativo de sus alegaciones al amparo de los artículos 3, 8 y 9 y del párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, los **reclamantes** se remitieron a las notificaciones de las Comunidades Europeas al Comité de Agricultura.³⁷ Los datos notificados ponían de manifiesto que las Comunidades Europeas habían exportado 4,097 millones de toneladas de azúcar en la campaña de comercialización 2001-2002. Los reclamantes señalaron que esta cifra, en la que no estaba incluida la ayuda alimentaria, triplicaba con creces el nivel de compromiso de reducción de las cantidades de 1,273 millones de toneladas consignado en la Lista y subrayaron que, desde 1995, las Comunidades Europeas habían exportado en cada una de las campañas de comercialización azúcar en cantidades tres o cuatro veces superiores al nivel de su compromiso de reducción. Los reclamantes destacaron que lo importante era que las exportaciones *totales* de azúcar de las Comunidades Europeas sobrepasaban los niveles del compromiso de reducción de las Comunidades Europeas, independientemente de las categorías en las que se clasificara ese azúcar. Tras haber satisfecho la carga de la prueba con respecto al aspecto cuantitativo de su alegación, los reclamantes indicaron que las Comunidades Europeas no negaban los datos fácticos correspondientes.

4.29 Los reclamantes indicaron que, según la información de que disponían, la totalidad o la mayoría de las exportaciones excedentes correspondía a azúcar C y azúcar equivalente al de los países ACP/India. Refiriéndose en concreto al azúcar "equivalente" al de los países ACP/India, **Australia** y **Tailandia** observaron que, en la campaña de comercialización 2001-2002, las Comunidades Europeas notificaron subvenciones a la exportación por valor de 482,8 millones de

³⁵ Informe del Grupo Especial en *Estados Unidos - EVE*, párrafo 7.136; informe del Grupo Especial en *Canadá - Productos lácteos*, párrafos 7.33 y 7.34; informe del Grupo Especial en *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafos 6.3 a 6.6; informe del Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos II)*, párrafo 73.

³⁶ Informe del Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos*, párrafos 69 a 72.

³⁷ RECL. - Prueba documental 17.

euros frente a un compromiso de reducción de los desembolsos presupuestarios consignados en la Lista de 499,1 millones de euros, pero excluyeron de sus compromisos de reducción unos 800 millones de euros en subvenciones directas a la exportación sobre 1,6 millones de toneladas de azúcar. De forma análoga, se sobrepasó el nivel de los compromisos en materia de cantidades en 1,378 millones de toneladas.

4.30 Las **Comunidades Europeas** admitieron que las exportaciones actuales de azúcar sobrepasaban la cifra que figuraba en la Lista de las CE. No obstante, esto no quería decir que las Comunidades Europeas hubieran quebrantado sus compromisos de reducción de las subvenciones a la exportación, sino que lo que ocurría era que la alegación de los reclamantes se basaba en una falsa interpretación de la información que figuraba en la Lista de las CE.

4.31 Las Comunidades Europeas explicaron que no otorgaban subvenciones a la exportación en relación con las exportaciones de azúcar C. No obstante, en caso de que el Grupo Especial constatará que el azúcar C se beneficiaba de hecho de subvenciones a la exportación, las Comunidades Europeas sostuvieron que sus exportaciones de azúcar no estaban por encima de los compromisos de reducción si éstos se interpretaban de buena fe y en el contexto del documento sobre las Modalidades. Con respecto al azúcar equivalente al de los países ACP/India, las Comunidades Europeas sostuvieron que la carga de probar sus alegaciones correspondía a los reclamantes, porque habían interpretado también erróneamente la Nota. En consecuencia, a juicio de las Comunidades Europeas, las exportaciones de azúcar equivalente al de los países ACP/India *no* estaban por encima de los compromisos consignados por las Comunidades en su Lista, si éstos se interpretaban de buena fe.³⁸

2. Aspecto relativo a la subvención de las exportaciones

4.32 Los **reclamantes** sostuvieron que, al ser la parte que alegaba que la cantidad excedente no estaba subvencionada, las Comunidades Europeas estaban obligadas a demostrar que esa cantidad no se había beneficiado de subvenciones a la exportación. Dicho de otra forma, estaban obligadas a demostrar que no se había otorgado ninguna de las subvenciones enumeradas en el párrafo 1 del artículo 9 con respecto a la cantidad de azúcar exportada por encima del nivel de los compromisos de reducción consignados en la Lista de las Comunidades Europeas y que no se habían aplicado a esas exportaciones de azúcar otras subvenciones a la exportación en el sentido del párrafo 1 del artículo 10. Los reclamantes sostuvieron que, si no presentaban pruebas en ese sentido, las Comunidades Europeas no habrían demostrado que no se había aplicado al azúcar una subvención a la exportación, en el sentido del párrafo 1 del artículo 9 o del párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

4.33 Las **Comunidades Europeas** respondieron que la interpretación del párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura* de los reclamantes era incompatible con el requisito básico de las debidas garantías procesales³⁹ porque impondría a las Comunidades Europeas la tarea imposible de identificar *todas* las subvenciones a la exportación imaginables que, según sostenían las Comunidades Europeas, éstas *no* otorgaban. No era posible que la consecuencia de la inversión de la carga de la prueba fuera que la parte demandada quedara privada de este derecho fundamental de procedimiento. Las Comunidades Europeas, remitiéndose al análisis del Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos*⁴⁰ indicaron que no pedían que los reclamantes establecieran *prima facie* que concurrían los

³⁸ Los argumentos de las partes en relación con esas alegaciones se recogen en la sección IV.D en lo que respecta al azúcar C, y en la sección IV.E en lo que respecta al azúcar equivalente al de los países ACP/India.

³⁹ Informe del Órgano de Apelación en *Tailandia - Vigas doble T*, párrafo 88.

⁴⁰ Informe del Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos II)*, párrafos 70 y 71.

elementos de las "supuestas subvenciones a la exportación", sino que sostenían que el aspecto relativo a la subvención a la exportación formaba también parte de la alegación que debía formular una parte reclamante y que el párrafo 3 del artículo 10 no eximía a los reclamantes de la obligación de identificar los "pagos" pertinentes con los que se otorgaban las supuestas subvenciones a la exportación.⁴¹ Las Comunidades Europeas, aun reconociendo que el párrafo 3 del artículo 10 desplazaba al demandado la carga de la prueba con respecto al "aspecto relativo a la subvención de las exportaciones", subrayaron que para que se produjera ese desplazamiento, era preciso antes que los reclamantes cumplieran los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 del *ESD*.

4.34 Los **reclamantes** reiteraron que las Comunidades Europeas no habían satisfecho la carga de la prueba en sus comunicaciones ni en las audiencias del Grupo Especial. Como ya habían indicado y se refleja en el párrafo 4.18 *supra*, el párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura* no les obligaba a presentar pruebas al Grupo Especial sobre el aspecto relativo a la subvención de las exportaciones. No obstante, por razones de eficiencia procesal, y sin que ello liberara a las Comunidades Europeas de su carga ni implicara renuncia a los derechos que les confería el párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, los reclamantes se habían ocupado de varios aspectos en sus comunicaciones respectivas, pero únicamente en previsión de los argumentos que esperaban que formularan las Comunidades Europeas.

D. AZÚCAR C

4.35 Con respecto al azúcar C, los **reclamantes** recordaron que las Comunidades Europeas, al subvencionar exportaciones efectuadas por encima de sus compromisos de reducción⁴², habían actuado en forma incompatible con el párrafo 3 del artículo 3, el artículo 8 y el párrafo 1 c) del artículo 9 o, subsidiariamente, con el párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, y que la carga de la prueba incumbía a las Comunidades Europeas (véase la sección IV.C *supra*).

1. **Párrafo 1 c) del artículo 9 del Acuerdo sobre la Agricultura**

4.36 Los **reclamantes** sostuvieron que el azúcar C se beneficiaba de subvenciones a la exportación incluidas en la descripción del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y observaron que las subvenciones del párrafo 1 c) del artículo 9 estaban sujetas a los compromisos de reducción de conformidad con las disposiciones del párrafo 1 del artículo 9. Una medida que se ajustara a la descripción de cualquiera de los apartados a) a f) del párrafo 1 del artículo 9 era, por definición, una subvención a la exportación y, como tal, estaba necesariamente sujeta a los compromisos de reducción con respecto al producto especificado en la Lista de que se tratara. Los reclamantes señalaron que el párrafo 1 del artículo 9 era, a este respecto, similar a la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación del Anexo I del *Acuerdo SMC*. Los reclamantes adujeron que, dado que las Comunidades Europeas no habían aplicado al azúcar C los compromisos sobre la reducción de las cantidades exigidas, la no inclusión de ese azúcar en los compromisos de reducción de las cantidades era incompatible con el párrafo 1 del artículo 9 y, por ende, con el párrafo 3 del artículo 3 y el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

4.37 Las **Comunidades Europeas** respondieron que las exportaciones de azúcar C no se beneficiaban de subvenciones a la exportación comprendidas en el párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* ni de cualquier otra "subvención a la exportación" en el sentido del párrafo 1 del artículo 10. Además, aun en caso de que se constatará que las exportaciones de azúcar C se beneficiaban de subvenciones a la exportación, las Comunidades Europeas sostuvieron

⁴¹ Véase sección IV.B, Mandato.

⁴² RECL. - Prueba documental 17.

subsidiariamente, que esas exportaciones no sobrepasarían el nivel de los compromisos de reducción consignados en la Lista de las Comunidades Europeas, o que si lo sobrepasaban lo sobrepasarían en una cuantía mucho menor que la que sostenían las partes reclamantes, si los compromisos de reducción se interpretaban de buena fe y teniendo en cuenta el contexto que proporcionaba el documento sobre las Modalidades (véase también la sección IV.D.3 a)).

a) "Pago"

4.38 Los **reclamantes** recordaron en primer lugar la jurisprudencia establecida en *Canadá - Productos lácteos*, en la que habían basado fundamentalmente sus argumentos. Afirmaron que para determinar si se había efectuado un pago era necesario examinar todos los costos de producción económicos, monetarios y no monetarios, es decir, si el precio del producto agropecuario exportado de que se trataba reflejaba todos los recursos económicos invertidos en su producción⁴³ y no sólo los invertidos por el operador económico que realizaba la transformación o exportación de azúcar C. Recordaron que por "pago", en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9, se entendía una "transferencia de recursos económicos" en efectivo o de alguna otra forma que confiriera valor, como los pagos en especie; que el pago podía "tener lugar en muchos marcos fácticos y jurídicos diferentes"⁴⁴ y que los pagos no estaban limitados a los pagos de los gobiernos, sino que podían ser efectuados y financiados por entidades privadas.⁴⁵ La existencia de un pago en especie podía establecerse comparando los precios con un punto de referencia objetivo que reflejara el valor apropiado del producto para el productor.⁴⁶ El punto de referencia apropiado para determinar si se había efectuado un pago era si los precios pagados a los productores eran inferiores al "costo total de la producción".⁴⁷ Este punto de referencia constituía un estándar objetivo para evaluar si los precios pagados eran suficientes para que los productores recuperaran los costes de producción medios fijos y variables y evitaran así incurrir en "pérdidas" a largo plazo.⁴⁸ Además, dado que en el presente caso las obligaciones internacionales que estaban en litigio eran las de las Comunidades Europeas y no las de sus Estados miembros, el punto de referencia tenía que ser una cifra única del costo de producción para toda la Comunidad y no las cifras del costo de producción correspondientes a cada Estado miembro de las CE considerado individualmente.⁴⁹

4.39 **Australia** señaló que había un "pago" al azúcar C, en la medida en que éste era vendido por el productor al mercado mundial a un precio inferior al costo medio total de producción. Australia entendía que el término "productor" era un término colectivo que designaba a todas las empresas que intervenían en la producción de azúcar, desde el cultivo de remolacha azucarera o caña de azúcar a la

⁴³ Informe del Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos* (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos II), párrafos 110 y 119.

⁴⁴ Informe del Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos* (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos), párrafo 76.

⁴⁵ Informe del Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos* (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos II), párrafos 87 y 132.

⁴⁶ Informe del Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos* (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos), párrafo 73.

⁴⁷ *Ibid.*, párrafos 71, 76, 86 y 87 y 114.

⁴⁸ Informe del Grupo Especial en *Canadá - Productos lácteos* (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos II), párrafo 5.28.

⁴⁹ Informe del Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos* (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos II), párrafos 96 y 97.

transformación/refinado del azúcar a partir de remolacha azucarera o caña de azúcar o de azúcar en bruto de caña. En este caso la transferencia de recursos se realizaba del productor de azúcar de las CE al comprador, por cuanto el precio percibido por el productor de azúcar era inferior al valor apropiado del azúcar para éste. Según Australia, se confería una ventaja a la producción para la exportación porque el pago estaba financiado en virtud de medidas gubernamentales. En respuesta a preguntas adicionales del Grupo Especial, Australia señaló además que había otros "pagos" en la cadena de producción que implicaban ventas a precios que no reflejaban el "valor apropiado" del producto para el productor. No obstante, con respecto a esos pagos, Australia indicó que, a pesar de que, en su opinión, estaban claramente incluidos en la definición del párrafo 1 c) del artículo 9 y eran indistinguibles de los del asunto *Canadá - Productos lácteos*, no era necesario analizar minuciosamente la estructura del régimen del azúcar de las CE para constatar un pago. Esos pagos eran los siguientes⁵⁰:

- a) el "pago" del cultivador de remolacha al elaborador de azúcar en forma de ventas de remolacha a un precio inferior al valor apropiado para el cultivador, es decir, de ventas de remolacha por un precio inferior a sus costes de producción. Como se reflejaba en las pruebas presentadas por Australia, la remolacha C se clasificaba en remolacha C1 y remolacha C2 en los principales países productores de azúcar C, y se asignaba a la remolacha C2 un precio basado en una distribución de los ingresos de las ventas de azúcar C de *** aproximadamente. Se había estimado que, en los 11 años precedentes a la campaña 2002-2003, el pago por remolacha C2 había ascendido a un promedio del *** por ciento del costo medio total de la producción de remolacha en Francia y del *** por ciento en Alemania. En consecuencia, Australia sostuvo que en lo que respecta al azúcar producido con remolacha C2, había un pago en especie en forma de ventas de remolacha por los cultivadores a los elaboradores a un precio inferior a un valor apropiado.⁵¹
- b) la venta efectuada por el elaborador de azúcar al exportador: en la mayoría de los casos de que Australia tenía conocimiento, ese azúcar se vendía al mercado mundial por conducto de un exportador, que compraba el azúcar al elaborador y lo vendía después en el mercado mundial. El precio pagado por el exportador era, en el caso de todas las exportaciones de azúcar C, inferior a los costos medios totales de producción. En consecuencia, Australia sostenía que había un pago en especie del elaborador de azúcar al exportador en forma de azúcar vendida a un precio inferior a sus costos de producción, lo que permitía al exportador vender el azúcar en el mercado mundial.

4.40 El **Brasil** señaló que en el proceso de producción y venta para la exportación de un sólo producto, como el azúcar, podía haber varios "pagos" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9.⁵² Destacó que, aunque podía haberse limitado a demostrar que el azúcar C se vendía para la exportación a un precio inferior al costo medio total de producción, había identificado además tres ejemplos de "pagos" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 que se producían en el proceso de producción, venta y exportación del azúcar C, y que otorgaban "una ventaja" a la "producción para la exportación" de azúcar C. Esos "pagos" eran los siguientes:

⁵⁰ Primera comunicación escrita de Australia, párrafos 111-113; véanse también las respuestas de Australia a las preguntas 46-48 formuladas por el Grupo Especial.

⁵¹ Australia - Prueba documental 1, páginas 10 y 11; respuesta de Australia a la pregunta 62 formulada por el Grupo Especial.

⁵² Primera comunicación escrita del Brasil, párrafos 42-49; respuestas del Brasil a las preguntas 46-48 y 62 formuladas por el Grupo Especial.

- a) el que suponían los elevados precios internos pagados por los consumidores de las CE a los elaboradores de azúcar C, unidos a una serie de medidas gubernamentales, como precios de intervención, cuotas, restituciones por exportación y limitaciones de las importaciones.⁵³ Según el Brasil, los contribuyentes de las CE, a los que se gravaba para apoyar las restituciones por exportación, efectuaban un pago similar. La transferencia de recursos económicos consistía en la transferencia de efectivo de los consumidores y contribuyentes (los "pagadores") a los elaboradores y exportadores (los "receptores"). Mediante esos "pagos" se facilitaba la exportación de azúcar C a precios inferiores al costo medio total de producción de ese azúcar;
- b) se constataba la existencia de un "pago" en el requisito de pagar precios mínimos por la remolacha de las cuotas A y B establecido por el régimen del azúcar de las CE, que permitía a los cultivadores de remolacha vender remolacha C a los elaboradores a precios inferiores al costo de producción. Ese "pago" constituía una transferencia de recursos económicos en forma de un pago en especie a los elaboradores de azúcar. El Brasil subrayó que, en este caso, los "pagadores" eran los cultivadores de remolacha que vendían remolacha C a los elaboradores (los "receptores") a precios que no reflejaban el costo de producción de la remolacha. El Brasil señaló que, aunque las CE no regulaban los precios de la remolacha C entre cultivadores y elaboradores, los datos disponibles indicaban que los cultivadores percibían normalmente el *** por ciento del precio del mercado mundial por una gran parte de la remolacha C, con la excepción de la parte a la que se clasificaba como remolacha C1.⁵⁴ Ese precio era muy inferior en términos monetarios al 58 por ciento del precio de intervención que los cultivadores percibían por la remolacha A y B y al costo medio total de producción de la remolacha⁵⁵;
- c) se constataba la existencia de un tercer "pago" en la venta de exportación de azúcar C en el mercado mundial a precios inferiores a su costo medio total de producción. Este "pago" constituía un pago en especie de los productores (los "pagadores"), que transferían recursos facilitados por las Comunidades Europeas a los compradores de este azúcar en el mercado mundial (los "receptores"). Los compradores del mercado mundial tenían acceso a este azúcar a precios inferiores a su costo medio total de producción. El Brasil sostuvo que, al capacitar a los productores de azúcar C para efectuar ese pago en especie, el régimen de las CE otorgaba una ventaja a la producción para la exportación de las CE, a pesar de que eran los propios exportadores los que "efectuaban" el pago.

4.41 **Tailandia**, sostuvo, propugnando un enfoque basado en el conjunto del sector, que a la luz de la jurisprudencia establecida en *Canadá - Productos lácteos* resumida en el párrafo 4.38 *supra*, no había obligación de distinguir entre el azúcar C vendida a los exportadores, el azúcar C vendida a países extranjeros y la remolacha C vendida a los elaboradores, ni de identificar cada una de las transacciones a través de las que se habían efectuado los pagos o examinar, de forma desagregada, los "pagos" efectuados por los cultivadores de remolacha y los efectuados por los elaboradores de azúcar. Todo lo que se precisaba para determinar la existencia de un "pago" era una comparación entre el

⁵³ RECL. - Prueba documental 1, párrafo 81. En concreto, el Tribunal de Cuentas informaba de que el costo anual que suponía para el presupuesto el azúcar excedentario era de 1.500 millones de euros aproximadamente, de los cuales 800 millones aproximadamente se obtenían de las cotizaciones por producción sobre el azúcar de las cuotas A y B, mientras que la diferencia era pagada por los contribuyentes europeos.

⁵⁴ RECL. - Prueba documental 1, C 50/11, párrafo 16.

⁵⁵ Brasil - Prueba documental 1, cuadro 5.

costo medio total de producción de todos los operadores que intervenían en la producción de azúcar C y el precio medio al que se vendía el azúcar C para la exportación. No obstante, Tailandia manifestó que no se oponía a que el Grupo Especial examinara separadamente los pagos, incluidos los efectuados por los cultivadores de remolacha y los elaboradores de azúcar.⁵⁶

4.42 Los reclamantes sostuvieron que era posible establecer la existencia de "pagos" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* basándose en los datos sobre los costos de producción y la rentabilidad obtenida en los mercados mundiales. Presentaron datos sobre el costo de producción⁵⁷ que ponían de manifiesto que en las campañas de comercialización 1992/1993 a 2002/2003, los cultivadores de remolacha no recuperaron entre el *** y el *** por ciento del costo total de producción de la remolacha C. Esas pérdidas fueron financiadas con las retribuciones, muy elevadas, percibidas por los cultivadores de remolacha para azúcar de las cuotas A y B. En ese mismo período, los elaboradores no recuperaron entre el *** y el *** por ciento del costo total de producción del azúcar C, en tanto que los ingresos obtenidos por ese azúcar en el mercado de exportación representaron el *** por ciento de los costos medios totales de producción.⁵⁸ Otros datos estadísticos⁵⁹ ponían de manifiesto que, aunque el costo medio total de la producción de azúcar en las Comunidades Europeas era superior a los precios percibidos por el azúcar C en el mercado mundial, seguía exportándose azúcar C en cantidades que, a juicio de los reclamantes, eran significativas. En opinión de los reclamantes, esas pérdidas serían insostenibles en el curso de las operaciones comerciales normales si los elaboradores tuvieran que producir únicamente azúcar C. El hecho de que no hubiera producción independiente de azúcar C confirmaba que de no ser por la existencia de un pago no podría producirse azúcar C.

4.43 Los reclamantes, citando diversos estudios⁶⁰, sostuvieron que en 2002/2003 el costo de producción, para toda la Comunidad, de todo el azúcar de las Comunidades Europeas fue *** euros por tonelada. Al mismo tiempo, el precio del azúcar en el mercado mundial (precio corriente en Londres) ascendió por término medio a 144,88 euros por tonelada, cifra que era inferior al *** por ciento del costo de producción en las Comunidades Europeas, de lo que se infería que el costo de producir azúcar era más de cuatro veces superior al precio que ese azúcar alcanzaba en el mercado mundial. Los reclamantes señalaron a la atención del Grupo Especial las evaluaciones realizadas por los propios organismos oficiales de las Comunidades Europeas, que habían reconocido que la diferencia entre el costo y el precio de la remolacha C y el azúcar C era financiada en virtud de medidas gubernamentales adoptadas por las Comunidades Europeas en su régimen del azúcar.⁶¹ Según los reclamantes, las cifras ponían además de manifiesto que en todo el período comprendido entre la campaña de comercialización 1992/1993 y la campaña de comercialización 2002/2003, los precios del azúcar C, aunque fueron inferiores a los costos medios totales⁶², sobrepasaron los costos

⁵⁶ Respuestas de Tailandia a la pregunta 62 formulada por el Grupo Especial.

⁵⁷ Australia - Prueba documental 1, página 9; RECL. - Prueba documental 2, cuadro 2.1, páginas 8 y 9; Brasil - Prueba documental 1, cuadro 5, página 29; diagrama 2, párrafo 18.

⁵⁸ Australia - Prueba documental 1, página 9.

⁵⁹ Incluidos documentos oficiales de las CE y sus Estados miembros, documentos de la OCDE, estudios de centros de investigación e información facilitada por el sector privado azucarero así como datos confidenciales de LMC.

⁶⁰ Brasil - Prueba documental 1, anexo B, cuadro B.15 y cuadro 5, página 29; RECL. - Prueba documental 2, párrafo 3.9, página 43.

⁶¹ RECL. - Prueba documental 1, C 50/16, párrafo 96.

⁶² Brasil - Prueba documental 1, párrafo 18; diagrama 2.

marginales, por lo que los precios del azúcar C pudieron generar una contribución positiva a los ingresos netos una vez cubiertos los costos marginales.⁶³ Independientemente del método que se considere más exacto para estimar el precio del mercado mundial, el precio percibido por el azúcar C fue en todos los casos inferior al costo medio de producción de ese azúcar (véanse también los párrafos 4.74 y siguientes).

4.44 Las **Comunidades Europeas** respondieron que sólo uno de los pagos citados por los reclamantes había sido objeto de una alegación sometida adecuadamente al Grupo Especial, en concreto los pagos en especie de los productores de azúcar de las CE en forma de ventas de exportación del azúcar C a precio inferior al costo medio total de producción. Las CE consideraban que cada uno de los demás "pagos" alegados por los reclamantes constituía una alegación distinta que no estaba comprendida en el ámbito del mandato del Grupo Especial (véase la sección B *supra*, Mandato). Las Comunidades Europeas, además de manifestar dudas acerca de la naturaleza precisa de esos "pagos" y de la forma en que con ellos se otorgaría una subvención a la exportación en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, no admitieron que los precios pagados por los consumidores de las CE por el azúcar A y B supusieran "pagos". Los consumidores de las CE pagaban el precio del mercado interno y, en consecuencia, no transferían un "valor económico" a los productores de azúcar.

4.45 A juicio de las Comunidades Europeas, los reclamantes habían interpretado erróneamente la jurisprudencia establecida en *Canadá - Productos lácteos* en la que basaban sus reclamaciones y alegaciones. Las diferencias planteadas en relación con el asunto *Canadá - Productos lácteos* afectaban a circunstancias fácticas distintas, que implicaban el suministro de un insumo agropecuario a un precio inferior a su costo medio total de producción, lo que constituía un "pago" al elaborador que utilizaba ese insumo. Una vez constatado que ese pago era "financiado en virtud de medidas gubernamentales" y que estaba supeditado a la posterior exportación del producto elaborado, se consideró que el producto elaborado se beneficiaba de una "subvención a la exportación" sujeta a los compromisos de reducción.

4.46 Las Comunidades Europeas consideraban que las alegaciones de los reclamantes que se recogen en los párrafos 4.38 a 4.42 supondrían que los productores de azúcar C eran a la vez los otorgantes y los receptores de la supuesta subvención a la exportación, y que el azúcar C era al mismo tiempo el producto subvencionado y el producto que confería la subvención a la exportación. Las Comunidades Europeas sostuvieron que, en la medida en que las ventas de azúcar C implicaran un "pago"⁶⁴, los receptores de ese pago, y, en consecuencia, de la supuesta subvención, serían los compradores extranjeros de azúcar C y no los productores de ese azúcar. A su vez, los productos subvencionados por esos pagos no serían las exportaciones de azúcar C, sino los productos fabricados por los compradores extranjeros de azúcar C a los que se había incorporado ese azúcar.

4.47 Las Comunidades Europeas añadieron que, aunque el costo de producción podía ser un punto de referencia apropiado en determinados casos en los que las ventas se efectuaban en el mercado interno, no siempre era así, como ponía de manifiesto la primera de las diferencias planteadas en relación con el asunto *Canadá - Productos lácteos*. El Órgano de Apelación había subrayado que para establecer la existencia de un "pago" era "necesario examinar cuidadosamente los hechos y

⁶³ *Ibid.*, párrafo 43 a); diagrama 11.

⁶⁴ CE - Prueba documental 10, párrafos 46-49; CE - Prueba documental 11, párrafos 16 y 17. Dado que, a su juicio, los supuestos pagos no otorgarían, en ningún caso, una subvención a la exportación en beneficio del azúcar C según la interpretación del Órgano de Apelación, las Comunidades Europeas no consideraron necesario volver a ocuparse de esas dos cuestiones, aunque se reservaron el derecho a plantearlas en caso de apelación.

circunstancias" de la medida en litigio en cada caso.⁶⁵ Además, aun en el caso de que el suministro de remolacha C constituyera un "pago a la exportación", los reclamantes habrían de demostrar además que se trataba de un pago "financiado en virtud de medidas gubernamentales". A este respecto, las Comunidades Europeas consideraban que los reclamantes habían pasado por alto algunas diferencias importantes entre la producción de leche objeto de *Canadá - Productos lácteos* y la producción de remolacha C. La disponibilidad y el costo de la remolacha C podía variar considerablemente de una a otra región de las CE, así como de un año a otro, en función de una diversidad de factores, que no implicaban "medidas gubernamentales" o al menos el tipo de medidas gubernamentales en litigio en la presente diferencia. Por ejemplo, las condiciones climáticas y las enfermedades afectaban mucho más a la producción de remolacha que a la producción de leche. Además, los cultivadores de remolacha estaban mucho menos especializados que los productores de leche, ya que la remolacha se producía como cultivo de rotación. En consecuencia, según las Comunidades Europeas, era tan probable que la producción de remolacha fuera "financiada" por la remolacha A y B como por otros productos agrícolas, y viceversa. Por esas razones, la "relación de causalidad" entre las supuestas "medidas gubernamentales" y el suministro de remolacha C no era lo suficientemente "firme" para considerar que las ventas de remolacha C estaban "financiadas en virtud de medidas gubernamentales".

4.48 Las Comunidades Europeas sostuvieron además que el costo de producción del azúcar no era un punto de referencia pertinente para determinar si las ventas de exportación de azúcar C suponían "pagos". El punto de referencia pertinente era el precio del azúcar en el mercado mundial. Las Comunidades Europeas sostuvieron que el Órgano de Apelación había recurrido como punto de referencia al costo de producción dadas las circunstancias específicas que concurrían en *Canadá - Productos lácteos*. Esa referencia no podía aplicarse mecánicamente al presente caso, aunque podría ser adecuada en situaciones en las que, como en *Canadá - Productos lácteos*, las ventas se efectuaban en el mercado interno. En cambio, cuando las ventas se efectuaban en el mercado mundial, el único punto de referencia pertinente para determinar la existencia de "pagos" era el precio prevaleciente en ese mercado.⁶⁶ La utilización del costo de producción como punto de referencia en casos en los que había habido subvenciones a los insumos para productos exportados se apoyaba en los puntos j) y k) de la Lista ilustrativa del *Acuerdo SMC*, como explicó el Órgano de Apelación. Esas dos disposiciones no se referían a la exportación de productos a un precio inferior al costo de producción, sino a la concesión de subvenciones a los productos exportados mediante el suministro de determinados servicios financieros (créditos a la exportación, garantías y seguros) a un precio inferior a su costo para el proveedor del servicios. Al igual que la medida en litigio en *Canadá - Productos lácteos*, y a diferencia de la medida en litigio en la presente diferencia, los puntos j) y k) de la Lista ilustrativa se referían a las subvenciones de insumos.

4.49 Las Comunidades Europeas, recordando que el párrafo 1 c) del artículo 9 no identificaba ninguna referencia específica, y que el examen de si una medida suponía "pagos" había de realizarse, en cada caso, teniendo en cuenta el "marco fáctico y regulador de una medida controvertida"⁶⁷ señalaron a la atención del Grupo Especial el razonamiento del Órgano de Apelación con respecto al "precio administrado interno"⁶⁸, así como a los precios del mercado mundial⁶⁹, cuando se consideró su pertinencia como posibles puntos de referencia en *Canadá - Productos lácteos*:

⁶⁵ Informe del Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos* (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos), párrafo 76.

⁶⁶ *Ibid.*, párrafo 93.

⁶⁷ *Ibid.*, párrafo 76.

⁶⁸ *Ibid.*, párrafo 81.

⁶⁹ *Ibid.*, párrafo 83.

"[...] la comparación entre los precios de la CEM y los precios del mercado mundial no da ninguna indicación respecto de la cuestión decisiva, es decir, si la producción canadiense para la exportación ha recibido una ventaja. Además, si la base para la comparación fueran los precios del mercado mundial, sería posible que los Miembros de la OMC subvencionaran insumos internos destinados a la elaboración para la exportación, procurando al mismo tiempo mantener el precio de estos insumos a los elaboradores a un nivel igual o marginalmente superior a los precios del mercado mundial".⁷⁰

4.50 Según las Comunidades Europeas, esa declaración era un prueba más de que la decisión del Órgano de Apelación de no utilizar como punto de referencia en *Canadá - Productos lácteos* el precio del mercado mundial estaba vinculada al hecho de que los supuestos "pagos" consistían en el suministro de insumos para la elaboración en el Canadá (véase también el párrafo 4.45). Las Comunidades Europeas afirmaron que el simple hecho de exportar productos a un precio inferior al costo medio total de producción no otorgaba ninguna "ventaja" a esa "producción para la exportación" a diferencia del suministro de insumos a precio inferior al costo dentro del país exportados.

4.51 Las Comunidades Europeas manifestaron además que con los supuestos pagos no se otorgaba ningún "beneficio" al azúcar C y que la interpretación del párrafo 1 c) del artículo 9 de los reclamantes permitiría establecer la existencia de una subvención a la exportación en casos en que, lejos de recibir un beneficio debido a la supuesta subvención, el supuesto receptor de la subvención hacía de hecho una contribución financiera y proporcionaba un beneficio a otro operador en otro Miembro. Las Comunidades Europeas adujeron que del hecho de que las ventas de azúcar C supusieran un "pago" se deduciría que los productores de azúcar C renunciaban a parte del "valor apropiado" para ellos del azúcar. En la medida en que los productores de azúcar C recibían un beneficio, ese beneficio no era otorgado por los propios "pagos" sino por la "financiación" anterior de los pagos "en virtud de medidas gubernamentales". No obstante, esa "financiación gubernamental" no suponía necesariamente una subvención, y aun cuando la supusiera, esa subvención no estaba supeditada a la actuación exportadora. Según las Comunidades Europeas, la interpretación del párrafo 1 c) del artículo 9 de los reclamantes haría inaplicable el otro elemento constitutivo del concepto de subvención, la necesidad de que con la medida se otorgara un "beneficio". Esa interpretación transformaría el párrafo 1 c) del artículo 9 en una norma *per se* contraria a las exportaciones a precio inferior al costo de producción, desvinculada totalmente de la existencia de subvención, con lo que ese párrafo se convertiría en un tipo de instrumento antidumping al que no se hacía referencia ni siquiera en el Acuerdo Antidumping. Las Comunidades Europeas sostuvieron que no había en el *Acuerdo sobre la Agricultura* ni en la historia de su redacción ningún indicio de que los redactores hubieran tratado de imponer, con el párrafo 1 c) del artículo 9, disciplinas más estrictas al dumping de productos agropecuarios.

4.52 En respuesta al argumento de las Comunidades Europeas que se recoge en los párrafos 4.45, 4.48 y 4.50 *supra*, los **reclamantes** sostuvieron que el razonamiento jurídico y las conclusiones de *Canadá - Productos lácteos* no se limitaban al caso concreto de los insumos subvencionados para la elaboración y que los pasajes citados no servían sólo para explicar la situación fáctica existente en ese asunto. Por el contrario, los reclamantes reafirmaron que, sobre la base de la jurisprudencia citada en el párrafo 4.38, ni el texto del párrafo 1 c) del artículo 9 ni la jurisprudencia establecida en *Canadá - Productos lácteos* limitaban el universo de las subvenciones o pagos a la exportación, como alegaban las Comunidades Europeas. El Órgano de Apelación había interpretado la disposición concreta que los reclamantes habían alegado que se había infringido en el presente caso, el párrafo 1 c) del artículo 9. En opinión de los reclamantes, la afirmación de las Comunidades Europeas llevaría aparejada la consecuencia de que, debido a la diferencia de las situaciones fácticas,

⁷⁰ *Ibid.*, párrafo 84.

no se consideraría pertinente ninguno de los informes del Órgano de Apelación o de los grupos especiales.

4.53 Los reclamantes consideraban que, aun en el supuesto de que el asunto *Canadá - Productos lácteos* se interpretara de la forma limitada sugerida por las Comunidades Europeas, el presente caso coincidía directamente con el ámbito de ese asunto, porque uno de los "pagos" en litigio se refería a la venta de remolacha C (un producto primario) a los elaboradores de azúcar a un precio inferior al costo medio total de producción. Los reclamantes destacaron otras similitudes entre el régimen de la leche en *Canadá - Productos lácteos* y el régimen del azúcar en el presente caso. Se trataba en ambos casos de sistemas basados en cuotas que establecían mecanismos de sostenimiento de los precios; en ambos casos el producto en litigio se manufacturaba a partir de un producto primario, y el producto final había de ser exportado; las "medidas gubernamentales" preveían el suministro del producto primario a precios inferiores a aquéllos a los que ese producto podía venderse en el mercado interno; y en uno y otro caso, el producto primario se vendía a un precio inferior al costo medio total de producción y las pérdidas eran financiadas en virtud de las medidas gubernamentales.

4.54 Los reclamantes adujeron además que no había en el texto del párrafo 1 c) del artículo 9 ni en las resoluciones del Grupo Especial y del Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos* nada que indicara que ese párrafo sólo era aplicable a los pagos efectuados en forma de ventas de insumos a los elaboradores nacionales. Si el argumento de las Comunidades Europeas fuera correcto, el párrafo 1 c) del artículo 9 no sería, por ejemplo, aplicable a casos relativos a productos agropecuarios que no precisaban ninguna transformación antes de la exportación, elaborados por los propios cultivadores, elaborados por cooperativas u otras entidades propiedad de los productores o exportados por los productores para su transformación en el extranjero. En consecuencia, los reclamantes sostenían que si se interpretaba que el párrafo 1 c) del artículo 9 excluía esos productos, se establecería una distinción completamente ajena a la finalidad de esa disposición, y se daría a los Miembros la posibilidad de eludir sus compromisos de reducción de subvenciones a la exportación mediante la simple integración de los procesos de producción y elaboración de los productos agropecuarios. En consecuencia, la admisión de la interpretación de las Comunidades Europeas desvirtuaría la finalidad del párrafo 1 c) del artículo 9.

4.55 Los reclamantes añadieron que en el contexto de la aplicación del párrafo 1 c) del artículo 9, la situación fáctica en lo que respecta al azúcar C era aún más concluyente, dado que el Órgano de Apelación había puesto de relieve la importancia de mantener la distinción entre las disciplinas en materia de ayuda interna y las disciplinas en materia de subvenciones a la exportación del *Acuerdo sobre la Agricultura*.⁷¹ Las Comunidades Europeas habían prescindido de esa distinción. De esa forma, las Comunidades Europeas menoscababan los derechos de otros Miembros de la OMC dimanantes de los compromisos y obligaciones que las Comunidades Europeas habían contraído en virtud del *Acuerdo sobre la Agricultura* en materia de subvenciones a la exportación, ya que tanto el nivel de las exportaciones de azúcar C, como el nivel de las exportaciones globales de azúcar de las Comunidades Europeas habían aumentado en el período comprendido entre 1995 y el momento actual. Dado que, a diferencia de lo que ocurría en el caso del régimen canadiense de la leche, no había productores independientes de remolacha C o de azúcar C en las Comunidades Europeas, la subvención cruzada era total. Además, todo el azúcar C se exportaba a precios inferiores al costo de producción y las pérdidas eran financiadas con las ventas de azúcar comprendido en las cuotas en el mercado interno y en el mercado de exportación que se beneficiaban del sistema de sostenimiento de los precios de las CE. El nivel de la producción de azúcar C representaba un porcentaje de la producción total mucho más elevado que el porcentaje correspondiente en el régimen canadiense de la leche. La diferencia entre los costos de producción y los ingresos obtenidos por el azúcar C era asimismo mayor, lo que implicaba un grado mayor de subvención cruzada.

⁷¹ Informe del Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos* (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos), párrafo 92.

4.56 Los reclamantes sostuvieron que las subvenciones cruzadas proporcionadas por el sistema de sostenimiento de los precios estaban incluidas en el ámbito de las definiciones de la OMC de las subvenciones supeditadas a la actuación exportadora. A su juicio, los argumentos de las Comunidades Europeas estaban en contradicción con la jurisprudencia establecida en *Canadá - Productos lácteos*, por cuanto se basaban en la tesis de que el sostenimiento de los precios internos no podía nunca formar parte de la definición de las subvenciones a la exportación en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9. Lo cierto era que, por el contrario, la subvención de las exportaciones mediante medidas legítimas de sostenimiento de los precios se había reflejado en las definiciones de la subvención a la exportación desde los primeros días del GATT. El hecho de que el sistema de sostenimiento de los ingresos o de los precios constituyera una subvención supeditada a la actuación exportadora no era pertinente. Lo esencial, según los reclamantes, era si esas medidas de sostenimiento estaban comprendidas, en todo o en parte, en el ámbito de la definición de las subvenciones a la exportación en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* (véase también el párrafo 4.59 *infra*).

4.57 Los reclamantes, en relación con los argumentos de las Comunidades Europeas que se resumen en el párrafo 4.46, sostuvieron que eran las propias Comunidades Europeas las que otorgaban la subvención a la exportación, porque existían "pagos a las exportaciones de productos agropecuarios financiados en virtud de medidas gubernamentales" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9. Las propias Comunidades Europeas, y no los productores de azúcar de las CE, habían adoptado las medidas gubernamentales que financiaban los pagos, dando lugar así a la subvención. Los productores de las Comunidades Europeas eran los receptores de la subvención, por cuanto podían aumentar sus ingresos netos efectuando ventas de azúcar C a precios muy inferiores al costo de producción. Los productores de las CE, a su vez, efectuaban también "pagos" al vender el azúcar C a los compradores en el mercado mundial a precios inferiores al costo total. Pero este hecho no era pertinente, puesto que los pagos podían "ser efectuados por entidades privadas".⁷² En cambio, según el artículo 1 del *Acuerdo SMC*, una "subvención sólo puede ser otorgada por un gobierno o por orden de un gobierno".

4.58 Los reclamantes mantuvieron además que la "subvención" se otorgaba mediante los "pagos financiados en virtud de medidas gubernamentales" y que las Comunidades Europeas habían incurrido en error al asimilar el concepto de "pago", al concepto, mucho más amplio, de "subvención". A juicio de los reclamantes, el "pago" era sólo uno de los elementos de una "subvención" conforme a la definición del párrafo 1 c) del artículo 9. Ni en el texto del párrafo 1 c) del artículo 9 ni en la interpretación de ese párrafo hecha por el Órgano de Apelación había nada que indicara que el receptor del pago fuera o hubiera de ser la misma persona que recibía la subvención. El pago podía ser efectuado por una entidad privada o efectuarse a una entidad privada. Además, era un hecho reconocido que podía haber más de un beneficiario de una subvención, en un supuesto en el que una parte se beneficiara de una subvención que se había hecho efectiva a otra.⁷³ En el presente caso, los productores de azúcar de las CE recibían una subvención, a pesar de que los compradores de azúcar C en el mercado mundial podían también beneficiarse de ella. Los reclamantes, citando la resolución del Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos*⁷⁴, sostuvieron que un pago sólo podía ser financiado en virtud de una medida gubernamental con la que se otorgara un beneficio a la entidad que efectuaba el pago. No obstante, para que hubiera un "pago" efectuado por la entidad que

⁷² Informe del Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos* (párrafo 5 del artículo 21 - *Nueva Zelandia y Estados Unidos II*), párrafo 87.

⁷³ Informe del Grupo Especial en *Canadá - Créditos y garantías para las aeronaves*, párrafo 7.229.

⁷⁴ Informe del Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos* (párrafo 5 del artículo 21 - *Nueva Zelandia y Estados Unidos*), párrafo 93.

se beneficiaba de esa medida gubernamental, no era necesario que los beneficios de la misma se transfirieran al receptor de los pagos.⁷⁵

4.59 Los reclamantes, en relación con los argumentos de las Comunidades Europeas con respecto al "beneficio" (véase, por ejemplo, el párrafo 4.51) discreparon de la tesis de que el concepto de "beneficio", o el requisito de que se "otorgara" un beneficio al receptor de los pagos, era un elemento constitutivo del párrafo 1 c) del artículo 9. El término "beneficio" no se reflejaba siquiera en el texto de esa disposición. Los reclamantes recordaron que la introducción del párrafo 1 del artículo 9 aclaraba que cada uno de los supuestos enumerados en los apartados de ese párrafo constituía una "subvención a la exportación". Dado que en el párrafo 1 del artículo 9 se estipulaba que un pago en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 constituía una subvención a la exportación, una vez que se demostraba la concurrencia de los elementos del párrafo 1 c) del artículo 9 no era necesario, a los efectos del *Acuerdo sobre la Agricultura*, probar además que concurrían también los demás elementos de una subvención a la exportación con arreglo a la definición del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.⁷⁶ Los reclamantes recordaron además que, en todo caso, en virtud del párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, incumbía a las Comunidades Europeas la carga de probar que *no* otorgaba el beneficio que a juicio de las Comunidades requería el párrafo 1 c) del artículo 9.

4.60 Los reclamantes mantuvieron que los pagos efectuados por entidades privadas estaban abarcados por la definición del párrafo 1 c) del artículo 9. A este respecto, adujeron que el argumento de las Comunidades Europeas de que con el "pago" debía otorgarse el beneficio se basaba en la incorporación al párrafo 1 c) del artículo 9 de un concepto que lógicamente no podía aplicarse a los pagos efectuados por entidades privadas. En tanto que era posible que un gobierno decidiera, por motivos no económicos, vender un producto en condiciones distintas a las habituales en las operaciones comerciales normales, una entidad privada, en el tráfico mercantil normal, efectuaría ventas en las condiciones imperantes en el mercado, es decir, de una forma que no otorgaría un "beneficio" al receptor del pago. Si las Comunidades Europeas estuvieran en lo cierto al afirmar que sólo las ventas efectuadas en condiciones que otorgaban un beneficio al comprador podían considerarse "pagos" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9, esta disposición no sería aplicable en la práctica a los pagos efectuados por entidades privadas, lo que desvirtuaría su finalidad.

4.61 A juicio de los reclamantes, la interpretación de las Comunidades Europeas hacía excesivo hincapié en los receptores del pago, al exigir que obtuvieran una "ventaja" o "beneficio". Los reclamantes manifestaron que el argumento de las Comunidades Europeas no podía armonizarse con la jurisprudencia del Órgano de Apelación en relación con esta cuestión. En *Canadá - Productos lácteos*, el Grupo Especial había constatado que "además, el contexto general del apartado a) del párrafo 1 del artículo 9, que incluye el artículo 1 del *Acuerdo SMC* impone una interpretación de esa disposición en el sentido de que sólo existe un 'pago' cuando se otorga un beneficio. Esa disposición requiere expresamente que se otorgue un 'beneficio' para que exista una 'subvención' a los efectos del *Acuerdo SMC*". El Órgano de Apelación rechazó expresamente ese razonamiento y señaló que aunque "el concepto de 'beneficio' es parte integral de la definición de 'subvención' en el párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC* [...] el Grupo Especial utilizó este término no para ayudar a definir el término 'subvenciones directas' [del párrafo 1 a) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*], sino para definir la palabra 'pago'". Esta declaración se hizo para poner de manifiesto que el Órgano de Apelación no consideraba que el concepto de beneficio fuera pertinente a la determinación de la existencia de pagos. Se adujo también que la posición de las Comunidades Europeas era incompatible con el razonamiento del Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21, I)*. En ese caso, el Órgano de Apelación analizó si la venta de la denominada "leche para

⁷⁵ *Ibid.*, párrafo 84.

⁷⁶ Informe del Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos*, párrafo 90.

la exportación comercial" ("CEM") a los elaboradores nacionales de leche a los precios del mercado mundial constituía un "pago" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9. A juicio de los reclamantes, era evidente que el Órgano de Apelación consideró que la venta de un producto a un precio inferior al costo medio de producción constituía un pago en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9, aun en caso de que el comprador pudiera haber comprado el producto al mismo precio en el mercado mundial y de que, en consecuencia, con la venta no se le hubiera otorgado un "beneficio". Como señaló el Órgano de Apelación, la cuestión fundamental para un grupo especial que aplicara el párrafo 1 c) del artículo 9 era si se había dado una ventaja a la producción para la exportación. Si las pérdidas que habían sufrido los productores como consecuencia de las ventas de exportación a precios inferiores al costo medio de la producción eran financiadas en virtud de medidas gubernamentales, se había dado una ventaja a la producción para la exportación. Según los reclamantes, era evidente que un pago sólo podía estar "financiado en virtud de medidas gubernamentales" si con esas medidas gubernamentales se otorgaba un beneficio a la entidad que efectuaba el pago. No obstante, para que hubiera un "pago" de la entidad que se beneficiaba de esas medidas gubernamentales, no era necesario que los beneficios de dichas medidas gubernamentales se transfirieran al receptor de los pagos.

4.62 Los reclamantes subrayaron que tanto en el asunto *Canadá - Productos lácteos* como en el presente caso, los pagadores obtuvieron una ventaja en la medida que no cobraron precios que reflejaran completamente sus costos totales de producción debido a la subvención cruzada de la producción para la exportación a cargo de la producción comprendida en las cuotas. De forma análoga, se había dado una ventaja a la producción para la exportación. Además, como se ha expuesto en el párrafo 4.58, no se constató la existencia de una "subvención" en el mismo "pago" sino en relación con los tres elementos que abarca la definición del párrafo 1 c) del artículo 9 de las subvenciones a la exportación, considerados en su conjunto, y examinando las pérdidas sufridas y la financiación recibida por las entidades que efectuaban el "pago". A este respecto, los reclamantes subrayaron que no era necesario adoptar un planteamiento "basado en el receptor" para la determinación de los pagos, por lo que no era necesario demostrar la existencia de un "beneficio". Adujeron que, aun cuando los pagos podían ser efectuados por entidades privadas, era el Miembro el que era "responsable de asegurar el cumplimiento de sus compromisos en materia de subvenciones a la exportación conforme a los acuerdos abarcados".⁷⁷

4.63 El **Brasil** señaló que, en cualquier caso, los productores de azúcar de las CE obtenían un beneficio de las subvenciones comprendidas en el párrafo 1 c) del artículo 9 a la exportación de azúcar C, en la medida en que esas subvenciones hacían rentables ventas efectuadas a un precio muy inferior al costo total de la producción para los productores. El Brasil consideraba que, de hecho, las Comunidades Europeas no habían puesto en tela de juicio la existencia de ese beneficio. Además, dicho beneficio cumplía los requisitos del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

4.64 En relación con la tesis de las Comunidades Europeas acerca de la referencia apropiada para determinar la existencia de pagos, los **reclamantes** reiteraron que en el presente caso la referencia más apropiada era el costo de producción, por las razones expuestas por el Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos*, y a las que se hacía referencia en el párrafo 4.38 *supra*. Como en *Canadá - Productos lácteos*, el precio interno no era apropiado debido a que los precios de intervención garantizaban que ese precio se mantuviera en un nivel artificialmente elevado. De forma análoga, el precio en el mercado mundial no constituía una referencia adecuada, ya que sólo era posible vender azúcar C a precios competitivos con los precios del mercado mundial porque ese azúcar se beneficiaba de subvenciones a la exportación que lo hacían competitivo en ese mercado. La utilización como punto de referencia del precio del mercado mundial permitiría que la mayoría de las prácticas de subvención se sustrajeran a las restricciones del párrafo 1 c) del artículo 9. Las únicas

⁷⁷ Informe del Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos* (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos II), párrafo 95.

subvenciones a las que podría aplicarse esa disposición serían las destinadas a hacer bajar el precio del mercado mundial. Los reclamantes observaron que las Comunidades Europeas no exponían razones sustantivas en apoyo de sus argumentos ni explicaban, en particular, los motivos por los que las diferencias fácticas entre el asunto *Canadá - Productos lácteos* y el presente caso exigían un punto de referencia diferente; en las presentes circunstancias, el costo de producción no podía constituir un criterio apropiado; y el precio del mercado mundial era más apropiado a pesar del razonamiento del Órgano de Apelación.⁷⁸ Por el contrario, los reclamantes pusieron de relieve que el Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos* constató que en circunstancias "en que el presunto pago es efectuado por un operador económico independiente y el precio interno es administrado" el costo medio de producción representaba el estándar apropiado. Dado que en las circunstancias del presente caso los pagos habían sido efectuados también por operadores privados y el precio interno era administrado, la referencia apropiada era el costo medio de producción.

4.65 Las **Comunidades Europeas** respondieron que la jurisprudencia establecida en *Canadá - Productos lácteos* confirmaba que el requisito de demostrar la existencia de una "ventaja" o "beneficio"⁷⁹ estaba implícito en la necesidad de que hubiera un "pago". La cuestión fundamental era si con los propios "pagos" se otorgaba una "ventaja" a la "producción para la exportación" y no a los compradores extranjeros de esa producción. Las Comunidades Europeas subrayaron que los "pagos" alegados en la presente diferencia no transferían un "valor económico" a los productores de azúcar y, por tanto, no otorgaban ninguna "ventaja" a la "producción para la exportación". Por el contrario, mediante esos "pagos" eran los productores de azúcar quienes transferían "valor económico" a sus clientes extranjeros. Las "medidas" que, según los reclamantes, "financiaban" los "pagos" constituían medidas distintas de los supuestos "pagos" y estaban sujetas a disciplinas específicas en el *Acuerdo sobre la Agricultura*, puesto que algunas de esas medidas no eran subvenciones (por ejemplo, la protección arancelaria), en tanto que otras suponían subvenciones (por ejemplo, las compras de intervención), pero esas subvenciones no estaban supeditadas a la exportación. Las Comunidades Europeas añadieron que aún en la hipótesis de que las exportaciones de azúcar C supusieran "pagos", esos "pagos" no otorgarían una subvención a las exportaciones de azúcar C.

4.66 A pesar de que el párrafo 1 c) del artículo 9 no empleaba el término "beneficio", las Comunidades Europeas consideraban que en la introducción del párrafo 1 del artículo 9 se calificaba de "subvenciones a la exportación" a todas las medidas enumeradas en dicho párrafo. En consecuencia, tales medidas habían de interpretarse en el contexto del concepto de "subvención". La existencia de un "beneficio" era inherente al concepto de "subvención". En consecuencia, si las exportaciones de un producto agropecuario determinado no recibían ningún beneficio de una determinada medida, no podía considerarse que la medida "subvencionara" ese producto.

4.67 Las Comunidades Europeas manifestaron que tanto el *Acuerdo SMC*, como confirmó el Órgano de Apelación⁸⁰, como las Listas de los Miembros, avalaban su interpretación de que el párrafo 1 c) del artículo 9 y la jurisprudencia establecida en *Canadá - Productos lácteos* se referían exclusivamente al suministro de insumos dentro del país exportador. Las Comunidades Europeas sostuvieron que la definición de subvención del *Acuerdo SMC* preveía la existencia de una subvención sin una "contribución financiera"⁸¹ o en circunstancias en las que la "contribución

⁷⁸ Informe del Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos* (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos II), párrafo 95.

⁷⁹ Informe del Órgano de Apelación en *Canadá - Aeronaves civiles*, párrafo 153.

⁸⁰ Informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - EVE* (párrafo 5 del artículo 21 - CE), párrafo 141.

⁸¹ Párrafo 1 a) 2) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

financiera" fuese efectuada por una entidad privada y no por un gobierno, de forma análoga al párrafo 1 c) del artículo 9.⁸² En cambio, el artículo 1 del *Acuerdo SMC* requería siempre, como elemento indispensable para la existencia de una subvención, el otorgamiento de un "beneficio"⁸³ y no preveía ninguna excepción a este requisito. Además, con arreglo al *Acuerdo SMC*, el suministro de bienes por el gobierno o por una entidad privada en las circunstancias descritas en el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 podía constituir una subvención si se otorgaba un beneficio a la empresa que recibía esos bienes. Por consiguiente, la existencia de un beneficio había de determinarse en relación con las condiciones reinantes en el mercado en el país de suministro o compra⁸⁴ o, en el caso de las subvenciones a la exportación, en el mercado mundial.⁸⁵ En cambio, con arreglo al *Acuerdo SMC*, el simple hecho de exportar productos a un precio "demasiado bajo" nunca había sido considerado una subvención, y mucho menos una subvención a la exportación, cualquiera que fuera el punto de referencia que se eligiera.

4.68 En consecuencia, las Comunidades Europeas consideraban que la solución a que había llegado el Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos* estaba en conformidad con las normas aplicables del *Acuerdo SMC* con respecto a subvenciones a insumos, con la excepción de que el Órgano de Apelación había adoptado la opinión de que, en determinadas circunstancias, la existencia de una subvención había de establecerse tomando como punto de referencia el costo de producción en lugar del precio en un mercado interior o en el mercado mundial. Las Comunidades Europeas no veían ninguna razón por la que los productos agropecuarios hubieran de estar sujetos a disciplinas más estrictas en materia de subvenciones a la exportación que otros productos. Recordando que el punto de partida para la negociación de las normas sobre subvenciones incluidas en el *Acuerdo sobre la Agricultura* había sido el artículo XVI del GATT de 1947, que sólo prohibía las subvenciones a la exportación de productos que no fueran productos primarios, las Comunidades Europeas afirmaron que la intención de los redactores del *Acuerdo sobre la Agricultura* había sido más bien la contraria.

4.69 En lo que respecta a las Listas de los Miembros, las Comunidades Europeas señalaron que las Listas de compromisos de reducción formaban parte del *Acuerdo sobre la OMC* y, por ende, del contexto pertinente a la interpretación del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Adujeron que, si la interpretación del párrafo 1 c) del artículo 9 de los reclamantes fuera exacta, hubiera sido previsible que los Miembros que antes de la conclusión del *Acuerdo sobre la OMC* otorgaban subvenciones a la exportación abarcadas por esa interpretación consignaran en las Listas compromisos de reducción con respecto a tales medidas. No obstante, ni un solo Miembro de la OMC lo había hecho, aunque muchos de ellos aplicaban, y siguen aplicando, medidas de sostenimiento de los precios (o de protección arancelaria) que tenían por efecto la "subvención cruzada" de exportaciones a precio inferior al costo de producción. A juicio de las Comunidades Europeas, esto demostraba que la interpretación del párrafo 1 c) del artículo 9 propuesta por los reclamantes no era prevista por ningún Miembro, incluidos los propios reclamantes y, que si se aceptaba, tendría consecuencias de amplio alcance no deseadas, que afectarían también a los países en desarrollo. En apoyo de este argumento, las Comunidades Europeas se remitieron a documentos que indicaban que varios países, entre ellos, Australia, el Brasil y Tailandia, habían exportado azúcar con

⁸² *Ibid.*, párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1.

⁸³ *Ibid.*, párrafo 1 b) del artículo 1.

⁸⁴ Apartado d) del artículo 14 del *Acuerdo SMC*.

⁸⁵ Punto d) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación del Anexo I del *Acuerdo SMC*.

pérdida durante años y habían aplicado medidas para mantener los precios internos a un nivel superior al de los precios del mercado mundial.^{86, 87}

b) "Financiado en virtud de medidas gubernamentales"

4.70 Los **reclamantes** sostuvieron que había un firme vínculo demostrable entre los "pagos" y las "medidas gubernamentales" en el presente caso y se remitieron a una evaluación de la Comisión de las CE⁸⁸ en la que se indicaba que la liberalización total del mercado comunitario del azúcar daría lugar a que la producción de azúcar de las CE se redujera a la tercera parte del nivel actual e incluso a que desapareciera a largo plazo, y que la rentabilidad sólo se mantenía debido al régimen del azúcar de las CE. Los reclamantes deducían que, en tales circunstancias, la producción de azúcar, incluida la de azúcar C, de las Comunidades Europeas dependía para su existencia de medidas gubernamentales.

4.71 Los reclamantes recordaron que el régimen del azúcar de las CE regulaba la producción y las exportaciones de azúcar C en el Reglamento (CE) N° 1260/2001 del Consejo. La financiación de los pagos que los productores de azúcar C efectuaban era la consecuencia directa del marco reglamentario extraordinariamente rígido establecido en ese Reglamento, con arreglo al cual se concedía a los titulares de las cuotas el derecho exclusivo de efectuar ventas a precios garantizados que cubrían la totalidad o la mayor parte de sus costos fijos de producción. Las Comunidades Europeas habían establecido un marco legal que fomentaba la sobreproducción, segregaba del mercado interno el mercado de exportación de azúcar C, generaba los beneficios utilizados para financiar la exportación de ese tipo de azúcar e imponía sanciones por no exportarlo. La propia Comisión de las CE consideraba que el régimen era un factor de equilibrio⁸⁹, que cumplía objetivos de estabilización del mercado.⁹⁰ Según los reclamantes, las medidas gubernamentales que entrañaba el régimen del azúcar de las CE tenían, en consecuencia, un nexo firme con los "pagos" suficiente para satisfacer el criterio establecido por el Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos*.

4.72 Los reclamantes manifestaron que los instrumentos del régimen constituían un fuerte estímulo para que los titulares de cuotas de las CE defendieran sus cuotas mediante un excedente de producción de azúcar C, con independencia de que la producción de ese tipo de azúcar superara o no el nivel de los costos de producción. Los titulares de cuotas de azúcar se beneficiaban de un valor de cuota, debido a la combinación del sistema de subvenciones de las CE y de las restricciones impuestas

⁸⁶ CE - Prueba documental 21. Véanse también CE - Prueba documental 17, páginas 27-30; CE - Prueba documental 18, página 2; CE - Prueba documental 20, páginas 1-4; CE - Pruebas documentales 22 y 23; CE - Prueba documental 19.

⁸⁷ En el reexamen intermedio, Australia recordó que los reclamantes refutaron firmemente la posición de las Comunidades Europeas, alegando que al equiparar el régimen de las CE y las políticas respecto del azúcar de otros exportadores se pasaban por alto los elementos del régimen de las CE que lo hacían incompatible con las normas de la OMC. Concretamente, el nivel excepcionalmente elevado de la ayuda de las CE, la prestación de esa ayuda mediante la fijación de cuotas de venta en el mercado interno, las restricciones sobre el traslado del azúcar C y la prescripción de que el azúcar C no trasladado sea exportado. Esos elementos del régimen de las CE impulsaban la producción y exportación del azúcar C subvencionado y hacían que se distinguiera de otros regímenes. Los reclamantes observaron que las Comunidades Europeas no habían respondido a los demás argumentos sobre "pagos" que habían formulado los reclamantes, por lo que las Comunidades Europeas no habían cumplido los requisitos de la carga de la prueba con respecto a esas cuestiones con arreglo al párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

⁸⁸ RECL. - Prueba documental 6, página 33.

⁸⁹ RECL. - Prueba documental 6, página 34.

⁹⁰ Reglamento (CE) N° 1260/2001 del Consejo, párrafo 2 del preámbulo.

al suministro interno. El precio de intervención proporcionaba un precio garantizado tres veces superior aproximadamente al precio en el mercado mundial, pero debido a las restricciones impuestas al suministro interno, los titulares de las cuotas se aseguraban precios de mercado considerablemente superiores al precio de intervención y recibían además subvenciones a la exportación por las cantidades comprendidas en la cuota que sobrepasaban las necesidades del suministro interno. Dado que en un período de 25 años aproximadamente no había habido ninguna compra de intervención, era evidente que las exportaciones subvencionadas eran más rentables que la venta a los organismos de intervención. Dado que los elevados costos de producción hacían que los elaboradores de azúcar no pudieran competir con arreglo a las pautas del mercado mundial, el valor de cuota era imputable directamente a las medidas gubernamentales establecidas en el régimen de las CE.

4.73 Los reclamantes sostuvieron que los beneficiarios de las cuotas de producción de azúcar estaban protegidos frente a la práctica totalidad de las fuentes extranjeras de competencia, mediante una combinación de aranceles de importación y medidas especiales de salvaguardia, así como por la exportación, con restituciones por exportación, de una cantidad de azúcar supuestamente "equivalente" a la importada de los países ACP y de la India. Estaban además protegidos frente a la posible competencia de nuevos proveedores en el mercado interno porque sólo el azúcar producido por los titulares de cuotas de producción podía beneficiarse de la ayuda a los precios y de las restituciones por exportación. En consecuencia, no había ninguna competencia entre los titulares comunitarios de cuotas de azúcar ni se producía una redistribución de las cuotas orientada hacia los productores más eficientes. El nivel de los precios de intervención cubría los costos de producción del productor de azúcar menos eficiente, con la consecuencia de que los productores más eficientes se beneficiaban de lo que los funcionarios de la Comisión de las CE calificaban de "cómodos márgenes".⁹¹

4.74 Los reclamantes sostuvieron que, al igual que ocurría en *Canadá - Productos lácteos*, estas medidas gubernamentales de control eran "indispensables" para la transferencia de recursos de los consumidores y contribuyentes a los elaboradores de azúcar comprendido en las cuotas A y B, y a través de ellos, a los cultivadores de remolacha de las cuotas A y B.⁹² En consecuencia, las medidas de las Comunidades Europeas financiaban a los cultivadores para que suministraran a los elaboradores remolacha para elaborar azúcar C a precios que no reflejaban el costo medio total de la remolacha, y para que esos elaboradores, a su vez, facilitaran azúcar C a los compradores a precios del mercado mundial que no reflejaban su costo medio total. De esta forma, los productores de azúcar de las CE podían recuperar la mayoría o la totalidad de sus costos fijos produciendo y vendiendo azúcar comprendido en las cuotas en el mercado interno protegido o, con restituciones por exportación, en el mercado mundial. Los productores de las CE podían, en consecuencia, producir y exportar de forma rentable azúcar C en la medida en que el precio del mercado mundial fuera mayor que el costo marginal que entrañaba la producción de azúcar C.⁹³ Los reclamantes adujeron que la atribución del derecho a suministrar al mercado interno de las CE mediante las cuotas y los elevados precios del azúcar comprendido en las cuotas A y B proporcionaban a los productores un fuerte estímulo, en forma de la seguridad que daban las cuotas, para producir azúcar C. Dadas las variaciones imprevisibles de la cosecha, los productores podían asegurarse de que siempre producirían azúcar suficiente para percibir esos precios elevados por la totalidad de su cuota y para proteger su acceso a largo plazo a las cuotas. A juicio de los reclamantes, el hecho de que, como se ha indicado en el párrafo 4.43 *supra*, no hubiera productores independientes dedicados exclusivamente a la producción

⁹¹ RECL. - Prueba documental 6, página 12.

⁹² Informe del Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos*, párrafo 120.

⁹³ RECL. - Prueba documental 2, página 121.

de azúcar C confirmaba los motivos inducidos por la política de las CE para producir azúcar C: la producción de azúcar C sólo era rentable para los beneficiarios de asignaciones de cuotas A y B.⁹⁴

4.75 Los reclamantes añadieron que, además, las medidas gubernamentales que regulaban el mercado interno de azúcar otorgaban una subvención cruzada a ventas de azúcar C que de no ser por esa subvención no se efectuarían, o se efectuarían con pérdida. Mantuvieron que había una sola línea de producción para todos los tipos de azúcar, con independencia de los mercados de destino. Lo mismo podía decirse, *mutatis mutandis*, de la remolacha azucarera. Los mayores ingresos obtenidos por las ventas de azúcar comprendido en las cuotas en el mercado interno financiaban de hecho total o parcialmente los costos del azúcar C. El azúcar C se beneficiaba de subvenciones cruzadas, debido a las subvenciones directas, los mecanismos de sostenimiento de los precios y los mecanismos conexos establecidos en relación con el azúcar comprendido en las cuotas, todos los cuales eran instrumentos reglamentarios del régimen del azúcar de las CE. Las ventas de azúcar C eran rentables a precios que sólo sobrepasaban los costos marginales porque las ventas que generaban mayores ingresos en el mercado interno "financiaban" de hecho una parte de las ventas que generaban ingresos menores, al financiar la parte de los costos fijos compartidos imputables a los productos que se vendían a precio menor".⁹⁵ Lo mismo podía decirse asimismo, *mutatis mutandis*, con respecto a la remolacha azucarera, lo que a juicio de los reclamantes, constituía una prueba más del vínculo "demostrable" entre las medidas gubernamentales y el pago. Además, los reclamantes adujeron que la estructura de la ayuda prestada mediante las cuotas y las restricciones sobre la comercialización de las cuotas y el traslado del azúcar C proporcionaba una seguridad especial basada en la cuota que constituía un motivo especialmente fuerte para producir azúcar C.⁹⁶ Los reclamantes afirmaron que, en caso de que el productor tuviera que optar entre realizar ventas en el mercado interno de las CE o en el mercado mundial, la primera opción sería más atractiva, dado que el régimen de las CE establecía un precio interno tres veces y media mayor aproximadamente que el precio mundial del azúcar de la cuota A y dos veces y media mayor que el del azúcar de la cuota B.

4.76 Los reclamantes consideraban que la distinción entre ayuda interna y subvenciones a la exportación del *Acuerdo sobre la Agricultura* se desdibujaría si un Miembro de la OMC pudiera utilizar la ayuda interna sin ningún límite para subvencionar las exportaciones de productos agropecuarios. De esa forma resultarían menoscabados los beneficios que se deseaban obtener a través de los compromisos asumidos por un Miembro de la OMC en materia de subvenciones a la exportación.⁹⁷ Este razonamiento era aplicable a la industria azucarera de las CE, incluidos tanto los cultivadores como los elaboradores que comercializaban remolacha C y azúcar C a precios que no les permitían recuperar sus costos totales de producción. El establecimiento de medidas de ayuda interna, unidas a elevados niveles de protección arancelaria, hacía posible una ayuda en gran escala a los productores, incompatible con las limitaciones impuestas por las disciplinas en materia de subvenciones a la exportación.

4.77 Los reclamantes sostuvieron que las exportaciones de azúcar C no eran una consecuencia incidental de la fabricación y venta de azúcar comprendido en las cuotas, por cuanto esas exportaciones ascendieron en el período comprendido entre las campañas de comercialización 1992/1993 y 2001/2002 a un porcentaje que osciló entre el *** y el *** por ciento

⁹⁴ Australia - Prueba documental 1, página 31. Véase también RECL. - Prueba documental 2, página 117.

⁹⁵ Informe del Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos II)*, párrafos 139 y 140.

⁹⁶ Australia - Prueba documental 1, páginas 25-27.

⁹⁷ Informe del Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafos 90 a 92.

de la producción comprendida en las cuotas.⁹⁸ El porcentaje de la producción y las exportaciones que correspondía al azúcar C demostraba que éste no era una simple "consecuencia secundaria" de la producción de azúcar comprendido en las cuotas, sino un componente estructural importante de la producción de azúcar de las CE. Dado que la producción de azúcar de las CE dependía, para su misma existencia, de las medidas gubernamentales, no cabía ningún género de duda de que había un vínculo demostrable entre el pago y las medidas gubernamentales suficiente para que se cumplieran los criterios establecidos por el Órgano de Apelación. Los reclamantes añadieron que la regulación establecida por el régimen de las CE, en forma de precios garantizados para el azúcar comprendido en las cuotas y obligatoriedad de exportar la producción que sobrepasaba las cuotas, ponía de relieve esas medidas gubernamentales. Solamente las subvenciones al azúcar comprendido en las cuotas y al azúcar elaborado con azúcar en bruto de caña importado y la inexistencia en el régimen de las CE de medidas de control para evitar las subvenciones cruzadas permitían que se mantuvieran la producción y las exportaciones de azúcar C, dada la gran diferencia entre los costos de producción y los precios percibidos. **Australia** observó que, con respecto a las subvenciones para la transformación, la competencia de las importaciones estaba efectivamente neutralizada con relación a los precios garantizados para cierto azúcar importado, equivalentes al precio interno de sostenimiento del azúcar comprendido en las cuotas. Los **reclamantes** reiteraron que existía, por consiguiente, un "pago" que había sido financiado "en virtud de medidas gubernamentales".

4.78 Las **Comunidades Europeas** respondieron que, aun en el caso de que las medidas de ayuda interna establecidas en beneficio del azúcar comprendido en las cuotas A y B tuvieran el efecto indirecto de "financiar" las exportaciones de azúcar C u otorgar una "subvención cruzada" a esas exportaciones, ello no sería suficiente para considerar que las exportaciones de azúcar C se beneficiaban de "subvenciones a la exportación" sujetas a los compromisos de reducción en virtud del *Acuerdo sobre la Agricultura*. La cuestión pertinente no era si las exportaciones de azúcar C dependían de las subvenciones, sino si las subvenciones otorgadas por las Comunidades Europeas estaban supeditadas a dichas exportaciones.⁹⁹ Las Comunidades Europeas consideraban que los reclamantes no habían alegado, ni mucho menos probado, que las medidas que, según ellos "financiaban" las exportaciones de azúcar C o les otorgaban una "subvención cruzada" estuvieran supeditadas, es decir, "condicionadas" a las exportaciones de azúcar C o "dependieran para su existencia" de ellas.

4.79 Las Comunidades Europeas señalaron que algunas de las medidas citadas por los reclamantes, como los aranceles de importación o las medidas de salvaguardia (véase, por ejemplo, el párrafo 4.73) ni siquiera eran subvenciones. Otras, como el precio de intervención y las cuotas de producción, eran en realidad mecanismos típicos de sostenimiento de los precios internos, y estaban ya sujetos a los compromisos de reducción de la ayuda interna de las Comunidades Europeas en virtud del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Por consiguiente, a juicio de las Comunidades Europeas, la cuestión de si esas medidas otorgaban subvenciones a la exportación de azúcar C ni siquiera se planteaba. Aun cuando esas medidas otorgaran un beneficio indirecto al azúcar C, no estaban supeditadas a la exportación de azúcar C y, por tanto, no podían ser calificadas de "subvenciones a la exportación". Las Comunidades Europeas explicaron que el derecho de un productor de azúcar a obtener cuotas de producción A y B no dependía de que exportara uno u otro de esos tipos de azúcar. De forma análoga, el derecho de vender azúcar A y B a los organismos de intervención no estaba supeditado a la exportación de azúcar C o de cualquier tipo de azúcar.

⁹⁸ Australia - Prueba documental 1, página 5.

⁹⁹ Informe del Órgano de Apelación en *Canadá - Aeronaves civiles*, párrafo 172; informe del Órgano de Apelación en *Canadá - Aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, párrafo 48.

4.80 En relación con las afirmaciones de los reclamantes que se recogen en el párrafo 4.77, las Comunidades Europeas observaron que el volumen de la producción de azúcar C variaba considerablemente de una campaña de comercialización a otra en función de las condiciones climáticas, que afectaban tanto a la cosecha de remolacha como al contenido de azúcar de ésta, y de la evolución de los precios del azúcar en el mercado mundial.¹⁰⁰ Los productores de azúcar podían optar libremente por producir o no azúcar C para la exportación. Las Comunidades Europeas manifestaron que, lejos de exigir la exportación de azúcar C, los Reglamentos de las CE preveían la posibilidad de almacenar y "trasladar" a la campaña de comercialización siguiente el azúcar producido por encima de las cuotas A y B hasta una cantidad equivalente al 20 por ciento de la cuota A (véase también el párrafo 4.48).¹⁰¹

4.81 Los **reclamantes** respondieron que los argumentos de las Comunidades Europeas que se recogen en los párrafos 4.78 y 4.79 prescindían del hecho de que el párrafo 1 c) del artículo 9 abarcaba cualquier tipo de medidas gubernamentales en virtud de las cuales se financiaran pagos a la exportación de productos agropecuarios.¹⁰² No podía haber duda, por consiguiente, de que las medidas gubernamentales en virtud de las cuales se financiaban los pagos podían adoptar la forma de aranceles de importación, medidas de salvaguardia y medidas de otra naturaleza que no constituirían subvenciones en virtud del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

4.82 Las Comunidades Europeas adscribían además inadecuadamente al párrafo 1 c) del artículo 9 un criterio conforme al cual la financiación que se facilitaba a las exportaciones de azúcar C debía estar supeditada a esas exportaciones. De esa forma, las Comunidades Europeas reducían la definición de subvención a la exportación de esa disposición a un solo elemento, lo que suponía que las medidas gubernamentales constituían la subvención. El texto del párrafo 1 c) del artículo 9 vinculaba claramente el requisito de la supeditación a las exportaciones a los "pagos" y no a las "medidas gubernamentales" en virtud de las cuales eran financiados éstos.¹⁰³ En consecuencia, para que el "pago a la exportación" incluido el efectuado por una entidad privada, constituyera una subvención a la exportación de conformidad con el párrafo 1 c) del artículo 9, era preciso que ese pago fuera financiado "en virtud de medidas gubernamentales", y que existiera entre uno y otro elemento el nexo necesario.¹⁰⁴ En consecuencia, los reclamantes consideraban que en este caso se había establecido claramente que había un "vínculo demostrable" y un "nexo claro" entre los "pagos" y las "medidas gubernamentales".

4.83 Los reclamantes sostuvieron que era este requisito adicional el que impedía que el párrafo 1 c) del artículo 9 se convirtiera en una norma antidumping *per se*, como habían manifestado las Comunidades Europeas (véase el párrafo 4.51) y distinguía la subvención definida en el párrafo 1 c) del artículo 9 del tipo de discriminación en los precios practicada por operadores privados de la que se ocupaban los instrumentos antidumping. En respuesta al argumento de las Comunidades Europeas de que la interpretación de los reclamantes transformaría al párrafo 1 c) del artículo 9 en una disposición que prohibía el dumping practicado por operadores privados, se ha aducido que no se

¹⁰⁰ RECL. - Prueba documental 2, páginas 117-121.

¹⁰¹ Artículo 14 del Reglamento N° 1260/2001; y párrafo 1) del artículo 2 del Reglamento (CEE) N° 65/82 de la Comisión.

¹⁰² Informe del Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafos 91, 102 y 112.

¹⁰³ Informe del Grupo Especial en *Canadá - Productos lácteos*, párrafo 7.90.

¹⁰⁴ Informe del Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos II)*, párrafos 131 a 133.

responsabilizaría a los Miembros de las transacciones de exportación efectuadas por operadores privados que no estuvieran sujetas a su control, porque sólo podía haber una subvención a las exportaciones en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 si había i) "pagos" ii) "a la exportación" iii) "financiados en virtud de medidas gubernamentales". En lo que respecta a los "pagos", el Órgano de Apelación había declarado que el gobierno "debe desempeñar un papel de suficiente importancia en el proceso a través del cual la entidad privada financia pagos, de modo que exista el necesario nexo entre las 'medidas gubernamentales' y la 'financiación'". Quedaba claro por consiguiente que el párrafo 1 c) del artículo 9 sólo abarcaba los pagos que estuvieran vinculados directamente a una medida gubernamental. En cuanto al requisito de que se tratara de pagos "a la exportación" el Grupo Especial en *Canadá - Productos lácteos* llegó acertadamente a la conclusión de que solamente había un "pago a la exportación" si el Miembro hacía que ese pago estuviera supeditado a la actuación exportadora. En consecuencia, a juicio de los reclamantes, el mero hecho de que personas privadas decidieran exportar productos a un precio inferior al costo medio total de producción no bastaba para establecer la supeditación a las exportaciones. Por último, el párrafo 1 c) del artículo 9 no abarcaba cualquier "financiación" sino sólo la financiación que fuera consecuencia de medidas gubernamentales. Así pues, sólo concurrían los tres elementos constitutivos de una subvención a la exportación en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 si era el Miembro, y no los operadores privados, el que daba lugar a que concurrieran.

4.84 Los reclamantes sostuvieron que la incompatibilidad del régimen del azúcar C era imputable a numerosas decisiones gubernamentales. En concreto los reclamantes señalaron que, en primer lugar, las Comunidades Europeas habían decidido establecer medidas de sostenimiento de los precios en beneficio de los productores de azúcar, "financiando" así los "pagos a la exportación" de azúcar C. En segundo lugar, las Comunidades Europeas habían optado por hacer efectiva esa ayuda mediante una serie de participaciones en el acceso por cuotas al mercado interno. En tercer lugar, las Comunidades Europeas habían optado por permitir a los productores que vendieran la cantidad de azúcar que excedía de la cuota (y por alentarles a hacerlo), lo que - en unión de varias otras medidas - había establecido el nexo necesario entre los "pagos" y las "medidas gubernamentales" en virtud de las cuales aquéllos eran financiados. Y, en cuarto lugar, las Comunidades Europeas habían decidido exigir a los productores que vendieran el excedente de azúcar en el mercado mundial, con lo que todos los pagos eran pagos "a la exportación" de azúcar C. Así pues, la concurrencia de los tres elementos constitutivos de una subvención a la exportación en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 era la consecuencia directa y previsible de medidas de las Comunidades Europeas y no simplemente de decisiones de productores privados de azúcar adoptadas en respuesta a los incentivos del mercado.

4.85 Las **Comunidades Europeas** respondieron que era necesario que con el "pago", es decir, con el suministro de los productos, y no con las medidas que "financiaban" el "pago", se otorgara una "ventaja" de conformidad con la definición de "subvención" del *Acuerdo SMC*, que exigía que con la "contribución financiera" se otorgara un "beneficio". Las Comunidades Europeas sostuvieron que en el presente caso la "contribución financiera" serían las exportaciones de azúcar C. En consecuencia, era necesario que con esas exportaciones se otorgara un "beneficio" a los productores de azúcar. En opinión de las Comunidades Europeas, los reclamantes combinaban dos de los tres requisitos del párrafo 1 c) del artículo 9, el requisito de que hubiera un "pago" y el requisito de que ese "pago" fuera "financiado en virtud de medidas gubernamentales". Las Comunidades Europeas reiteraron que para establecer la existencia de un "pago" era necesario que hubiera una "ventaja". Si no había "pago" ni siquiera se planteaba la cuestión ulterior de la forma en que se financiaba ese "pago". En consecuencia, los reclamantes no podían basarse en las medidas que supuestamente financiaban los "pagos" para concluir que había un "pago", sino que era necesario que demostraran antes la existencia de un "pago".

4.86 Las Comunidades Europeas sostuvieron que, del hecho de que una parte hubiera obtenido una "ventaja" de determinadas "medidas gubernamentales" no se infería necesariamente que cualquier suministro de productos realizado por esa parte transfiriera "recursos económicos" al receptor de los

productos. Las Comunidades Europeas no sostenían que las "medidas gubernamentales" a que hacía referencia el párrafo 1 c) del artículo 9 no pudieran nunca proporcionar un "beneficio" a los productores de los productos exportados, sino que era necesario examinar el "beneficio" por sí mismo, y en relación con las normas pertinentes de la OMC. Era imprescindible mantener esa distinción porque el concepto de "medidas gubernamentales" abarcaba una gama muy amplia de medidas, incluidas medidas que no eran subvenciones (por ejemplo, derechos de importación). A juicio de las Comunidades Europeas, la interpretación del párrafo 1 c) de los reclamantes, al disociar el "beneficio" del "pago" y vincularlo a las "medidas gubernamentales", haría extensiva la aplicación de las normas estrictas sobre subvenciones a la exportación establecidas en el *Acuerdo sobre la Agricultura* a la práctica totalidad de las formas de intervención gubernamental que pudieran tener el efecto indirecto de "financiar" ventas con pérdida. Según las Comunidades Europeas, no fue ésa en ningún momento la intención de los redactores del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

c) "Pago a la exportación"

4.87 Los **reclamantes** sostuvieron que los pagos efectuados por los productores de azúcar C eran pagos "a la exportación" de un "producto agropecuario" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9. El azúcar C figuraba en el Anexo 1 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y era por tanto un producto agropecuario en el sentido de dicho Acuerdo. Además, el azúcar C sólo podía venderse exportándolo. El azúcar C que no se hubiera trasladado a la campaña de comercialización siguiente no podía "comercializarse en el mercado interior de la Comunidad" y debía "exportarse sin transformar".¹⁰⁵ Debido a ese requisito legal, los reclamantes consideraban que las subvenciones al azúcar C, que había de ser exportado, eran subvenciones "a la exportación" de ese producto. De forma análoga, dado que la remolacha C sólo podía transformarse en azúcar C, que era un producto que había de ser exportado, los pagos a los cultivadores de remolacha C eran también pagos "a la exportación" de ese producto.

4.88 Las **Comunidades Europeas** respondieron que los supuestos "pagos" adoptaban la forma de exportaciones, pero no se efectuaban a las "exportaciones". El requisito de la supeditación de la "actuación exportadora" establecido en el *Acuerdo sobre la Agricultura* había de entenderse de la misma forma que el requisito idéntico establecido por el *Acuerdo SMC*.¹⁰⁶ A diferencia de lo que ocurría en *Canadá - Productos lácteos*, la realización de los supuestos "pagos" no estaba supeditada a la realización de exportaciones por el receptor de los pagos o por un tercero. Al prescindir de esa diferencia, la interpretación del párrafo 1 c) del artículo 9 de los reclamantes refundía dos requisitos legales distintos: la existencia de "pagos" y la existencia de "exportaciones", con supeditación de los primeros a las segundas. Combinar los dos requisitos permitía calificar de "subvenciones a la exportación" a pagos que no estaban supeditados a las exportaciones, lo que a juicio de las Comunidades Europeas equivalía a decir que los supuestos "pagos" estaban supeditados a ellos mismos, lo que haría inútil el segundo requisito legal, con arreglo al cual debía de tratarse de pagos "a la exportación". Esa interpretación anulaba también la distinción entre las disciplinas aplicables a la ayuda interna, a las subvenciones a la exportación y al acceso a los mercados, distinción que, a juicio de las Comunidades Europeas, constituía un elemento fundamental del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

4.89 Las Comunidades Europeas añadieron que, desde la perspectiva de la ayuda interna, la interpretación de los reclamantes suponía que, cuando un sistema de sostenimiento de los precios tuviera el efecto indirecto de financiar exportaciones a un precio inferior al costo medio total de producción, el Miembro de que se tratara estaría obligado, para no quebrantar sus compromisos en materia de subvenciones a la exportación, a dismantelar ese sistema de sostenimiento de los precios,

¹⁰⁵ Párrafo 1 del artículo 13 del Reglamento N° 1260/2001.

¹⁰⁶ Informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - EVE*, párrafo 141.

aunque estuviera en plena conformidad con las disposiciones pertinentes del *Acuerdo sobre la Agricultura* relativas a la ayuda interna. Las Comunidades Europeas añadieron que si una subvención estaba supeditada a las exportaciones, habría de ser posible, al menos teóricamente, eliminar la condición que la supeditaba a las exportaciones y mantener la subvención. Si no era posible retirar una supuesta subvención a la exportación sin retirar un sistema legítimo de sostenimiento de los precios internos, la razón se debía, según las Comunidades Europeas, a que esa supuesta subvención no estaba supeditada a las exportaciones.

4.90 En lo que respecta al acceso a los mercados, las Comunidades Europeas recordaron que la expresión "medidas gubernamentales" del párrafo 1 c) del artículo 9 comprendía una amplia gama de medidas del gobierno¹⁰⁷ incluidos los aranceles de importación.¹⁰⁸ Con arreglo a la interpretación de los reclamantes, en el caso de que derechos elevados de importación tuvieran como efecto incidental la financiación cruzada de exportaciones a un precio inferior al costo medio total de producción, el Miembro de que se tratara no tendría otra opción que rebajar los niveles de sus derechos de importación, aunque estuvieran dentro de los límites de sus derechos de aduana consolidados. Las Comunidades Europeas reiteraron que la ayuda interna para el azúcar A y B no estaba supeditada a las exportaciones de azúcar C, como demostraba el hecho de que algunos productores de azúcar no producían en absoluto azúcar C. Señalaron que según los datos correspondientes a la última campaña de comercialización, Italia, Grecia y Portugal no habían exportado azúcar C, y las exportaciones de Finlandia, España y Bélgica/Luxemburgo habían representado solamente una pequeña parte de la producción total de azúcar de esos países.

4.91 Los **reclamantes** respondieron que las Comunidades Europeas les atribuían injustificadamente la interpretación de que los "propios pagos" eran "exportaciones" y que a su juicio el único argumento a ese respecto se basaba en la afirmación de que la ayuda interna no podía formar parte de las subvenciones a la exportación. Los reclamantes, tras haber rechazado ese argumento en los párrafos 4.55, 4.59 y 4.82 *supra*, se mostraron en desacuerdo con la tesis de que estaban obligados a demostrar que la ayuda interna ofrecida a los productores de azúcar estaba supeditada a las exportaciones de azúcar C. Como habían puesto de manifiesto los reclamantes, dado que el azúcar C debía ser exportado, todas las ventas de azúcar C constituían ventas de exportación. A la inversa, si no hubiera obligación de exportar el azúcar C, no habría ningún pago a ese azúcar. En consecuencia, *sólo* tenía lugar un pago cuando se exportaba azúcar C.

4.92 Los reclamantes consideraban además que, al interpretar los términos del párrafo 1 c) del artículo 9 que definían la supeditación a las exportaciones, era importante recordar que esa disposición definía obligaciones de los Miembros, y no de entidades privadas que actuaran de forma independiente de su gobierno. En consecuencia, sólo podía considerarse que un pago era "un pago a la exportación" si el *Miembro* daba lugar a que se tratara de un pago *a la exportación*. El mero hecho de que personas particulares decidieran exportar productos a un precio inferior al costo medio de producción no bastaba, por tanto, para establecer la supeditación a la exportación. En el presente caso, las Comunidades Europeas habían adoptado un Reglamento que exigía la exportación de todo el azúcar C. Los productores de azúcar eran libres de producir o no azúcar C, pero no de vender ese azúcar para consumo interno o exportarlo. En consecuencia, la supeditación a la exportación era fruto de una medida adoptada por las Comunidades Europeas.

¹⁰⁷ Informe del Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos* (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos), párrafo 112.

¹⁰⁸ Informe del Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos* (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos II), párrafo 144.

4.93 **Australia** sostuvo que las exportaciones de azúcar C eran un componente estructural importante de la producción de azúcar de las CE, y que en el decenio anterior a 2001-2002, las exportaciones de azúcar C se situaron en torno al 17 por ciento del conjunto de las cuotas A y B para las Comunidades Europeas. Además, la producción de remolacha C y azúcar C se debió en parte a la necesidad de los productores de asegurarse sus ingresos en el marco de la cuota, y en parte a los beneficios derivados del azúcar A y B y de los beneficios consiguientes obtenidos en relación con los costes marginales de producción del azúcar C.¹⁰⁹ A juicio de Australia, los productores de remolacha y de azúcar no optaron por producir y exportar azúcar C en virtud de decisiones basadas en el mercado.

4.94 Los **reclamantes** hicieron suya la referencia de la Comisión de las CE al régimen del azúcar de las CE como un factor de equilibrio, que cumplía objetivos de estabilización del mercado (véase también el párrafo 4.71 *supra*) y manifestaron que consideraban que era pertinente, no sólo con respecto al requisito que los pagos fueran efectuados "en virtud de medidas gubernamentales" sino también en relación con el requisito de que se tratara de pagos "a la exportación". A su juicio, los pagos al azúcar C, que los reclamantes habían demostrado ya que se efectuaban "en virtud de medidas gubernamentales", eran pagos a la exportación, porque estaban supeditados a que el azúcar C se exportara y dependían de ese hecho.

4.95 Los reclamantes negaron que su interpretación tuviera como consecuencia la obligación de los Miembros de dismantelar sus sistemas de sostenimiento de los precios siempre que esos sistemas tuvieran el efecto indirecto de financiar exportaciones efectuadas a un precio inferior al costo medio total de producción. Ese efecto, por sí mismo, no daba lugar a una subvención a las exportaciones en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9. Era preciso que los pagos financiados por esos programas estuvieran además supeditados a la actuación exportadora. Los reclamantes recordaron que en *Canadá - Productos lácteos*, el Grupo Especial había señalado que la mera existencia de mercados paralelos para el consumo interno y para la exportación, con precios diferentes, no suponía necesariamente una subvención a la exportación en el sentido del párrafo 1 del artículo 9.¹¹⁰ En consecuencia, la mera existencia de un mercado interno y de un mercado de exportación con precios diferentes, y de efectos indirectos de uno en otro, no suponía una subvención a la exportación en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9. Por consiguiente, no era el efecto de la subvención cruzada resultante de las decisiones de operadores privados, por sí misma, lo que hacía que el programa de ayuda interna de las Comunidades Europeas fuera incompatible con el párrafo 1 c) del artículo 9.

4.96 Las Comunidades Europeas tenían a su alcance muchos medios para proporcionar ayuda de conformidad con el *Acuerdo sobre la Agricultura*, entre ellos la posible supresión del elemento de supeditación manteniendo la subvención correspondiente. En el presente caso, los reclamantes indicaron que las Comunidades Europeas podían eliminar la obligación de exportar el azúcar C y permitir que ese azúcar se vendiera en el mercado interno o introducir modificaciones en virtud de las cuales se exigiera que el azúcar producido por encima de la cuota de un año determinado se trasladara a la del año siguiente. El régimen del azúcar era el único régimen de las CE regulador de un producto agropecuario que exigía la exportación del excedente de producción. **Tailandia** subrayó a este respecto que la organización común de mercados para el azúcar era la única organización de mercados de las Comunidades Europeas que permitía a los productores que sobrepasaran sus cuotas de producción (y de hecho les alentaba a hacerlo) y les obligaba a exportar el excedente. En consecuencia, la interpretación del párrafo 1 c) del artículo 9 de Tailandia no exigiría que las Comunidades Europeas hicieran algo distinto de lo que estaban haciendo ya en la esfera de la agricultura. Si las Comunidades Europeas alinearan sus políticas respecto del azúcar con las seguidas

¹⁰⁹ Australia - Prueba documental 1, página 5.

¹¹⁰ Informe del Grupo Especial en *Canadá - Productos lácteos*, párrafo 7.62.

en otros sectores de la agricultura, asegurarían la compatibilidad de esas políticas con el párrafo 1 c) del artículo 9. Según los **reclamantes**, lo anterior indicaba también que las Comunidades Europeas eran plenamente capaces de articular medios para facilitar una ayuda interna admisible sin permitir que esa ayuda, con palabras del Órgano de Apelación, produjera "beneficios económicos derivados para la producción destinada a la exportación".¹¹¹ Los reclamantes señalaron a este respecto que el Órgano de Apelación había declarado expresamente en *Canadá - Productos lácteos* que un punto de referencia apropiado para determinar si existían "pagos" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 debía respetar la separación entre las disciplinas en materia de subvenciones a la exportación y las disciplinas en materia de ayuda interna. El Órgano de Apelación había declarado que si pudiera utilizarse la ayuda interna, sin ningún límite, a fin de proporcionar ayuda a las exportaciones, resultarían menoscabados los beneficios que se deseaban obtener a través de los compromisos asumidos por un Miembro en materia de subvenciones a la exportación.

4.97 Las **Comunidades Europeas** respondieron que si permitieran las ventas de azúcar C en el mercado de las CE, esas ventas harían bajar los precios en el mercado interno de las CE, lo que afectaría negativamente al nivel del sostenimiento de los precios internos. Además, esas ventas no se efectuarían a un precio inferior al costo medio total de producción, sino al precio sostenido existente en el mercado de las CE. En consecuencia, a juicio de las Comunidades Europeas, tales ventas no supondrían "pagos". Para suprimir la supuesta "supeditación a la exportación", las Comunidades Europeas no tendrían otra opción que suprimir la diferencia de precios entre su mercado interno y el mercado de exportación, que era la esencia misma de cualquier sistema de sostenimiento de los precios internos. Eliminar el elemento de "supeditación a la exportación", impidiendo las exportaciones de azúcar C, equivaldría, a juicio de las Comunidades Europeas, a retirar la subvención, puesto que las supuestas subvenciones eran los "pagos" y no las medidas de ayuda interna y de otro tipo que, según los reclamantes, financiaban los "pagos".

4.98 Además, las Comunidades Europeas mantuvieron que la interpretación de los reclamantes establecería una diferencia injustificada de trato entre dos formas igualmente legítimas de ayuda interna: el sostenimiento de los precios (incluido el sostenimiento de los precios derivado de la protección arancelaria) y el sostenimiento de los ingresos vinculado a la producción (por ejemplo, mediante "pagos de complemento" en una cuantía equivalente a la diferencia entre el precio del mercado y un precio indicativo). A juicio de las Comunidades Europeas, ambos sistemas de ayuda interna podrían "financiar" exportaciones a un precio inferior al costo de producción. No obstante, con arreglo a la interpretación de los reclamantes, esas exportaciones sólo estarían prohibidas si estaban "financiadas" por un sistema de sostenimiento de precios, o de protección arancelaria, pero no si estaban "financiados" por un sistema de pagos de complemento u otro similar. Cualquier Miembro que estableciera medidas de sostenimiento de los precios internos o de protección arancelaria estaría obligado a poner en vigor mecanismos que garantizaran que no se realizarían exportaciones a precio inferior al costo de producción. En cambio, los Miembros podrían "financiar" un volumen ilimitado de exportaciones a precio inferior al costo de producción mediante sistemas de "pagos de complemento" u otros sistemas de sostenimiento de los ingresos vinculados a la producción, porque las ventas en el mercado interno se efectuarían también a un precio inferior al costo. La interpretación de los reclamantes modificaría la arquitectura del *Acuerdo sobre la Agricultura*, al volver a trazar la divisoria convenida entre ayuda interna y subvenciones a la exportación de una forma que ningún participante en las negociaciones de la Ronda Uruguay podría haber previsto, e introduciría una diferencia absolutamente injustificada de trato entre diferentes formas de ayuda interna y, en último término, entre Miembros.

¹¹¹ Informe del Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos* (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos), párrafo 90.

2. Subsidiariamente, párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*

4.99 En caso de que el Grupo Especial decidiera que las exportaciones de azúcar C no habían sido subvencionadas por pagos financiados en virtud de medidas gubernamentales en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9, los **reclamantes** sostuvieron, subsidiariamente, que las Comunidades Europeas debían hacer frente a sus alegaciones al amparo del párrafo 1 del artículo 10. A este respecto, recordaron que, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, incumbía a las Comunidades Europeas la carga de probar que el azúcar exportado por encima del nivel de sus compromisos en materia de cantidades no se había beneficiado de subvenciones a la exportación no enumeradas en el párrafo 1 del artículo 9¹¹² y que esta inversión de la carga de la prueba se extendía a la demostración de la inexistencia de una subvención a la exportación, enumerada o no en el párrafo 1 del artículo 9 (véase sección IV.C, Carga de la prueba).

4.100 Los reclamantes, remitiéndose a la constatación del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - EVE*¹¹³, añadieron que era preciso que concurrieran tres elementos de conformidad con el párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*: a) que hubiera una subvención no enumerada en el párrafo 1 del artículo 9; b) que la subvención estuviera supeditada a las exportaciones; y c) que la subvención constituyera, o amenazara constituir, una elusión de los compromisos de un Miembro en materia de subvenciones a la exportación (elemento de "elusión"). Aunque las Comunidades Europeas estaban obligadas a demostrar que no concurrían esos elementos, los reclamantes, por razones de eficiencia procesal, y sin que ello supusiera renuncia a los derechos que les confería el párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, expusieron los argumentos que se reproducen a continuación. En consecuencia, los reclamantes adujeron que las Comunidades Europeas aplicaban una subvención a la exportación de un tipo no enumerado en el párrafo 1 del artículo 9, de forma que constituía, o amenazaba constituir, una elusión de los compromisos en materia de subvenciones a la exportación, de forma incompatible con el párrafo 1 del artículo 10.

4.101 Las **Comunidades Europeas** respondieron que algunas cuestiones planteadas por los reclamantes al amparo del párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura* constituían en realidad "alegaciones" que, a su juicio, no estaban comprendidas en el ámbito del mandato del Grupo Especial (véase la sección I.1, Mandato). Subsidiariamente, las Comunidades Europeas sostuvieron que las exportaciones de azúcar C no se beneficiaban de otras "subvenciones a la exportación" en el sentido del párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

a) Punto d) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación

4.102 Los **reclamantes** sostuvieron que era evidente que el punto d) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación del Anexo I del *Acuerdo SMC* era aplicable al presente caso y se remitieron específicamente al análisis realizado por el Grupo Especial en *Canadá - Productos lácteos* en el que se establecían los tres elementos cuya concurrencia era preciso demostrar:

- a) el suministro de productos para uso en la producción para la exportación en condiciones más favorables que las aplicadas al suministro de productos similares para uso en la producción destinada al consumo interno;

¹¹² Informe del Grupo Especial en *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos II)*, párrafo 5.142.

¹¹³ Informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - EVE*, párrafos 135 a 154.

- b) por los gobiernos, directa o indirectamente, por medio de programas impuestos por las autoridades; y
- c) en condiciones más favorables que las condiciones comerciales que se ofrezcan en los mercados mundiales.¹¹⁴

4.103 Con respecto al primero de esos elementos¹¹⁵, los reclamantes sostuvieron que, físicamente, la remolacha C era idéntica a la remolacha de las cuotas A y B y tenía el mismo uso final como insumo en un proceso de fabricación. En consecuencia, las tres clases de remolacha eran productos similares. No obstante, el régimen preveía de forma diferente el suministro de remolacha C y de remolacha comprendida en las cuotas a los elaboradores. En primer lugar, la remolacha C no podía ser transformada en azúcar destinada a la venta en el mercado interno, por lo que la mayor parte de ella se transformaba en azúcar C para la exportación.¹¹⁶ Todo el azúcar C debía exportarse sin ninguna restitución por exportación.¹¹⁷ A la inversa, la mayoría del azúcar comercializado en el mercado interno era azúcar comprendido en las cuotas, elaborado con remolacha A y B. En segundo lugar, en tanto que se garantizaba a los cultivadores un precio mínimo fijado para la remolacha comprendida en las cuotas¹¹⁸, no se establecía ningún precio fijo para la remolacha C, y el Reglamento permitía el suministro de remolacha C a un precio inferior al de la remolacha de las cuotas. Aunque el precio obtenido por la remolacha C no era uniforme, por regla general se suministraba remolacha C en condiciones más favorables que las aplicadas a la remolacha A y B. Los reclamantes añadieron, refiriéndose como había hecho el Grupo Especial en *Canadá - Productos lácteos*¹¹⁹, a los precios medios, que los productos destinados a la producción para la exportación se suministraban por un precio menor que los productos similares que se incorporaban a la producción interna. Al controlar la comercialización del azúcar C, las Comunidades Europeas limitaban el uso que podía darse a la remolacha C y garantizaban, por consiguiente, la disponibilidad de remolacha C a precios "más favorables" que los de la remolacha A y B. Según los reclamantes, concurría por tanto el primer elemento del punto d) de la Lista ilustrativa.

4.104 Con respecto al segundo elemento, los reclamantes destacaron su similitud con el componente de "medidas gubernamentales" del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, por cuanto ambas frases se referían a un cierto grado de intervención del gobierno en las subvenciones de productos destinados a la exportación. No obstante, los reclamantes señalaron que, debido a su carácter residual, el párrafo 1 del artículo 10 podía abarcar subvenciones a la exportación en las que no concurría alguno de los componentes de una subvención enumerada en el párrafo 1 del artículo 9.¹²⁰ Así pues, según los reclamantes, este segundo elemento había sido interpretado de

¹¹⁴ Informe del Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos II)*, párrafo 5.157; informe del Grupo Especial en *Canadá - Productos lácteos*, párrafo 7.128.

¹¹⁵ Informe del Grupo Especial en *Canadá - Productos lácteos*, párrafo 7.129; informe del Grupo Especial en *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos II)*, párrafo 5.158.

¹¹⁶ Excepto la transformada en azúcar C trasladado a otra campaña o destinada a la elaboración de alcohol y etanol.

¹¹⁷ Artículo 1 del Reglamento N° 1260/2001.

¹¹⁸ *Ibid.*, artículo 5.

¹¹⁹ Informe del Grupo Especial en *Canadá - Productos lácteos*, párrafos 2.51, 7.129.

¹²⁰ *Ibid.*, párrafo 7.125.

forma más amplia que otras expresiones similares de los párrafos 1 a) y 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.¹²¹ Los reclamantes sostuvieron que el hecho de que el Grupo Especial constatará, en su caso, que no concurría el componente de "medidas gubernamentales" del párrafo 1 c) del artículo 9 no impediría que se formulara una constatación positiva en relación con el segundo elemento del punto d) de la Lista ilustrativa.

4.105 Los reclamantes, en relación con el criterio sustantivo del segundo elemento, recordaron que en *Canadá - Productos lácteos* el Grupo Especial había aclarado que la prohibición de volver a destinar CEM al mercado interno regulado y la exención que daba acceso a la CEM a los elaboradores para la exportación a precios más bajos bastaban para constatar que el suministro de leche había sido "realizado u ordenado por las autoridades con destino a la exportación".¹²² Los reclamantes consideraban que esos dos factores concurrían también en el régimen del azúcar de las CE, por cuanto las Comunidades Europeas eximían a la remolacha C del requisito de precio mínimo del artículo 5 del Reglamento, en tanto que el artículo 13 de éste garantizaba que la remolacha C no se utilizara para elaborar productos que alcanzarían los precios regulados, más elevados, del azúcar vendido dentro de las Comunidades Europeas. De forma análoga, al eximir a la remolacha C del requisito de precio mínimo e impedir la utilización de remolacha C para producir azúcar que pudiera ser colocado en el mercado interno, las Comunidades Europeas ordenaban el suministro de remolacha para las exportaciones de azúcar C en condiciones más favorables que las disponibles en el caso de la remolacha utilizada para la producción de azúcar destinado a su venta en el mercado interno. En consecuencia, concurría también el segundo elemento del punto d) de la Lista ilustrativa.

4.106 En lo que respecta al tercer elemento, los reclamantes consideraban que el aspecto central del mismo era el referente al interés relativo que tenía para los exportadores la obtención de productos para la producción destinada a la exportación en el mercado interno o en el mercado mundial, y no específicamente la reglamentación del acceso al mercado mundial. Si el mercado interno era una fuente más atractiva que el mercado mundial, concurría este tercer elemento. Además, el producto interno suministrado en condiciones favorables para la producción destinada a la exportación era la remolacha. No había ningún mercado mundial para la remolacha en cantidades comerciales, por cuanto se trataba de un producto perecedero y cuyo transporte resultaba comparativamente caro. Los reclamantes, refiriéndose a la nota 57 al punto d) de la Lista ilustrativa sostuvieron que, al comparar el interés para los exportadores de la adquisición de remolacha en el mercado interno de las CE o en el mercado mundial, la primera posibilidad resultaba necesariamente más atractiva para ellos, cuanto por motivos técnicos y de otro tipo (incluidos los aranceles protectores contra las importaciones)¹²³ no

¹²¹ Informe del Grupo Especial en *Canadá - Productos lácteos*, párrafo 7.130; informe del Grupo Especial en *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos II)*, párrafo 5.160.

¹²² Informe del Grupo Especial en *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos II)*, párrafo 5.160.

¹²³ Según la Lista CXL de las CE, el derecho consolidado sobre la remolacha azucarera fresca (SA 1212 91 91) era 67 ecus/tonelada más una salvaguardia especial. El derecho consolidado sobre la remolacha azucarera desecada o en polvo (SA 1212 91 20) era 230 ecus/tonelada más una salvaguardia especial. El derecho consolidado sobre la caña de azúcar (SA 1212 92 00) era 46 ecus/tonelada más la salvaguardia especial. Australia - Prueba documental 1, cuadro 3, para el precio indicativo 2002/2003; sobre la base de los tipos consolidados en la OMC y de los precios de la remolacha azucarera de 47,60 euros/tonelada para la cuota A y 28,84 euros/tonelada para la remolacha C1, los equivalentes *ad valorem* de los tipos indicados para la remolacha fresca serían actualmente el 140 por ciento y el 232 por ciento respectivamente. Para los precios C2 (cuadro 3) el tipo sería el 676 por ciento más la salvaguardia esencial; véase también la base de datos Taric, Código Taric 1212918000, tipo de 67 euros/tonelada de terceros países. Esta cifra no incluía las salvaguardias especiales impuestas a las importaciones de remolacha azucarera. (Nota de la Secretaría: 1 ecu = 1 euro.)

podían adquirirse, cualesquiera que fueran las condiciones, cantidades comerciales de remolacha en el mercado mundial. Por tanto, las condiciones del suministro interno resultaban forzosamente más favorables, según los reclamantes. En consecuencia, concurría el tercer elemento del punto d) de la Lista ilustrativa.

4.107 Los reclamantes, aduciendo que habían demostrado que concurrían los tres elementos del punto d) de la Lista ilustrativa, sostuvieron que no era necesario examinar si las subvenciones otorgadas estaban "supeditadas a los resultados de exportación"¹²⁴ por cuanto, por definición, todas las medidas de la Lista ilustrativa lo estaban. Los reclamantes, recordando la constatación del Órgano de Apelación de que la determinación de las "subvenciones a la exportación" del párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura* debía apoyarse en la interpretación de esa expresión en el *Acuerdo SMC*¹²⁵, adujeron que la subvención a la exportación otorgada en el marco del régimen del azúcar estaba abarcada, por consiguiente, por los términos del párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 10, incumbía a las Comunidades Europeas la carga de probar que su régimen con respecto a la remolacha C no constituía una subvención a la exportación en beneficio del azúcar C en el sentido del punto d) de la Lista ilustrativa.

4.108 En relación con el criterio de la elusión, los reclamantes recordaron la jurisprudencia establecida en *Canadá - Productos lácteos*¹²⁶ y en *Estados Unidos - EVE*¹²⁷ y manifestaron que el criterio apropiado para determinar la existencia o no de elusión era si las Comunidades Europeas transferían recursos económicos a las exportaciones excedentes con métodos distintos de los prohibidos por el párrafo 3 del artículo 3 y el párrafo 1 del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Los reclamantes observaron que habían establecido anteriormente (véase el párrafo 4.28 en la sección relativa a la carga de la prueba) que las Comunidades Europeas exportaban cantidades de azúcar que sobrepasaban las especificadas en sus compromisos de reducción. Los reclamantes sostuvieron que al haberse demostrado que la parte excedente, el azúcar C, se beneficiaba de una subvención a la exportación en el sentido del punto d) del Anexo I del *Acuerdo SMC* o, subsidiariamente, en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, y haberse establecido el elemento de supeditación a la exportación, las Comunidades Europeas estaban eludiendo sus compromisos en materia de subvenciones a la exportación, de forma incompatible con el párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

4.109 Las **Comunidades Europeas** respondieron que las exportaciones de azúcar C no se beneficiaban de subvenciones a la exportación en el sentido del punto d) de la Lista ilustrativa y que la alegación al respecto carecía de fundamento. La cuestión pertinente, a juicio de las Comunidades Europeas, era si el régimen del azúcar de las CE imponía el suministro de azúcar C. Del hecho de que ese régimen "imponía" precios mínimos para la remolacha A y B no se deducía que el "suministro" de remolacha C a los productores de azúcar fuera "ordenado" directa o indirectamente por las autoridades de las CE. Las Comunidades Europeas reiteraron que los productores de remolacha eran enteramente libres de producir o no remolacha C para la exportación, y que el precio de la remolacha C era

¹²⁴ Informe del Grupo Especial en *Canadá - Productos lácteos*, párrafos 7.132-3; informe del Grupo Especial en *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos II)*, párrafo 5.164.

¹²⁵ Informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - EVE*, párrafo 136; informe del Órgano de Apelación sobre *Canadá - Productos lácteos*, párrafo 87.

¹²⁶ Informe del Grupo Especial en *Canadá - Productos lácteos*, párrafo 7.133; informe del Grupo Especial en *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos II)*, párrafos 5.167 a 5.174.

¹²⁷ Informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - EVE*, párrafos 148 y 152.

convenido libremente por los cultivadores y los productores de azúcar. A juicio de las Comunidades Europeas, la inexistencia de cualquier elemento de coacción gubernamental estaba confirmada por el hecho de que, en algunos Estados miembros, no había producción de remolacha C ni de azúcar C (véase también el párrafo 4.90).

4.110 Las Comunidades Europeas opinaban que el mero hecho de que una medida gubernamental permitiera o fomentara el suministro de productos por entidades privadas no era suficiente para considerar que ese suministro había sido "impuesto" por el gobierno. La interpretación de ese término encontraba un apoyo contextual en la definición de "subvención" del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, con arreglo a la cual no podía considerarse subvención el suministro de productos a una empresa, salvo que fuera realizado por el gobierno o por un organismo público. La única excepción a este respecto era la establecida en el párrafo 1 a) 1) iv) de ese artículo. Las Comunidades Europeas recordaron que en *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*¹²⁸, el Grupo Especial había rechazado la alegación de los Estados Unidos de que una limitación de las exportaciones de un insumo otorgaba una subvención a los elaboradores por la simple razón de que tenía como efecto hacer disponible ese insumo a un precio menor en el mercado canadiense. Para las Comunidades Europeas, el término "impuesto" indicaba un grado mayor de coacción estatal que los términos "encomendar" u "ordenar". Puesto que las autoridades de las CE no habían realizado una "acción explícita y afirmativa de delegación o de mando" para que los productores de remolacha proporcionaran remolacha a los productores de azúcar para la exportación, no suministraban productos indirectamente por medio de un "programa impuesto por las autoridades" en el sentido del punto d) de la Lista ilustrativa.

4.111 Las Comunidades Europeas sostuvieron que los reclamantes, en su razonamiento con respecto al término "impuesto" y en su utilización de la interpretación formulada por el Grupo Especial en *Canadá - Productos lácteos*, prescindían del sentido corriente de ese término. Según las Comunidades Europeas, su razonamiento había sido rechazado en ese caso de forma tácita, pero inequívoca, por el Órgano de Apelación, al hacer éste hincapié en que la expresión "en virtud de medidas gubernamentales", a diferencia del término "impuesto", no suponía ninguna "obligatoriedad".¹²⁹ En consecuencia, en opinión de las Comunidades Europeas, el párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* abarcaba una gama más amplia de medidas gubernamentales que el punto d) de la Lista ilustrativa. Al igual que los productores canadienses de CEM, los productores de remolacha de las CE podían optar por producir o no remolacha C. En consecuencia, no podía decirse que las medidas en litigio "obligaran" o "llevaran" a los productores de remolacha a "suministrar" remolacha adicional para la exportación o les "impusieran" ese suministro.¹³⁰

4.112 Los **reclamantes** consideraban que el argumento de las Comunidades Europeas que se recoge en el párrafo 4.109 se basaba en una interpretación del punto d) de la Lista ilustrativa que daba a entender que la definición de subvenciones a la exportación debía limitarse a las operaciones del comercio de Estado. La relativa libertad de un productor de remolacha para cultivar remolacha C no formaba parte de los criterios establecidos en el punto d), sino que esos criterios se referían a si las Comunidades Europeas imponían la producción de remolacha C para los exportadores en las mismas condiciones que la de remolacha vendida en el mercado interno, es decir, si el productor de remolacha tenía libertad para vender remolacha C a los exportadores en las mismas condiciones que conseguía

¹²⁸ Informe del Grupo Especial en *Estados Unidos - Limitaciones de las exportaciones*, párrafo 8.44.

¹²⁹ Informe del Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos* (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos II), párrafo 128 y nota 113.

¹³⁰ Informe del Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos* (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos), párrafo 117.

con respecto a la remolacha destinada al mercado interno de azúcar. Era evidente que no era así: la remolacha C no se beneficiaba del precio mínimo fijo garantizado de la remolacha comprendida en las cuotas y no podía utilizarse para producir azúcar destinada a la venta en el mercado interno.

b) Párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*

4.113 **Australia** sostuvo, subsidiariamente, que aun cuando se constatará que el régimen de las CE no otorgaba una subvención a la exportación comprendida en el punto d) de la Lista ilustrativa, las Comunidades Europeas seguirían teniendo que demostrar que no se otorgaba ninguna otra subvención a la exportación, según la definición general de subvención del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Australia señaló que, a efectos del *Acuerdo SMC*, se consideraba que existía una subvención si había cualquier forma de sostenimiento de los ingresos o de los precios en el sentido del artículo XVI del GATT de 1994 y con ello se otorgaba un beneficio.

4.114 En lo que respecta al primero de estos requisitos, Australia sostuvo que el régimen de las CE estaba expresamente destinado a facilitar ayuda a los ingresos de los productores de remolacha por medio del programa de precios mínimos que hemos expuesto antes (véanse, por ejemplo, los párrafos 4.103 y 4.105). En el "preámbulo" del Reglamento (CE) N° 1260/2001 del Consejo¹³¹ se decía que los objetivos del régimen del azúcar consistían en "asegurar a los productores de remolacha y caña de azúcar de la Comunidad el mantenimiento de las garantías necesarias en lo que se refiere a su empleo y nivel de vida [...]". Australia añadió que para lograr este objetivo el régimen preveía un precio de intervención que debía fijarse "en un nivel que garantice a los productores de remolacha o de caña una remuneración justa [...]". Los elevados obstáculos a la exportación y la existencia de límites impuestos mediante cuotas mantenían el elevado precio del azúcar vendido en el mercado interno y sostenían los ingresos de cultivadores y elaboradores.

4.115 Australia señaló que en el ámbito del artículo XVI del GATT de 1994 estaba incluida cualquier forma de sostenimiento de los ingresos o de los precios "que tenga directa o indirectamente por efecto aumentar las exportaciones de un producto cualquiera". Según Australia, los ingresos garantizados a los cultivadores y elaboradores de las CE por la venta del azúcar comprendido en las cuotas compensaban cualquier pérdida sufrida en relación con el azúcar C, otorgando de hecho una subvención cruzada a las exportaciones de azúcar C. Además, la exclusión de la remolacha C de los precios mínimos fijados que habían de pagarse por la remolacha de las cuotas permitía su suministro a menor precio, reduciendo así el costo para el elaborador de azúcar. El hecho de que las medidas de sostenimiento de los precios e ingresos produjeran sus efectos a través del azúcar comprendido en las cuotas no constituía ningún obstáculo a la aplicación del artículo XVI, que regulaba las medidas que tenían por efecto "directa o indirectamente aumentar las exportaciones". Además, Australia, citando el párrafo 4 del artículo XVI, señaló que el régimen de las CE obtenía para el azúcar C un precio en el mercado mundial inferior al que obtenía para el azúcar A y B en el mercado interno. En consecuencia, el régimen proporcionaba una subvención comprendida en los términos de la definición del párrafo 4 del artículo XVI. Considerando que la sección B se refería a la subserie correspondiente a las subvenciones a la exportación del texto, más amplio, del párrafo 1 del artículo XVI, Australia estimaba que el régimen de las CE proporcionaba también una subvención que tenía "directa o indirectamente por efecto aumentar las exportaciones de un producto cualquiera". Por ello, el régimen del azúcar de las CE estaba incluido en los términos del párrafo 1 a) 2) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

4.116 Australia añadió que para que ese régimen constituyera una subvención de conformidad con el párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, había de demostrarse además que con él se otorgaba un beneficio. Según Australia, el término "beneficio" del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* se

¹³¹ Párrafo 2) del preámbulo del Reglamento N° 1260/2001.

refería en general a cualquier "factor o circunstancia favorable o útil" concedida al receptor de una medida prevista en el párrafo 1 a) del artículo 1 y exigía una comparación entre la situación del receptor de esa medida y la que tendría en ausencia de ella.¹³² Si la medida proporcionaba al receptor cualquier tipo de ventaja, le otorgaba un "beneficio" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1. Australia afirmó que, en el presente caso, la disposición en su conjunto se refería a una ventaja de que disfrutaban los receptores de las medidas de sostenimiento de los ingresos o los precios en el régimen de las CE y que era fácil identificar esa ventaja. El sostenimiento de los precios de que se beneficiaban la remolacha y el azúcar comprendidos en la cuota, del que estaban excluidos la remolacha C y el azúcar C, permitía suministrar remolacha para la producción de azúcar destinado a la exportación a un precio menor, reduciendo así el costo para el elaborador de la producción de azúcar destinado a la exportación. Además, las subvenciones proporcionadas mediante el elevado nivel de las ayudas al precio interno contribuía a compensar el costo de la producción derivado de la venta de azúcar C al precio del mercado mundial. Por consiguiente, a juicio de Australia, se cumplía lo requerido por la definición de subvención del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

4.117 Para que esta subvención estuviera comprendida dentro de los términos del párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, era preciso además que se estableciera que se trataba de una subvención a la exportación. A este respecto, Australia reiteró que el azúcar C se fabricaba exclusivamente con remolacha C, y que ese azúcar debía exportarse (salvo que se trasladara a la campaña siguiente). La remolacha C estaba excluida de los precios mínimos fijos exigidos para la remolacha A y B con la condición de que esa remolacha no se utilizara para la producción de azúcar comprendido en las cuotas. Por consiguiente, el suministro de remolacha C a menor costo para la fabricación de azúcar C estaba supeditada a la exportación del azúcar C. En consecuencia, el régimen otorgaba una subvención supeditada a la actuación exportadora.

4.118 Las **Comunidades Europeas** replicaron que el régimen del azúcar de las CE establecía medidas de sostenimiento de los precios con respecto al azúcar A y B y a la remolacha A y B, pero no al azúcar C ni a la remolacha C. Además, las medidas de sostenimiento de los precios para el azúcar A y B y para la remolacha A y B no estaban supeditadas a las exportaciones de azúcar y, por lo tanto, no constituían una subvención a la exportación. No había ninguna obligación de producir azúcar C y, en consecuencia, no había ninguna obligación de exportar azúcar C para beneficiarse del sistema de sostenimiento de los precios. Además, los reglamentos de las CE permitían el "traslado" del azúcar producido por encima de las cuotas A y B, hasta una cuantía equivalente al 20 por ciento de la cuota A. Las Comunidades Europeas sostuvieron además que con la definición de "subvención a la exportación" que figuraba en los párrafos 1 y 3 del artículo XVI del GATT de 1994 no se pretendía definir ese concepto. Las Comunidades Europeas consideraban que, a efectos del *Acuerdo sobre la Agricultura*, el apartado e) del artículo 1 definía el concepto de "subvenciones a la exportación" como "las subvenciones supeditadas a la actuación exportadora". Un sistema de sostenimiento de los precios o de los ingresos que tuviera "[...] por efecto aumentar las exportaciones" no estaba "supeditado a la actuación exportadora" y no podía considerarse una subvención a la exportación a los efectos del *Acuerdo sobre la Agricultura*, a pesar de la forma en que se le calificaba en el artículo XVI. Con arreglo a la definición de Australia, habría que considerar que prácticamente cualquier forma de ayuda interna constituía una subvención a la exportación.

4.119 **Australia** sostuvo que la réplica de las Comunidades Europeas se basaba en los mismos argumentos, en opinión de Australia inexactos desde el punto de vista jurídico, que habían utilizado en relación con el párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*: en concreto, que la "supeditación" debía vincularse al sostenimiento de los precios, frente a una "supeditación" a la "exportación". Australia subrayó que el artículo XVI del GATT de 1994 *no* se basaba en que la

¹³² Informe del Órgano de Apelación en *Canadá - Aeronaves civiles*, párrafos 153 a 157; informe del Grupo Especial en *Canadá - Aeronaves civiles*, párrafo 9.112.

subvención estuviera supeditada a la exportación, sino que con arreglo al sentido claro de los términos de ese artículo, era el efecto del sostenimiento de los ingresos o de los precios de aumentar las exportaciones lo que constituía una subvención supeditada a la actuación exportadora.

4.120 Australia recordó que las definiciones de subvención a la exportación del *Acuerdo SMC* facilitaban una orientación contextual sobre la definición de subvención a la exportación a los efectos del párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, como hacía el párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC* a los efectos de la definición de "subvención". El párrafo 1 a) 2) del artículo 1 aclaraba que el sostenimiento de los ingresos o de los precios en el sentido del artículo XVI del GATT de 1994 estaba comprendido en el ámbito de la definición de subvención. A los efectos de las subvenciones a la exportación enumeradas en la Lista ilustrativa, el elemento de subvención otorgado mediante sistemas de sostenimiento de los precios o de los ingresos formaba parte de una subvención a la exportación en los supuestos descritos en los puntos b), d) y l). En el contexto del párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, todas las subvenciones incluidas en la Lista ilustrativa constituían "subvenciones supeditadas a los resultados de exportación" en las circunstancias definidas en los puntos correspondientes. En consecuencia, según Australia, no era necesario que el sostenimiento de los ingresos o de los precios se aplicara *exclusivamente* para las exportaciones.

4.121 A este respecto, Australia consideraba que el párrafo 2 de la Nota al párrafo 3 del artículo XVI era directamente aplicable a la situación en lo que respecta al azúcar C, por cuanto el régimen aplicable suponía: a) "un sistema destinado a estabilizar, ya sea el precio de un producto primario, ya sea el ingreso bruto de los productores nacionales de este producto, con independencia de las variaciones de los precios para la exportación"; b) "que tiene como consecuencia la venta de este producto para la exportación a un precio inferior al precio pedido a los compradores del mercado interior por el producto similar" y c) "cuando la financiación de las medidas de un sistema de esta clase se efectúa en su totalidad o parcialmente por medio de las contribuciones de los poderes públicos, además de las de los productores con respecto al producto de que se trate". Australia sostuvo que el párrafo 4 del artículo XVI del GATT de 1994 abarcaría también esas formas de subvención, en los casos en los que la subvención en cuestión *tuviera como consecuencia* la venta de exportación de un producto a un precio inferior al precio comparable pedido a los compradores del mercado interior por el producto similar.

3. Buena fe

a) Las exportaciones de azúcar C eran compatibles con los compromisos de reducción

4.122 Las **Comunidades Europeas** sostuvieron que aun cuando se constatará que las exportaciones de azúcar C se beneficiaban de subvenciones a la exportación, éstas no sobrepasarían los compromisos de reducción consignados en la Lista por las Comunidades Europeas, o los sobrepasarían en una cuantía mucho menor que la alegada por los reclamantes. Según las Comunidades Europeas, las alegaciones de los reclamantes no tenían en cuenta el contexto que proporcionaba el documento sobre las Modalidades (véanse, por ejemplo, los párrafos 4.37 y 4.143 a 4.145), ni las exigencias del principio de buena fe. Al prescindir del hecho de que la cantidad de base de la Lista de las CE no incluía las exportaciones de azúcar C, la interpretación de los reclamantes llevaba a un resultado que no era equitativo, porque obligaría a las Comunidades Europeas a reducir sus exportaciones en un porcentaje (60 por ciento) mucho mayor que el convenido en el documento sobre las Modalidades y aplicado por todos los demás Miembros (21 por ciento). A juicio de las Comunidades Europeas, ese resultado no era compatible con una interpretación de buena fe de sus compromisos.

4.123 Las Comunidades Europeas recordaron en primer lugar que su Lista de compromisos de reducción de las subvenciones a la exportación era "parte integrante" del GATT de 1994 y, por ende, del *Acuerdo sobre la OMC*. En tal concepto, debía interpretarse de conformidad con las

"normas usuales de interpretación del derecho internacional público" recogidas en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ("*Convención de Viena*"). Las Comunidades Europeas, tras señalar que la "regla general de interpretación" establecida en el párrafo 1 del artículo 31 de la *Convención de Viena* obligaba a interpretar las disposiciones del tratado "de buena fe"¹³³ sostuvieron que, aun cuando el documento sobre las Modalidades no formara parte del Acuerdo sobre la OMC, se trataba de un acuerdo concertado entre todos los participantes en la Ronda Uruguay con motivo de la celebración del *Acuerdo sobre la Agricultura* y, como tal, formaba parte del "contexto" pertinente para la interpretación de las Listas de compromisos de reducción, de conformidad con el párrafo 2 a) del artículo 31 de la *Convención de Viena*.

4.124 Las Comunidades Europeas afirmaron que su Lista reflejaba el entendimiento de que las exportaciones de azúcar C no se beneficiaban de subvenciones a la exportación y que los reclamantes conocían ese hecho. La cifra que figuraba en la Lista LXXX de las CE bajo el epígrafe "nivel de la cantidad de base" sólo incluía las exportaciones de azúcar A y B durante el período de base 1986-1990. Las Comunidades Europeas facilitaron datos estadísticos que indicaban que la cantidad total de azúcar exportada por las Comunidades Europeas durante el período de base fue superior a los niveles de base consignados para 1986-1990 en la Lista LXXX de las CE.¹³⁴ Las cifras que figuraban bajo el epígrafe "niveles anuales y final de compromiso en materia de cantidades" se habían calculado aplicando al "nivel de cantidad de base" el porcentaje de reducción convenido en el documento sobre las Modalidades. Las Comunidades Europeas, remitiéndose a su razonamiento, que se resume en los párrafos 4.122 y 4.125, concluyeron que el nivel de la cantidad de base habría sido de 3.188.200 toneladas y no de 1.612.000, y el nivel final de compromiso habría sido 2.514.700 toneladas (el 79 por ciento de 3.188.200 toneladas) en lugar de 1.273.500 toneladas (el 79 por ciento de 1.612.000 toneladas)¹³⁵ si se hubiera tenido en cuenta el azúcar C. Las exportaciones totales de azúcar en la campaña de comercialización 2001/2002 ascendieron a 2.443.600 toneladas (incluidas las exportaciones de azúcar C, y una vez realizado el ajuste en función del azúcar equivalente al de los países ACP/India, que, según las Comunidades Europeas, estaba sujeto al tope de 1,6 millones de toneladas), lo que representaba 71.100 toneladas menos del nivel final de compromiso calculado antes. Las Comunidades Europeas concluyeron que, por consiguiente, la violación de los compromisos de reducción de las Comunidades Europeas alegada por los reclamantes sería fruto exclusivamente de un error en la consignación.

4.125 Las Comunidades Europeas indicaron que su razonamiento era asimismo aplicable en lo que respecta a los compromisos en materia de desembolsos presupuestarios. Dicho de otra forma, si el Grupo Especial constataba que el régimen del azúcar C otorgaba subvenciones a la exportación, de ello se deduciría que las Comunidades Europeas habrían estado obligadas a incluir la cuantía de las subvenciones a la exportación otorgadas a las exportaciones de azúcar C durante el período de base en el nivel de los desembolsos de base a partir del cual se calcularon los niveles anuales de compromiso, de conformidad con las disposiciones del documento sobre las Modalidades. Según las Comunidades Europeas, la determinación de esa cuantía requeriría calcular la diferencia entre el costo medio total de producción en cada año del período de base y los precios reales de las transacciones de exportación efectuadas ese año. A este respecto, las Comunidades Europeas indicaron que el cuadro justificante 11 que acompañaba a la Lista LXXX de las CE¹³⁶ especificaba que las cuantías utilizadas

¹³³ Véanse, por ejemplo, A. D'Amato, *Good Faith*, en *Encyclopaedia of Public International Law*, Ed. Max Planck Institute, New Holland, 1999, volumen II, página 599; y B. Cheng, *General Principles of Law as applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge, Grotius, 1987, página 118.

¹³⁴ Véanse el cuadro 8 de la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas y CE - Prueba documental 9.

¹³⁵ Véase el cuadro 9 de la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas.

¹³⁶ CE - Prueba documental 4.

para calcular el nivel de los desembolsos de base con respecto al azúcar habían sido las correspondientes a las cotizaciones del productor percibidas sobre la producción de azúcar A y B durante el período de base y utilizadas para financiar las restituciones por exportación de azúcar A y B. No se concedieron restituciones por exportaciones de azúcar C. En consecuencia, era evidente que el nivel de los desembolsos de base consignado por las Comunidades Europeas no incluía ningún desembolso en relación con las exportaciones de azúcar C.

4.126 Las Comunidades Europeas sostuvieron que, hasta hace poco, los reclamantes habían entendido también que las exportaciones de azúcar C no se beneficiaban de subvenciones a la exportación y que esas exportaciones no estaban incluidas en los niveles de la cantidad y de los desembolsos de base consignados. En primer lugar, el régimen del azúcar C había estado en vigor desde 1968 y todos los participantes de la Ronda Uruguay, y especialmente, los reclamantes, que eran todos ellos importantes exportadores de azúcar, lo conocían perfectamente. Antes de la Ronda Uruguay, Australia y el Brasil habían impugnado también el sistema de subvenciones a la exportación de azúcar de las Comunidades Europeas¹³⁷ pero ninguno de esos países había planteado ninguna cuestión a este respecto. De forma análoga, en el curso de las negociaciones de la Ronda Uruguay, ningún participante había indicado que las exportaciones de azúcar C se beneficiaran de subvenciones a la exportación y debieran estar sujetas a los compromisos de reducción, a pesar de que las Comunidades Europeas habían presentado sucesivamente tres proyectos de lista¹³⁸ y a ello había seguido el proceso de verificación, que dio a los demás participantes amplia oportunidad, a juicio de las Comunidades Europeas, de controlar los compromisos.¹³⁹ Las Comunidades Europeas afirmaron que, tras la conclusión de la Ronda Uruguay, análisis oficiales realizados por Australia¹⁴⁰, los Estados Unidos¹⁴¹ y la Organización Internacional del Azúcar¹⁴² confirmaron ese entendimiento común.

4.127 Las Comunidades Europeas sostuvieron que la interpretación formulada por el Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos*, en la que habían basado fundamentalmente los reclamantes sus alegaciones, constituía una interpretación novedosa, que ningún participante podía haber previsto cuando se consignaron los compromisos. Las Comunidades Europeas afirmaron que el propósito de los participantes era que el párrafo 1 c) del artículo 9 tuviera por objeto las denominadas "subvenciones financiadas por los productores" que se financiaban con los ingresos de las

¹³⁷ Informe del Grupo Especial del GATT en *CE - Exportaciones de azúcar (Australia)*, IBDD S26/316; informe del Grupo Especial del GATT en *CE - Exportaciones de azúcar (Brasil)*, IBDD S27/71.

¹³⁸ Las Comunidades Europeas indicaron que habían presentado un primer proyecto de lista de compromisos el 16 de diciembre de 1992 (CE - Prueba documental 4), un proyecto revisado el 14 de diciembre de 1993 (CE - Prueba documental 6) y una versión final el 25 de marzo de 1994.

¹³⁹ Informe del Órgano de Apelación en *CE - Equipo informático*, párrafos 109 y 110. Los compromisos arancelarios representan "un acuerdo común entre todos los Miembros" y "cualquier aclaración del alcance de las concesiones arancelarias que pueda requerirse durante las negociaciones incumbe a todas las partes interesadas".

¹⁴⁰ CE - Prueba documental 12, páginas 8 y 38; véase también CE - Prueba documental 14, página 37: ABARE confirmó que la "producción que excede de la suma de las cuotas A y B, llamada azúcar C, no se beneficia de medidas de sostenimiento de los precios" y que el azúcar C "se exporta sin ayudas"; CE - Prueba documental 13 (las Comunidades Europeas subrayaron que se establecía una distinción entre "exportaciones netas de las CE" y "exportaciones subvencionadas" en el cuadro 1 de la página 9).

¹⁴¹ CE - Prueba documental 15, página 25.

¹⁴² International Sugar Organisation, *The 1994 GATT Uruguay Round Agreement on Agriculture and the World Sugar Market*, MECAS (99)16, 19 de octubre de 1999, página 26.

cotizaciones a la producción. En la historia de la redacción de ese precepto no había nada que indicara que los negociadores tuvieran en mente el régimen del azúcar de las Comunidades Europeas o, de forma más general, que consideraran como subvención a la exportación la exportación de productos básicos agropecuarios a un precio inferior al costo de producción. Además, para definir el criterio en el que los reclamantes se habían basado en el presente caso, habían sido necesarias tres resoluciones consecutivas del Órgano de Apelación sobre las mismas cuestiones. Las Comunidades Europeas sostuvieron que la interpretación adoptada finalmente no había sido prevista por ninguna de las partes en las actuaciones y fue objeto de fuertes críticas ante el OSD de todas ellas, así como de otros Miembros, porque no había base para ella en el texto del *Acuerdo sobre la Agricultura*.¹⁴³

4.128 Las Comunidades Europeas pusieron de relieve las que a su juicio eran diferencias fundamentales entre el presente caso y *Canadá - Productos lácteos*. En primer lugar, la supuesta violación de los compromisos consignados en *Canadá - Productos lácteos* no fue consecuencia de un error en la consignación cometido durante las negociaciones, sino de la introducción por el Canadá, tras la conclusión del Acuerdo sobre la OMC, de un nuevo régimen reglamentario. En segundo lugar, las medidas en litigio en *Canadá - Productos lácteos* no existían cuando se negociaron los compromisos de reducción, por cuanto esas medidas no fueron introducidas por el Canadá hasta agosto de 1995. En tercer lugar, el Canadá había considerado que el nuevo régimen permitiría a los elaboradores de leche aumentar sus importaciones sin que ello supusiera una violación de los compromisos de reducción de ese país.¹⁴⁴ En cuarto lugar, el Canadá no negó que el régimen en vigor durante el período de base y hasta 1995, otorgara subvenciones a la exportación, razón por la cual el Canadá había considerado necesario sustituirlo.¹⁴⁵ En quinto lugar, el Canadá no alegó que el nivel de base no incluyera todas las exportaciones subvencionadas realizadas durante el período de base. Por esas razones, la constatación del Grupo Especial en *Canadá - Productos lácteos* de que el Canadá había actuado de forma incompatible con sus compromisos de reducción no obligaba a ese país a una reducción de sus exportaciones subvencionadas superior al nivel convenido por los participantes en la Ronda Uruguay. Las Comunidades Europeas añadieron que, en cambio, el régimen que se examinaba en el presente caso estaba en vigor en el momento de las negociaciones y constituyó de hecho la base de los compromisos negociados. Las Comunidades Europeas, reiterando las observaciones recogidas en los párrafos 4.122 a 4.126, sostuvieron subsidiariamente que no debía considerarse que las exportaciones de azúcar C eran exportaciones por encima de los compromisos de reducción de las Comunidades Europeas, salvo que se estableciera (y en caso de establecerse, sólo en esa medida) que la cantidad de exportaciones subvencionadas sobrepasaba el nivel final de compromiso resultante de la aplicación del porcentaje de reducción convenido en el documento sobre las Modalidades a una cantidad de base que incluía las exportaciones de azúcar C realizadas durante el período de base.

4.129 Subsidiariamente, en caso de que el Grupo Especial constatará que el régimen del azúcar C otorgaba subvenciones a la exportación por encima de los compromisos de reducción, la única forma de actuar compatible con las exigencias de la buena fe sería que los reclamantes aceptaran la corrección de los compromisos consignados de las Comunidades Europeas para incluir las exportaciones de azúcar C en los niveles de base y rectificar en consecuencia los compromisos anuales. De lo contrario, las Comunidades Europeas resultarían perjudicadas, porque se les obligaría de hecho a reducir la cantidad de exportaciones subvencionadas en un porcentaje mucho mayor que el acordado en las negociaciones, que era el 60 por ciento. Además, si no se considerara válida la Nota sobre el azúcar de los países ACP/India, el porcentaje global de reducción de las subvenciones a la

¹⁴³ CE - Prueba documental 10, declaraciones de Australia, Nueva Zelandia y los Estados Unidos; y CE - Prueba documental 11, declaración del Canadá.

¹⁴⁴ Informe del Grupo Especial en *Canadá - Productos lácteos*, párrafos 2.34 a 2.37.

¹⁴⁵ *Ibid.*, párrafos 4.279 y 4.280.

exportación sería el 73 por ciento (véanse también los párrafos 4.123 y 4.124). A este respecto, las Comunidades Europeas indicaron que la posibilidad de corregir errores en el texto de un tratado estaba expresamente prevista en el artículo 79 de la *Convención de Viena*.

4.130 Los **reclamantes** respondieron que la cuestión sometida al Grupo Especial era el texto del tratado, es decir, la Lista de las CE, que debía interpretarse de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público. En consecuencia, ni las supuestas interpretaciones durante las negociaciones de la Ronda Uruguay ni el proceso de verificación eran pertinentes, por cuanto no formaban parte del "contexto" con arreglo al artículo 31 ni eran "medios de interpretación complementarios" en el sentido del artículo 32 de la *Convención de Viena*. En relación con la tesis de las Comunidades Europeas expuesta en los párrafos 4.123 y 4.124, los reclamantes sostuvieron que el párrafo 2 del artículo 3 del *ESD* aclaraba que el recurso a las normas de interpretación de la *Convención de Viena* debía servir para "aclarar las disposiciones vigentes" y que el procedimiento de solución de diferencias no podía entrañar el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados. Los grupos especiales debían seguir el enfoque basado en el texto a que respondían las normas de la *Convención de Viena*, y "la interpretación no consistía en revisar los tratados o en incorporar a ellos por vía de interpretación lo que no contenían expresamente o no se deducía necesariamente de su texto".¹⁴⁶ Los reclamantes sostuvieron que las Comunidades Europeas no trataban de conseguir una aclaración de buena fe, sino una revisión de su Lista por el Grupo Especial desviándose del sentido corriente del texto de la Lista, y en último término, una modificación de las cifras que figuraban en ella, "interpretándolas". A juicio de los reclamantes, las cifras indicadas en la Lista de las CE con respecto a sus compromisos de reducción de las exportaciones de azúcar eran inequívocas.

4.131 Los **reclamantes** negaron que el documento sobre las Modalidades pudiera considerarse un "acuerdo" concertado por todos los participantes en la Ronda Uruguay. A su juicio, sólo los compromisos contraídos en virtud del *Acuerdo sobre la Agricultura* eran jurídicamente vinculantes, lo que explicaba la razón por la que el Acuerdo no hacía ninguna referencia al documento sobre las Modalidades. Recordando que ese documento se preparó durante las últimas etapas de la negociación del *Acuerdo sobre la Agricultura* y no "con motivo de la celebración del tratado" como exigía el párrafo 2 del artículo 31 de la *Convención de Viena*, los reclamantes sostuvieron que el documento sobre las Modalidades no constituía parte del "contexto" a efectos de la determinación del alcance de los compromisos de reducción de las subvenciones en las presentes actuaciones, porque no se trataba de un "acuerdo" concerniente al *Acuerdo sobre la Agricultura* y porque no era aceptado como "instrumento" formulado con motivo de la celebración del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

4.132 Los reclamantes sostuvieron que al examinar si el documento sobre las Modalidades formaba parte del contexto debía tenerse en cuenta la intención de las partes en la Ronda Uruguay. Esa intención se reflejaba expresamente en la Nota del Presidente del Grupo de Negociación sobre el Acceso a los Mercados, que confirmaba que el documento se había publicado "a los efectos de la finalización de los proyectos de Listas de concesiones y compromisos en las negociaciones sobre la agricultura y para facilitar el proceso de verificación encaminado al establecimiento de las Listas formales que han de anexarse al Protocolo de la Ronda Uruguay" y "en la inteligencia, por parte de los participantes en la Ronda Uruguay, de que estas modalidades de negociación no servirán de base para procedimientos de solución de diferencias en el marco del Acuerdo por el que se establece la OMC", lo que significaba que no se tenía el propósito de que sirviera de base, por vía de interpretación o por cualquier otra, en los procedimientos de solución de diferencias, y, por consiguiente, ese texto no generaría derechos y obligaciones que pudieran ser objeto de procedimientos de solución de diferencias, sino que se publicaba con una finalidad de alcance limitado, en concreto "a los efectos de la finalización de los proyectos de Listas".

¹⁴⁶ Véase R. Jennings y A. Watts (eds.), *Oppenheim's International Law*, novena edición (Longman, 1992), volumen I, página 1271.

4.133 Los reclamantes manifestaron que la única función que admitían que el documento sobre las Modalidades podía desempeñar en la interpretación del *Acuerdo sobre la Agricultura* y las Listas conexas era la de uno de los "medios de interpretación complementarios", como "elemento de los trabajos preparatorios" a que se refería el artículo 32 de la *Convención de Viena*. A este respecto, consideraban que la facultad discrecional del Grupo Especial para tener en cuenta el documento sobre las Modalidades como tal se limitaba, de conformidad con el artículo 31 de la *Convención de Viena*, a la "confirmación" del sentido resultante de la interpretación de la Lista de las CE, ya que ésta no dejaba el sentido "ambiguo u oscuro", ni conducía a un "resultado manifiestamente absurdo o irrazonable" como exigía la *Convención de Viena* (véase también el párrafo 4.130). El **Brasil** añadió que, en caso de que se considerara que el documento sobre las Modalidades formaba parte de los "trabajos preparatorios", debía atribuírsele un valor probatorio limitado, a la luz de la Nota del Presidente.

4.134 Los **reclamantes** indicaron que sólo después de que en 2000 se publicara el Informe NEI (véase la nota 149) tuvieron conocimiento de que las exportaciones de azúcar C se efectuaban a un precio inferior al costo de producción y, por consiguiente, estaban subvencionadas.

4.135 **Australia** sostuvo que no tuvo acceso a información que le permitiera hacer una evaluación definitiva de la subvención a las exportaciones de azúcar C en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Manifestó que, en cambio, las Comunidades Europeas tenían acceso a una amplia gama de fuentes de información que hubieran permitido a Australia hacer un análisis con conocimiento de causa de la subvención cruzada a las exportaciones de azúcar C. Las propias Comunidades Europeas habían advertido la existencia de un problema en relación con el azúcar C, puesto que la Comisión de las CE había propuesto que se prohibiera la producción de ese tipo de azúcar en 1973¹⁴⁷ y, desde 1981, era consciente de que el régimen del azúcar de las CE daba lugar a la puesta en común de los ingresos obtenidos por los productores de las ventas efectuadas a precios sostenidos en los mercados internos.¹⁴⁸ Australia señaló que hasta finales de 2003, no existió en realidad información publicada por las instituciones de las CE sobre la economía de su producción y comercio de azúcar. Australia indicó que, sólo después de una acumulación de datos de fuentes europeas (incluidos informes publicados o encargados por las CE¹⁴⁹) y a la luz del aumento de las exportaciones de azúcar entre 1995 y 2000, estuvo en condiciones de realizar una investigación detallada independiente que le permitió impugnar las afirmaciones de las Comunidades Europeas de que las exportaciones de azúcar C no estaban subvencionadas. En relación con la falta de reacción a que han hecho referencia las Comunidades Europeas (véase el párrafo 4.126), Australia se remitió a su carta de fecha 10 de diciembre de 1993, en la que hacía constar su esperanza de que no hubiera exclusiones de los compromisos de reducción.¹⁵⁰ En ella no se hacía referencia específicamente al azúcar C y su propósito fundamental era hacer constar la preocupación por el propósito anunciado por las Comunidades Europeas de excluir de sus compromisos de reducciones determinados tipos de azúcar.

4.136 El **Brasil** señaló que no llevó a cabo ninguna verificación independiente de las Listas y sostuvo que ningún país en desarrollo Miembro disponía de los recursos necesarios para examinar detalladamente las Listas de todos y cada uno de los demás Miembros, no sólo en lo que respecta al *Acuerdo sobre la Agricultura*, sino también a los demás acuerdos. El Brasil se había basado en la

¹⁴⁷ RECL. - Prueba documental 8, página 9.

¹⁴⁸ L/5113, párrafo 33.

¹⁴⁹ Por ejemplo, RECL. - Pruebas documentales 1, 2, 4, 10, 11, 12, 13, 17; y Reglamento (CE) N° 1260/2001 del Consejo.

¹⁵⁰ Australia - Prueba documental 5.

buena fe de todos los Miembros para finalizar sus Listas de conformidad con las obligaciones que habían negociado.

4.137 Los **reclamantes** no admitieron que la Lista de las CE contuviera un "error en la consignación", y que ese error fuera común, o excusable, como alegaban las Comunidades Europeas (véanse los párrafos 4.124, 4.129 y 4.150). En todo caso, la inexistencia de intentos posteriores de rectificar ese "error" por parte de las Comunidades Europeas debilitaba su alegación. A juicio de los reclamantes, las Comunidades Europeas habían incurrido en algo más que en un descuido técnico, por cuanto no habían cumplido obligaciones fundamentales en relación con sus compromisos de reducción con respecto a un producto agropecuario incluido en la Lista en virtud del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Los reclamantes sostuvieron que las propias Comunidades Europeas eran responsables de los niveles consignados en la Lista de consolidaciones del período de base y de los niveles de compromiso final y que su Lista se elaboró con plena conciencia de que esos niveles de compromiso eran irrevocables. Las Comunidades Europeas sabían que, a diferencia de lo que ocurría en el caso de las consolidaciones arancelarias, no había en la OMC ningún procedimiento para anular las consolidaciones consignadas en las Listas en relación con los compromisos de reducción de las subvenciones a la exportación, y de que serían responsables en virtud del párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, en conexión con el párrafo 3 del artículo 3, el párrafo 1 del artículo 9 y el párrafo 1 del artículo 10, con respecto a las cantidades exportadas por encima de los niveles de los compromisos de reducción.

4.138 El **Brasil** señaló que no era la primera vez que un Miembro de la OMC había incurrido supuestamente en un error en la preparación de su Lista y se refirió al caso de Hungría en 1996, en el que se alegó un error al establecer los niveles del período de base para los compromisos en materia de subvenciones a la exportación. El Brasil recordó que no se permitió a Hungría corregir su error. No obstante, ese país obtuvo una exención del Consejo General por la que se concedía un plazo transitorio dentro del cual Hungría podría poner sus subvenciones a la exportación en conformidad con sus compromisos de reducción, en la forma en que esos se especificaron inicialmente en su Lista.¹⁵¹ El Brasil recordó también la posición que adoptaron las Comunidades Europeas en esas circunstancias.¹⁵²

4.139 Los **reclamantes** coincidieron con las Comunidades Europeas (véase el párrafo 4.129) en que el artículo 79 de la *Convención de Viena* establecía el proceso a través del cual puede corregirse un error en un tratado. No obstante, el párrafo 3 del artículo 48 de la *Convención de Viena* aclaraba la naturaleza del error de que se trataba, al declarar que el artículo 79 era aplicable a un "error que concierne sólo a la redacción del texto de un tratado", es decir, que se refería a situaciones en las que había errores de redacción en el texto del tratado, y sólo se aplicaba en los supuestos "en que las partes advierten de común acuerdo que contiene un error". En consecuencia, los reclamantes afirmaban que el artículo 79 no era aplicable al caso de que un Estado contratante no cumpliera sus obligaciones en virtud de un tratado. El artículo 48 de la *Convención de Viena* se refería al caso, mucho más grave, de un error que podía ser alegado por un Estado como vicio de su consentimiento en obligarse por un tratado. Un Estado no podía alegar un error como vicio de su consentimiento en obligarse por un tratado cuando "contribuyó con su conducta al error o si las circunstancias fueran tales que hubiera quedado advertido de la posibilidad de error". Además, el error de derecho (o la

¹⁵¹ WT/GC/M/23, página 17.

¹⁵² Las Comunidades Europeas habían expuesto la opinión de que cada Miembro había "de respetar sus compromisos, en particular habida cuenta de que no existen procedimientos que permitan dichas correcciones. Las Comunidades Europeas no estaban convencidas de que, según los datos facilitados, la situación fuese resultado de un error, e instaban a Hungría a que cumpliera sus compromisos", G/AG/R/5, 5 de julio de 1996, párrafo 13.

ignorancia de la ley) no constituía un error acerca de un hecho o una situación. En el presente caso, por consiguiente, no se reunían los requisitos del artículo 48, porque, en caso de haber un error, las Comunidades Europeas no sólo habían contribuido a él, sino que lo habían cometido. El **Brasil** añadió que, con arreglo al *ESD*, el Grupo Especial no tenía facultades para permitir a las Comunidades Europeas que corrigieran un error en la consignación. Además, **Tailandia** subrayó que, de conformidad con el artículo 48, un Estado sólo podía alegar un error cuando "el error se refiere a un hecho o una situación cuya existencia diera por supuesta ese Estado en el momento de la celebración del tratado [...]". El hecho o situación cuya existencia suponían las Comunidades Europeas, según entendía Tailandia, era que no se otorgaban subvenciones a la exportación de azúcar C, por cuanto las Comunidades Europeas no podían haber previsto la resolución adoptada en *Canadá - Productos lácteos*. No obstante, el error de derecho (o la ignorancia de la ley) no constituía un error referente a un hecho o una situación.¹⁵³

4.140 Los **reclamantes** sostuvieron que todos los Miembros estaban obligados a atenerse al párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, tal y como había sido interpretado por el Órgano de Apelación. **Australia** recordó la declaración que había hecho sobre la adopción por el OSD del informe definitivo en el asunto *Canadá - Productos lácteos*, en la que apoyaba el cumplimiento por todos los Miembros de la OMC de sus compromisos de reducción de las subvenciones a la exportación.¹⁵⁴ Además, Australia consideraba que las Comunidades Europeas no habían aprovechado la oportunidad de realizar, con carácter cautelar, un análisis de la aplicación del párrafo 1 c) del artículo 9 al azúcar C en relación con las subvenciones a la exportación identificadas en el documento sobre las Modalidades. El **Brasil** indicó que, con independencia de que hubieran sido necesarias no menos de "tres resoluciones consecutivas" del Órgano de Apelación (véase el párrafo 4.127) para definir un criterio preciso, tanto Jacob Viner en 1923 como el párrafo 1 del artículo XVI del GATT habían adelantado el principio económico fundamental en el que se había basado la interpretación supuestamente "novedosa" e "imprevista" del Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos*. Viner había reconocido¹⁵⁵ que ese "dumping" podía adoptar la forma de "dumping mediante primas" financiado por los gobiernos.

4.141 Los **reclamantes**, refiriéndose al análisis de las Comunidades Europeas que se recoge en el párrafo 4.128, indicaron que el ámbito del *Acuerdo sobre la Agricultura* (o de los demás Acuerdos de la OMC) no se limitaba a las medidas adoptadas después de su entrada en vigor, y que las normas de la OMC no permitían la aplicación de una "cláusula de anterioridad" a prácticas anteriores incompatibles con sus disposiciones. Muchas medidas que existían antes de que entrara en vigor el *Acuerdo sobre la OMC* -incluidas, por ejemplo, las normas fiscales sobre las empresas estadounidenses de ventas en el extranjero impugnadas por las propias Comunidades Europeas- habían sido consideradas incompatibles con uno o varios Acuerdos de la OMC. En consecuencia, las Comunidades Europeas no podían aducir que, debido a su apreciación errónea, tenían derecho a que se les permitiera corregir su Lista. Una constatación del Grupo Especial en ese sentido tendría consecuencias perturbadoras para futuras negociaciones. **Tailandia** añadió que no existía, por consiguiente, ningún fundamento jurídico o lógico que permitiera reinterpretar un compromiso de reducción de las exportaciones en función de la jurisprudencia que se estableciera después de haberse contraído. Tailandia indicó que, aunque los Miembros quizá pudieran hacerlo de conformidad con el

¹⁵³ Véanse R. Jennings y A. Watts (eds.), *Oppenheim's International Law*, novena edición (Longman, 1992), volumen I, página 1289, nota 3 (en el que se cita *Eastern Greenland Case* (1933), PCIJ, Series A/B, N° 53, página 92 y *Abu Dhabi arbitration*, ICLQ, 4th Series, volumen I (1952), página 253; ILR, 18 (1951), página 144).

¹⁵⁴ CE - Prueba documental 11, párrafo 18.

¹⁵⁵ Jakob Viner, *Dumping: A Problem in International Trade*, University of Chicago Press (1923), reedición, Augustus M. Kelley (1991), 113-114.

procedimiento para la adopción de interpretaciones establecido en el párrafo 2 del artículo IX del *Acuerdo de Marrakech por el que se establece la OMC (Acuerdo sobre la OMC)*, no cabía duda de que un Grupo Especial no podía hacerlo en el marco de un procedimiento de conformidad con el *ESD*.

4.142 Tailandia subrayó que sería incompatible con el principio de buena fe que las Comunidades Europeas fueran el único Miembro de la OMC que quedara exento de hecho de esta obligación en virtud de una reinterpretación de sus compromisos de reducción de las exportaciones a la luz de las consecuencias supuestamente imprevistas de la interpretación del párrafo 1 c) del artículo 9 por el Órgano de Apelación. A juicio de Tailandia, las Comunidades Europeas, al invocar el principio de buena fe, pedían en realidad al Grupo Especial que sustituyera los compromisos de reducción de las subvenciones a la exportación que habían contraído en su Lista por los compromisos de reducción de las subvenciones a la exportación que alegaban que habrían contraído si hubieran conocido la interpretación del párrafo 1 c) del artículo 9 del Órgano de Apelación en el momento en que formularon sus compromisos de reducción. Subsidiariamente, las Comunidades Europeas pedían al Grupo Especial que negara a Tailandia el derecho a recurrir al párrafo 1 c) del artículo 9 en procedimientos sustanciados de conformidad con el *ESD* porque, supuestamente, tampoco Tailandia podía haber previsto esa interpretación. Sería motivo de grave preocupación para los Miembros de la OMC, incluidas las Comunidades Europeas, que los grupos especiales comenzaran a clasificar las resoluciones del Órgano de Apelación en "previstas" e "imprevistas" y se negaran a dar pleno efecto a las resoluciones "imprevistas".

4.143 Las **Comunidades Europeas**, refiriéndose a las afirmaciones de los reclamantes que se recogen en los párrafos 4.130 y 4.133, reiteraron las observaciones formuladas en los párrafos 4.123 y 4.124. Sostuvieron que, puesto que la "cantidad de base" formaba parte de la Lista de las CE y, en consecuencia, era parte del texto del *Acuerdo sobre la OMC*, el examen del sentido corriente de los términos de un tratado debía tener en cuenta todos esos términos¹⁵⁶ y, en particular, el documento sobre las Modalidades, que aunque no era un acuerdo abarcado y no era mencionado expresamente en el *Acuerdo sobre la Agricultura*, no carecía de valor interpretativo. Si se constataba que las exportaciones de azúcar C se beneficiaban de subvenciones a la exportación, las cifras que figuraban en la Lista de las CE serían de hecho inexactas, porque sólo incluirían parte de la "cantidad de exportaciones subvencionadas" total, y lo mismo podía decirse de la "cantidad de base". En consecuencia, las Comunidades Europeas no alegaban que su consentimiento al contraer el *Acuerdo sobre la OMC* estuviera viciado porque había cometido un error con respecto a hecho ajenos al tratado o con respecto a la interpretación del tratado, sino que lo que sostenía era que la interpretación del párrafo 1 c) del artículo 9 de los reclamantes entrañaba necesariamente la consecuencia de que había un error patente en el propio texto del tratado, debido a la manifiesta discrepancia entre el sentido de los epígrafes de la Lista de las CE y las cifras que figuraban en esos epígrafes. En opinión de las Comunidades Europeas, el Grupo Especial no podía ignorar esa discrepancia, que era preciso resolver por vía de interpretación. La tarea del intérprete, a su vez, consistía en llegar a una interpretación que armonizara todos los términos del tratado y diera sentido a todos ellos.

4.144 Con respecto a la Nota del Presidente acerca del documento sobre las Modalidades, las Comunidades Europeas sostuvieron que esa Nota implicaba que los Miembros de la OMC no podían formular en el marco del *ESD* alegaciones basadas en la violación del documento sobre las Modalidades, pero no que éste no fuera pertinente a la interpretación del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Las Comunidades Europeas destacaron que el documento sobre las Modalidades había sido fruto de negociaciones prolongadas mantenidas por los participantes, con el fin de asumir obligaciones específicas, que se redactó en términos imperativos y que se había tenido la intención de que las modalidades fueran vinculantes y no simples "directrices para la consignación en Listas" como

¹⁵⁶ Informe del Órgano de Apelación en *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 96.

las utilizadas para las Listas anexas al AGCS. A pesar de su carácter temporal, el documento sobre las Modalidades era un "acuerdo". De hecho, había agotado sus efectos jurídicos cuando se concertó el *Acuerdo sobre la OMC*, lo que, a juicio de las Comunidades Europeas, explicaba la razón por la que no se había incorporado al *Acuerdo sobre la Agricultura*. Las Comunidades Europeas añadieron que, en la práctica, los participantes en la Ronda Uruguay habían considerado que el documento sobre las Modalidades era un acuerdo vinculante, puesto que la finalidad del "proceso de verificación" era comprobar la conformidad de las Listas con el documento sobre las Modalidades. Las Comunidades Europeas, citando el apartado a) del artículo 1 de la *Convención de Viena*, manifestaron que el término "acuerdo" podía abarcar no sólo tratados, sino también acuerdos informales y/o acuerdos no vinculantes. El documento sobre las Modalidades era, por consiguiente, parte del "contexto" y no de los "trabajos preparatorios". De conformidad con la norma básica de interpretación del párrafo 1 del artículo 31, las disposiciones del tratado debían interpretarse siempre en su contexto, lo que, a juicio de las Comunidades Europeas incluía también los elementos comprendidos en el párrafo 2 a) del artículo 31.

4.145 No obstante, las Comunidades Europeas alegaron subsidiariamente que, en caso de que el Grupo Especial llegara a la conclusión contraria, seguiría estando justificado el recurso al documento sobre las Modalidades con arreglo al artículo 32 de la *Convención de Viena* como elemento de los trabajos preparatorios. Precisamente por el hecho de que el documento sobre las Modalidades se redactó con objeto de llegar a un acuerdo sobre los compromisos que habían de consignarse posteriormente en las Listas del *Acuerdo sobre la OMC*, ese texto debía considerarse concertado "con motivo" de la celebración de ese Acuerdo. Las Comunidades Europeas subrayaron que el preámbulo de un tratado, que por definición no establecía obligaciones jurídicas, estaba clasificado como elemento del "contexto" en el párrafo 2 del artículo 31 de la *Convención de Viena* (véase también el párrafo 4.149).

4.146 En relación con el argumento expuesto en el párrafo 4.138, las Comunidades Europeas aclararon que cuando Hungría había alegado la existencia de un error, las Comunidades Europeas no habían adoptado la posición de que los errores en la consignación *per se* no fueran pertinentes, sino que habían sostenido que no había habido error. Las Comunidades Europeas señalaron también que Hungría, a diferencia de las Comunidades Europeas en el presente caso, no había alegado en 1996 que el error hubiera sido compartido por los demás Miembros. Las Comunidades Europeas explicaron además que ninguna de sus alegaciones imponía la aplicación del artículo 48, por cuanto esa disposición, a su juicio, se refería exclusivamente a las circunstancias en las que podía alegarse un error que viciaba el consentimiento de un Estado en obligarse en un tratado (véase el párrafo 4.139). La disposición no agotaba todas las consecuencias jurídicas posibles del error. En la presente diferencia, las Comunidades Europeas no habían sostenido que su consentimiento en obligarse en el *Acuerdo sobre la OMC* estuviera viciado por un error, sino que la finalidad del artículo 48 era permitir a la parte que "cometía un error" que alegara que ese error anulaba su consentimiento. Si el Estado que "cometió" el error no pudiera, sólo por esa razón, alegar el artículo 48, esa disposición no sería aplicable. La cuestión a que se refería la excepción del párrafo 2 del artículo 48, no era quién "había cometido" ese error, sino si éste era "imputable" al Estado que había "cometido" el error y había alegado la invalidez.

4.147 Los argumentos del Brasil que se recogen en el párrafo 4.136 no eran convincentes para las Comunidades Europeas, dada la diferencia sustancial entre la cantidad indicada en la Lista (1,617 millones de toneladas) y la cantidad total de exportaciones de las CE durante el período de base (4,788 millones de toneladas). Habida cuenta del "interés decisivo" del Brasil en el sector del azúcar, las Comunidades Europeas consideraban que las autoridades brasileñas habían tenido tiempo de comparar el proyecto de Lista de las Comunidades Europeas con las estadísticas de la OIA u otras estadísticas que podían obtenerse fácilmente, en el curso de un período de tres años. Las Comunidades Europeas señalaron que el Brasil era el mayor exportador de azúcar del mundo y que las Comunidades Europeas eran el segundo mayor exportador mundial y el principal otorgante de

subvenciones a la exportación de azúcar. Por razones geográficas, las Comunidades Europeas eran también el más directo competidor del Brasil en la mayoría de los mercados de exportación. Además, las Comunidades Europeas afirmaron que se disponía de los datos de LMC antes de 2000, y que siempre era posible suscribirse a sus informes. En todo caso, carecía en absoluto de pertinencia el hecho de que los reclamantes tuvieran o no conocimiento en 1994 de que las exportaciones de azúcar C se efectuaban a un precio inferior al costo total de producción, porque en ese momento nadie pensaba que este aspecto pudiera ser por algún concepto pertinente al establecimiento de la existencia de un "pago". La posición de los reclamantes, que se resume en los párrafos 4.140 y 4.141, presuponía que en 1994 habían previsto la interpretación del párrafo 1 c) del artículo 9 formulada por el Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos*.

4.148 En respuesta al argumento de las Comunidades Europeas que se recoge en el párrafo 4.144, **Tailandia** señaló que el documento sobre las Modalidades era análogo al de las directrices para la consignación en Listas del AGCS, cuyo objeto era "servir de ayuda en la preparación de [...] Listas nacionales de compromisos iniciales".¹⁵⁷ Desde el punto de vista de Tailandia, no había, en consecuencia, ninguna razón para atribuir con arreglo a la *Convención de Viena* a las directrices para la consignación en Listas del AGCS un valor interpretativo distinto que al documento sobre las Modalidades. Tailandia señaló que el valor interpretativo de las directrices del AGCS en el asunto *México - Telecomunicaciones* se había limitado al valor a efectos de interpretación de uno de los medios complementarios de interpretación a que se refería el artículo 32 de la *Convención de Viena*. Además, el documento sobre las Modalidades sólo fue concertado por los Miembros que participaron en la Ronda Uruguay y el párrafo 2 a) del artículo 31 de la *Convención de Viena* sólo sería aplicable a esos acuerdos si hubieran sido concertados por "todos" los Miembros de la OMC, incluidos aquellos que se adhirieron a la OMC en un momento posterior. En consecuencia, no podía considerarse que el documento sobre las Modalidades hubiera sido aceptado por todas las partes, por cuanto no era parte formalmente del *Acuerdo sobre la Agricultura* ni del conjunto de obligaciones "aceptado" por los Miembros que se adhirieron al Acuerdo. Tailandia señaló también a la atención del Grupo Especial los casos en que las Comunidades Europeas se habían pronunciado en sentido contrario en relación con esta cuestión.¹⁵⁸

4.149 Las **Comunidades Europeas**, refiriéndose a los argumentos de los reclamantes recogidos en el párrafo 4.148 y a las constataciones del Grupo Especial en *CE - Preferencias arancelarias*¹⁵⁹, afirmaron que las adhesiones posteriores a un tratado entrañaban la aceptación implícita de todos los elementos del contexto pertinentes a la interpretación de ese tratado. El Grupo Especial había llegado incluso a la conclusión de que un documento de la UNCTAD adoptado de manera informal, establecido por un grupo especial de negociación, era un elemento del "contexto" en el sentido del párrafo 2 a) del artículo 31, a pesar de que en él se estipulaba expresamente que no se trataba de un documento jurídicamente vinculante. Las Comunidades Europeas consideraban ilógico que un acuerdo que formaba parte del "contexto" cuando se celebró el tratado dejara de serlo posteriormente. Lo importante era si todas las partes que habían celebrado el tratado eran partes del acuerdo concertado con motivo de la celebración de ese tratado.

¹⁵⁷ *Consignación en Listas de los compromisos iniciales en la esfera del comercio de servicios: Nota explicativa*, MTN.GNS/W/164 (3 de septiembre de 1993), párrafo 1.

¹⁵⁸ Informe del Grupo Especial en *CE - Banano III (EE.UU.)*, párrafos 4.105 y 4.106, 4.99; informe del Órgano de Apelación en *CE - Banano III*, párrafo 157.

¹⁵⁹ Informe del Grupo Especial en *CE - Preferencias arancelarias*, párrafo 7.81 a 7.88.

b) Buena fe y preclusión

4.150 Las **Comunidades Europeas** alegaron, subsidiariamente, que en el caso de que, a pesar de los argumentos de las Comunidades Europeas que se resumen en las secciones IV.D.1, IV.D.2 y IV.D.3 a) *supra*, el Grupo Especial llegara a la conclusión de que las exportaciones de azúcar C sobrepasaban los compromisos de reducción de las Comunidades Europeas, los reclamantes, al alegar que las Comunidades Europeas habían incumplido esos compromisos, no ejercían los derechos que les confería el *ESD* de forma razonable. Sostuvieron que los reclamantes trataban de beneficiarse de un error excusable en la consignación, lo que les daría una ventaja injusta y alteraría el equilibrio de las concesiones. Además, la preclusión impedía a los reclamantes formular esta alegación, porque habían contribuido con su propio comportamiento a ese error. Por esas razones, las Comunidades Europeas consideraban que los reclamantes actuaban de forma incompatible con el principio general de buena fe y con la obligación que les imponía el párrafo 3 del artículo 3 del *ESD* de entablar los procedimientos de solución de diferencias de buena fe.

4.151 Además de formular los argumentos y definiciones que se han resumido ya en el párrafo 4.122, las Comunidades Europeas sostuvieron que el principio de buena fe era "a la vez un principio general de derecho y un principio general del derecho internacional"¹⁶⁰ que "informa"¹⁶¹ todos los acuerdos abarcados. Las Comunidades Europeas citaron jurisprudencia en apoyo de la tesis de que existía un fundamento para que un grupo especial de solución de diferencias determinara, cuando procediera, si un Miembro no había actuado de buena fe¹⁶², y de que el principio de buena fe no sólo regulaba el cumplimiento de las obligaciones, sino también el ejercicio de los derechos de los Miembros, obligando a éstos a ejercerlos "de forma razonable" y prohibiendo el ejercicio "abusivo" de los mismos.¹⁶³ Las Comunidades Europeas calificaron al principio de buena fe de "omnipresente" en ciertos casos, especialmente "si aparecen pruebas posteriores a la determinación relativa a hechos anteriores a ésta, que ponen de manifiesto que una determinación se basó en un error de hecho de [...] magnitud [crítica]".¹⁶⁴ Las Comunidades Europeas mantuvieron también que el ejercicio del derecho de presentar reclamaciones a un grupo especial había de ejercerse de forma razonable y de conformidad con el párrafo 10 del artículo 3 del *ESD* y con el principio general de buena fe.

4.152 Las Comunidades Europeas se refirieron también a la preclusión como un principio general del derecho internacional¹⁶⁵, derivado del principio, más general, de buena fe. Adujeron que era uno de los principios que los Miembros estaban obligados a respetar al entablar procedimientos de

¹⁶⁰ Informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - EVE*, párrafo 166.

¹⁶¹ Informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 101.

¹⁶² Informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 297.

¹⁶³ Informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 158; B. Cheng, *General Principles of Law as applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge, Grotius, 1987, página 118.

¹⁶⁴ Informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Hilados de algodón*, párrafo 81.

¹⁶⁵ Las Comunidades Europeas citaron en apoyo de su opinión los siguientes ejemplos de aplicación judicial del principio de la preclusión: *Arbitral Award by the King of Spain Case* (ICJ Reports, 1960, 192-213); *Temple of Preah Vihear Case* (ICJ Reports, 1962, 6-32); dictámenes de los jueces Alfaro y Fitzmaurice en *Temple of Preah Vihear Case* (ICJ Reports, 1962, 39-51 y 61-51); Brownlie, *Principles of Public International Law* (Oxford, 2003, página 616); J.P. Müller y T. Cottier, en *Encyclopaedia of Public International Law*, Ed. Max Plank Institute, North Holland, 1992, página 118.

solución de diferencias, de conformidad con el párrafo 10 del artículo 3 del *ESD*.¹⁶⁶ Las Comunidades Europeas se remitieron a varias descripciones de la aplicación del principio de preclusión como base de sus alegaciones y de su argumentación y sostuvieron que generalmente se aceptaba que los elementos esenciales de la preclusión eran los siguientes: que la parte que la invocara hubiera sido inducida a realizar actos pertinentes jurídicamente o abstenerse de realizarlos basándose de buena fe en manifestaciones claras e inequívocas del otro Estado y que su confianza en esas manifestaciones perjudicara al destinatario, es decir que la desviación posterior de la manifestación inicial hubiera causado perjuicio al Estado que confió en ella o diera lugar a ventajas para el Estado que la hizo. Las Comunidades Europeas añadieron que la preclusión podía derivarse no sólo de declaraciones expresas, sino también de diversos tipos de comportamiento, incluido el silencio, cuando, con arreglo a una interpretación razonable, ese comportamiento supusiera el reconocimiento de una situación de hecho o de derecho.¹⁶⁷

4.153 Basándose en lo expuesto, las Comunidades Europeas concluyeron que en caso de que los reclamantes sostuvieran que, en el momento en que se concertó el *Acuerdo sobre la OMC*, ya entendían que las exportaciones de azúcar C se beneficiaban de subvenciones a la exportación, no habrían actuado de buena fe, porque no habían avisado a las Comunidades Europeas para que éstas incluyeran esas exportaciones en la cantidad de base. Si, por el contrario, confirmaban que hasta hace poco consideraban que las exportaciones de azúcar C no se beneficiaban de subvenciones a la exportación, los reclamantes no actuaban de buena fe, al tratar de aprovechar un error excusable y común en la consignación para arrancar de las Comunidades Europeas una concesión que nunca se negoció con ellas ni se les solicitó durante la Ronda Uruguay, y por la que no se hacía efectiva ni se percibía ninguna compensación. En relación con sus argumentos relativos al conocimiento, la falta de reacción y el entendimiento común que se exponen en los párrafos 4.124 y 4.126, las Comunidades Europeas sostuvieron que habrían podido legítimamente confiar en el comportamiento de los reclamantes para optar por no incluir en los niveles de base las exportaciones de azúcar C. En consecuencia, la posición de las Comunidades Europeas se había visto perjudicada, como se expone en el párrafo 4.129. Por tanto, en la medida en que la supuesta violación era consecuencia de la no inclusión de las exportaciones de azúcar C en los niveles de base consignados, los reclamantes no podían, en virtud de la preclusión, alegar que las Comunidades Europeas incumplían sus compromisos de reducción.

4.154 Los **reclamantes** rechazaron los argumentos de las Comunidades Europeas de que habían tratado de ejercer sus derechos de forma que no era razonable, de que los grupos especiales estaban facultados para determinar si un Miembro había actuado o no de buena fe y de que el párrafo 10 del artículo 3 imponía un requisito al derecho de los Miembros a presentar reclamaciones a un grupo especial. Rechazaron además la afirmación de las Comunidades Europeas de que el comportamiento de los reclamantes había dado lugar a la preclusión.

¹⁶⁶ Según las Comunidades Europeas, en *India - Automóvil*, el Grupo Especial sugirió que el principio de preclusión era aplicable en las diferencias planteadas en el marco de la OMC (nota 364). El Grupo Especial que examinó el asunto *Argentina - Derechos antidumping sobre los pollos* se abstuvo de pronunciarse sobre esta cuestión, dado que no se reunían las condiciones identificadas por la Argentina para la aplicación de ese principio (nota 58). Las Comunidades Europeas añadieron que otros Grupos Especiales habían examinado y rechazado alegaciones de preclusión, atendiendo a los hechos concretos de la diferencia, sin poner en tela de juicio la aplicabilidad de ese principio en las diferencias sustanciales en el marco del GATT/OMC. Véanse, informe del Grupo Especial en *CEE (Estados miembros) - Banano I*, párrafo 362; informe del Grupo Especial en *Guatemala - Cemento II*, párrafos 8.23 y 8.24 e informe del Grupo Especial en *CE - Amianto*, párrafo 8.60.

¹⁶⁷ Las Comunidades Europeas se refirieron a este respecto a los fallos de la Corte Internacional de Justicia en *Temple of Preah Vihear Case* (ICJ Reports, 1962, 6-32 32); véanse también los dictámenes, en el mismo caso, de: juez Fitzmaurice, página 62; juez Alfaro, páginas 41 y 42; jurisprudencia resumida por el juez Alfaro en las páginas 42 a 51 de su dictamen.

4.155 **Australia** sostuvo que no era posible basarse en la jurisprudencia citada por las Comunidades Europeas en apoyo de los argumentos que se resumían en el párrafo 4.151, debido a que las secciones pertinentes se citaban de forma parcial o selectiva. El Órgano de Apelación había considerado que del simple hecho de que un Miembro hubiera violado una obligación no se derivaba la constatación de que éste no había actuado de buena fe.¹⁶⁸ Se había hecho referencia a la doctrina del "abuso de derecho" citada por las Comunidades Europeas en relación con el artículo XX del GATT de 1994, cuya aplicación suponía un equilibrio entre los derechos de los distintos Miembros cuando se recurría a una excepción.¹⁶⁹ Ese equilibrio resultaría alterado si se permitiera a un Miembro que hiciera "un uso abusivo de su derecho a invocar una excepción". En el presente caso, los reclamantes no trataban de ampararse en una excepción que hubiera de equilibrarse con los derechos de los demás Miembros dimanantes del tratado para evitar la devaluación de esos derechos, sino que los reclamantes trataban de ejercer su derecho a entablar un procedimiento de solución de diferencias en relación con el incumplimiento por otro Miembro de sus obligaciones en virtud de los acuerdos abarcados. Por último, en otro caso, el Órgano de Apelación había optado expresamente por no pronunciarse sobre la cuestión.¹⁷⁰

4.156 Con respecto a los argumentos de las Comunidades Europeas que se recogen en los párrafos 4.150 a 4.152, los **reclamantes** respondieron que el párrafo 3 del artículo 10 se ocupaba del cumplimiento de buena fe de las normas y procedimientos¹⁷¹ y era aplicable al derecho de un Miembro de la OMC a presentar una reclamación concreta. En tal sentido, no podía servir de base para una alegación de preclusión. Además, el párrafo 10 del artículo 3 no se refería expresamente al principio de preclusión. Dado que los Miembros de la OMC tenían un derecho fundamental a entablar procedimientos de solución de diferencias, no podía impedírseles ejercer ese derecho por razón de la preclusión. Los reclamantes consideraban que, aunque el principio de preclusión estaba vinculado al principio general de buena fe¹⁷², de ello no se deducía que un Miembro de la OMC pudiera basarse en ese principio para invalidar una reclamación presentada por otro Miembro. El principio de preclusión no había sido incorporado a los Acuerdos de la OMC por la referencia del párrafo 2 del artículo 3 del *ESD* a las normas usuales de interpretación del derecho público, y no era una norma usual de interpretación.

4.157 Los reclamantes sostuvieron que la referencia a la buena fe del párrafo 10 del artículo 3 sólo era aplicable "si surge una diferencia" y por tanto no era pertinente a la decisión de recurrir al procedimiento de solución de diferencias, sino a la forma en que las partes "entablarán este procedimiento" después de que hubiera surgido la diferencia. El párrafo 10 del artículo 3 del *ESD* no podía servir de base para una alegación de preclusión. Los reclamantes sostuvieron además que las Comunidades Europeas prescindían de la distinción entre el párrafo 7 del artículo 3 del *ESD*, que regulaba la iniciación de una diferencia ("antes de presentar una reclamación") y el párrafo 10 de ese mismo artículo del *ESD*, que regulaba el comportamiento de los Miembros que intervenían en procedimientos de solución de diferencias ("si surge una diferencia"). El argumento de las Comunidades Europeas de que los reclamantes no podían presentar reclamaciones por no estar actuando de buena fe, o de que no podían hacerlo por razón de la preclusión, se refería a las obligaciones de los reclamantes en virtud del párrafo 7 del artículo 3, por cuanto era ésta la

¹⁶⁸ Informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafos 297 y 298.

¹⁶⁹ Informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 158.

¹⁷⁰ Informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Hilados de algodón*, párrafo 81.

¹⁷¹ Informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - EVE*, párrafo 166.

¹⁷² 1984 ICJ Reports, página 305, párrafo 130.

disposición que se refería a la presentación de reclamaciones por los Miembros, estableciendo en la parte pertinente de su texto que "antes de presentar una reclamación, los Miembros reflexionarán sobre la utilidad de actuar al amparo de los presentes procedimientos". Según los reclamantes, el Órgano de Apelación subrayó el peso que había de darse de conformidad con el párrafo 7 del artículo 3 a la reflexión de un Miembro que presentara una reclamación en *CE - Banano III*, en donde declaró que "los Miembros tienen un amplio margen de discrecionalidad para decidir si presentan o no una reclamación contra otro Miembro al amparo del *ESD*. Del texto [...] del párrafo 7 del artículo 3 del *ESD* se desprende, además, que en gran medida corresponde al propio Miembro decidir sobre la 'utilidad' de presentar una reclamación".¹⁷³ Además, el Órgano de Apelación había confirmado que los reclamantes tenían derecho a beneficiarse de la presunción de cumplimiento de buena fe de las obligaciones dimanantes del párrafo 7 del artículo 3 del *ESD* por cuanto: "dado que 'en gran medida corresponde al propio Miembro' decidir con respecto a la prescripción establecida en la primera frase del párrafo 7 del artículo 3, los grupos especiales y el Órgano de Apelación han de presumir que todo Miembro que presenta una solicitud de establecimiento de un grupo especial lo hace de buena fe, habiendo reflexionado debidamente sobre la 'utilidad' de recurrir a un grupo especial. El párrafo 7 del artículo 3 no obliga ni autoriza a un grupo especial a estudiar la decisión de ese Miembro ni a poner en tela de juicio el resultado de esa reflexión. Por consiguiente, el Grupo Especial no estaba obligado a examinar la cuestión por propia iniciativa".¹⁷⁴

4.158 Los reclamantes afirmaron que, aunque en diferencias anteriores las partes habían planteado el principio de preclusión, ese principio nunca había sido aplicado por un grupo especial al determinar si se le había sometido debidamente una reclamación. Australia señaló que de la argumentación de las CE parecía deducirse que varios grupos especiales no habían puesto en tela de juicio la aplicabilidad de la preclusión en las diferencias. En relación, en particular, con *India - Automóvil*¹⁷⁵ Australia sostuvo que el Grupo Especial no sugirió que la preclusión fuera aplicable en las diferencias en el marco de la OMC, sino que comentó, en la nota 364 de su informe que "cabría aducir que un principio general como el de preclusión podría aplicarse a la solución de diferencias en la OMC". Australia se preguntó si con la declaración citada se manifestaba apoyo a la aplicación de la preclusión en la OMC.¹⁷⁶ El **Brasil** señaló que las Comunidades Europeas no habían indicado un solo caso en el que un grupo especial se hubiera basado en la doctrina de la preclusión para negar a un Miembro de la OMC el acceso al procedimiento de solución de diferencias para resolver una diferencia sustantiva o rechazar *ab initio* una alegación. El Brasil recordó también la posición que habían adoptado las Comunidades Europeas en diferencias anteriores, en las que habían mantenido que la decisión de un Miembro de la OMC de entablar un procedimiento de solución de diferencias no estaba sujeta a una norma de buena fe; que los Miembros tenían el "derecho fundamental a recurrir en cualquier momento al mecanismo de solución de diferencias y que ese derecho sólo puede estar limitado por un texto claro e inequívoco".¹⁷⁷

¹⁷³ Informe del Órgano de Apelación en *CE - Banano III*, párrafo 135.

¹⁷⁴ Informe del Órgano de Apelación en *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 74.

¹⁷⁵ Informe del Grupo Especial en *India - Automóvil*, nota 364.

¹⁷⁶ Véanse también, informe del Grupo Especial en *Argentina - Derechos antidumping sobre los pollos*, párrafo 7.20 y nota 58; informe del Grupo Especial en *Guatemala - Cemento II*, párrafos 8.23 y 8.24.

¹⁷⁷ Informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - EVE*, párrafo 63 (no se reproducen las citas).

4.159 Los **reclamantes** añadieron que en las presentes actuaciones no concurrían las condiciones para la aplicación de la preclusión¹⁷⁸, y que las Comunidades Europeas no habían acreditado los hechos necesarios para justificar la invocación de la doctrina de la preclusión o de la buena fe en la presente diferencia. **Australia** sostuvo que en caso de que, a pesar de sus argumentos en contrario, el Grupo Especial constatará que el principio de preclusión podía aplicarse en diferencias en el marco de la OMC y aun aceptando a efectos de argumentación el contenido del principio expuesto por las Comunidades Europeas, su comportamiento no podía en absoluto haber dado lugar a preclusión. El contenido de la preclusión comprendía dos puntos: una "manifestación clara e inequívoca" de los reclamantes y que las Comunidades Europeas hubieran sido "inducidas" a actuar basándose en esa manifestación. A juicio de los reclamantes, no cabía duda de que esas condiciones no concurrían en el presente caso. En primer lugar, las Comunidades Europeas no habían aducido que se hubieran basado en "manifestaciones claras e inequívocas" hechas por los reclamantes, sino más bien en su "silencio" (véase, por ejemplo, el párrafo 4.152). Los reclamantes recordaron que en *CEE (Estados miembros) - Banano I*, el Grupo Especial había rechazado un argumento similar expuesto por las Comunidades Europeas y había señalado que la "preclusión sólo podía resultar del consentimiento expreso o, en *casos excepcionales*, implícito de dichas partes o de las PARTES CONTRATANTES". Aplicando este criterio, el Grupo Especial constató que "la mera inacción de las PARTES CONTRATANTES no puede interpretarse en buena fe como expresión de su consentimiento de liberar a la CEE de las obligaciones que le corresponden en virtud de la Parte II del Acuerdo General".¹⁷⁹

4.160 Dado que sólo puede equipararse el silencio a la manifestación en "casos excepcionales", como cuando existe un deber u obligación de formular objeciones, **Tailandia** señaló que las Comunidades Europeas no habían citado ningún fundamento jurídico, debido a que, a juicio de Tailandia, no había ninguno que apoyara un umbral más bajo para apreciar la existencia de "las expectativas razonables de manifestación". Además, los reclamantes no tenían ninguna "obligación de formular objeciones"¹⁸⁰ durante las reuniones bilaterales o el proceso de verificación ni podía preverse razonablemente que lo hicieran. A este respecto, Tailandia recordó que la finalidad del proceso de verificación al que se habían referido las Comunidades Europeas en este procedimiento como un proceso que daba a los reclamantes la oportunidad de formular objeciones (véase el párrafo 4.126) era proporcionar a cada participante de la Ronda Uruguay la oportunidad de verificar si los compromisos de reducción de las subvenciones a la exportación contraídos por los demás participantes eran compatibles con las directrices para las negociaciones establecidas en el documento sobre las Modalidades. La finalidad de ese proceso no era, a juicio de Tailandia, advertir a los participantes de casos en los que no habían elegido opciones que el documento sobre las Modalidades les permitía elegir, ni solucionar diferencias acerca de la compatibilidad de los compromisos contraídos con el *Acuerdo sobre la Agricultura*. En consecuencia, no podía considerarse que el silencio de los reclamantes hubiera constituido un consentimiento tácito, debido al parecer a que no habían formulado objeciones en el curso del proceso de verificación.

¹⁷⁸ Por lo general se conviene en que la parte que invoca la preclusión "tiene que haber sido inducida a emprender medidas jurídicamente pertinentes o a abstenerse de hacerlo por basarse de buena fe en manifestaciones claras e inequívocas del otro Estado", véase, J.P. Müller y T. Cottier, en *Encyclopaedia of Public International Law*, Ed. Max Plank Institute, North Holland, 1992, página 116.

¹⁷⁹ Informe del Grupo Especial del GATT en *CEE (Estados miembros) - Banano I*, párrafos 361 y 363.

¹⁸⁰ Véase *Temple of Preah Vihear Case* (ICJ Reports, 1962) página 62; véase también informe del Grupo Especial en *Guatemala - Cemento II*, nota 791 ("es evidente que no cabe considerar que todo silencio implique un consentimiento").

4.161 Adoptando el razonamiento del Órgano de Apelación en *CE - Equipo informático*¹⁸¹, Tailandia sostuvo además que la única obligación de los reclamantes era asegurarse de que se garantizaran sus intereses de exportación. En consecuencia, Tailandia no había actuado de mala fe al no advertir a las CE de que incluyeran en los niveles de los períodos de base las exportaciones de azúcar C. Correspondía a las Comunidades Europeas definir sus compromisos de reducción de las subvenciones a la exportación en los términos que más se ajustaran a sus necesidades. Por esas razones, las Comunidades Europeas no podían esperar legítimamente que otros Miembros de la OMC les advirtieran de que aumentarían sus niveles del período de base para poder así otorgar más subvenciones a la exportación. Había muchas razones por las que era posible que un participante en una negociación comercial multilateral no deseara mantener medidas que otorgaban protección a los productores nacionales, aun cuando tales medidas estuvieran previstas específicamente por las modalidades de negociación. Muchos participantes habían utilizado esas negociaciones como medio de superar intereses nacionales opuestos a la liberalización del comercio o sencillamente habían aceptado adoptar medidas de liberalización que iban más allá de las modalidades convenidas con objeto de promover sus intereses económicos nacionales. Además, aunque se constatará que el silencio de Tailandia constituía una manifestación, las Comunidades Europeas habrían de demostrar que se basaron de hecho, al determinar el alcance de sus propios compromisos en materia de subvenciones a la exportación con respecto al azúcar, en el silencio de Tailandia y en su decisión de no contraer compromisos de reducción de las subvenciones a la exportación con respecto al azúcar.¹⁸² No obstante, Tailandia no tenía noticia de que hubiera constancia de ningún elemento que indicara que las Comunidades Europeas se habían basado en el silencio de los reclamantes al consignar sus niveles de base en materia de cantidades y de que las Comunidades habrían actuado de forma distinta si los reclamantes hubiera formulado objeciones. Por ello, Tailandia no consideraba que pudiera establecerse la hipótesis de que las Comunidades Europeas habrían aumentado los niveles del período de base si se les hubiera advertido de su "error en la consignación" y de que los reclamantes tenían conocimiento de ello.

4.162 Los **reclamantes** negaron las premisas en las que las Comunidades Europeas habían basado su argumentación en relación con la preclusión. **Australia**, recordando la situación en lo que respecta a la disponibilidad de fuentes pertinentes de información y el acceso a esas fuentes durante la Ronda Uruguay (véase el párrafo 4.135) sostuvo que las Comunidades Europeas otorgaban considerables subvenciones a la producción y exportación en beneficio de los elaboradores de azúcar, pero no consideraron adecuado realizar un estudio de las empresas azucareras de las CE para determinar cómo se financiaban sus operaciones con pérdida. En consecuencia, cualquier expectativa por parte de las Comunidades Europeas de que Australia estuviera en condiciones de hablar o tuviera una "obligación de hablar" no era razonable. Además, dado que la presente diferencia se refería a alegaciones de que las Comunidades Europeas no cumplían sus obligaciones en virtud del tratado de la OMC, lo que estaba en litigio era el cumplimiento de las obligaciones de las Comunidades Europeas en virtud del tratado, en particular de aquellas obligaciones derivadas del tratado que supuestamente podían quedar anuladas con arreglo a la afirmación de las Comunidades Europeas de que, antes de la celebración del tratado de la OMC, los reclamantes tenían la obligación de señalar a su atención determinados aspectos.

4.163 En opinión del **Brasil**, si se aceptara la argumentación de las Comunidades Europeas, cualquier Miembro de la OMC que iniciara un procedimiento de solución de diferencias con respecto a medidas que hubieran surtido efecto antes de que los Acuerdos de la OMC hubieran entrado en vigor actuaría de mala fe, porque se consideraría que había aceptado la medida con su "silencio" antes de la entrada en vigor de los Acuerdos de la OMC y después de ella. De ello se infería que los

¹⁸¹ Informe del Órgano de Apelación en *CE - Equipo informático*, párrafo 109.

¹⁸² Informe del Grupo Especial en *Argentina - Derechos antidumping sobre los pollos*, párrafo 7.39.

Miembros de la OMC sólo podrían iniciar procedimientos de solución de diferencias contra las Comunidades Europeas cuando las propias Comunidades Europeas hubieran sabido durante la Ronda Uruguay que sus medidas serían incompatibles con los Acuerdos de la OMC.

4.164 **Tailandia** adujo también que las obligaciones de un Miembro de la OMC eran obligaciones con respecto a todos los demás. En consecuencia, un Miembro de la OMC que invocara la preclusión tendría que demostrar que fue inducido a actuar confiando en las manifestaciones de todos los demás Miembros de la OMC. De lo contrario, la doctrina de la preclusión llevaría a una red compleja e inapropiada de derechos y obligaciones entre Miembros con la OMC incompatible con el carácter multilateral de las normas de la OMC. Por ejemplo, los derechos y obligaciones de los Miembros que se adherían a la OMC y los de los Miembros iniciales de la Organización podrían ser diferentes. Por ello no era sorprendente que hasta la fecha ningún Grupo Especial hubiera aplicado en el contexto del GATT o de la OMC el principio de la preclusión.

4.165 Las **Comunidades Europeas** respondieron que los derechos y obligaciones en el marco del *ESD* estaban establecidos expresamente en el párrafo 10 del artículo 3 del *ESD*, en la forma en que había sido aclarado ese precepto por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - EVE*, y entre esos derechos y obligaciones estaba el de que los Miembros debían ejercer su derecho a entablar procedimientos de solución de diferencias "de buena fe". El principio general de buena fe y el párrafo 10 del artículo 3 del *ESD* imponían a los Miembros requisitos adicionales que les impedían, en particular, ejercer su derecho de solicitar el establecimiento de un grupo especial de forma abusiva, para arrancar una ventaja manifiestamente injusta o en casos en los que un Miembro no podía hacerlo, por razón de preclusión, en virtud de su comportamiento anterior. La idea de que el ejercicio de ese derecho sólo estaba sujeto al párrafo 7 del artículo 3 del *ESD* no encontraba apoyo en el texto del párrafo 10 de ese artículo, el cual, según las Comunidades Europeas, abarcaba cualquier acto regulado por el *ESD*, incluidos los realizados por los Miembros de conformidad con su artículo 6. No obstante, las Comunidades Europeas reconocieron que el párrafo 7 del artículo 3 constituía una expresión del principio de buena fe. Pero esa disposición no agotaba todos los requisitos impuestos por ese principio con respecto a la iniciación de procedimientos de solución de diferencias, porque afectaba exclusivamente a la cuestión de la "utilidad" de esa iniciación, es decir, de la necesidad o conveniencia de presentar una reclamación, con objeto de evitar la presentación de reclamaciones manifiestamente infundadas. Según las Comunidades Europeas, la declaración del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Examen por extinción: acero resistente a la corrosión* avalaba este argumento.¹⁸³

4.166 Con respecto al análisis de los reclamantes que se recoge en el párrafo 4.158, las Comunidades Europeas consideraban que "surge" una "diferencia" en el momento en que dos Miembros discrepan en relación con la interpretación del *Acuerdo sobre la OMC*, con independencia de que se haya o no adoptado una medida formal de conformidad con el *ESD*, como pone de manifiesto el párrafo 7 del artículo 4 del *ESD*. La expresión "procedimiento de solución de diferencias" utilizada en el párrafo 10 del artículo 3 comprendía todas las etapas del "procedimiento" regulado por el *ESD* y no sólo la etapa de las actuaciones del grupo especial, incluidas, entre otras, las disposiciones del artículo 6. Tampoco era cierto que el ejercicio del derecho a solicitar el establecimiento de un grupo especial estuviera sujeto exclusivamente al párrafo 7 del artículo 3 del *ESD*. Esa disposición constituía sólo una de las expresiones del principio de buena fe.¹⁸⁴

¹⁸³ Informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Examen por extinción: acero resistente a la corrosión*, párrafo 86.

¹⁸⁴ *Ibid.*

4.167 En respuesta al argumento resumido en el párrafo 4.164, las Comunidades Europeas manifestaron que consideraban que el principio de preclusión no actuaba mediante una excepción o modificación tácita de los derechos u obligaciones de las partes interesadas en virtud del tratado, sino que era una excepción procesal que impedía a una parte ejercer un derecho frente a otra, sin modificar las obligaciones sustantivas de la última.¹⁸⁵ En el presente caso, las Comunidades Europeas sostenían que la preclusión impedía a las partes reclamantes formular una alegación al amparo del párrafo 1 c) del artículo 9, y el Grupo Especial debía por ello rechazar sus alegaciones, aun cuando admitiera su contenido. Dado que la preclusión no modificaba los derechos sustantivos de los Miembros de conformidad con el *Acuerdo sobre la OMC*, sino que únicamente afectaba al ejercicio de esos derechos, las Comunidades Europeas consideraban que podía surtir efectos exclusivamente entre dos Miembros.

4.168 Además, las Comunidades Europeas destacaron que la preclusión era un elemento de derecho procesal y no de derecho sustantivo y, en consecuencia, los efectos de la preclusión en sentido estricto estaban limitados a las partes.¹⁸⁶ La tesis de que la preclusión era equiparable al "consentimiento" (véase el párrafo 4.160) era errónea y carecía de base en el derecho internacional público. Las Comunidades Europeas, refiriéndose a la reciente interpretación de ese concepto por algunos grupos especiales¹⁸⁷ sostuvieron que la existencia de preclusión debía establecerse desde la perspectiva de la parte que la alegó. La cuestión era si esa parte podía basarse legítimamente en las manifestaciones hechas por la otra parte, con independencia de que tales manifestaciones equivalieran o no a una expresión de "consentimiento", por ejemplo, en los casos en los que cabía basarse legítimamente en manifestaciones hechas por error o inadvertencia y ese hecho podía dar origen a la preclusión. Las Comunidades Europeas consideraban que la asimilación de la preclusión al "consentimiento" haría en gran medida superflua esa figura. A juicio de las Comunidades Europeas, cuando una parte "consentía" en algo, renunciaba a sus derechos sustantivos, y no había necesidad de que la otra parte invocara una excepción de procedimiento, como la preclusión, frente al ejercicio de esos derechos.

4.169 Las Comunidades Europeas sostuvieron que del hecho de que los reclamantes tuvieran conocimiento de que las exportaciones de azúcar C no estaban incluidas en la cantidad de base y no plantearan ninguna cuestión al respecto, podía inferirse razonablemente que los reclamantes compartían, en el momento en que se celebró el Acuerdo sobre la OMC, la opinión de que las exportaciones de azúcar C no se beneficiaban de subvenciones a la exportación. A este respecto, las Comunidades Europeas consideraban también que cabía interpretar legítimamente el silencio como manifestación de inexistencia de objeciones, no sólo cuando había una "obligación de hablar", sino también en circunstancias en las que era razonable esperar que las demás partes se pronunciaran. Las Comunidades Europeas confirmaron que la existencia de la preclusión exigía que la parte que se basaba en las manifestaciones hechas por la otra parte experimentara un "perjuicio" a consecuencia de haberse basado en ellas. En el presente caso, las Comunidades Europeas sostenían que, si se acogían las alegaciones de los reclamantes, se penalizaría indebidamente a las Comunidades Europeas, como se expone en el párrafo 4.129, por un error en la consignación no previsto y hasta hace poco compartido, lo que alteraría el equilibrio de las concesiones.

4.170 Como prueba adicional de la existencia de un entendimiento común de los Miembros de la OMC, las Comunidades Europeas recordaron el razonamiento de las Comunidades que se recoge en el párrafo 4.69. El hecho de que, por ejemplo, el Brasil o Tailandia consideraran que con sus

¹⁸⁵ Informe del Grupo Especial en *India - Automóvil*, nota 364.

¹⁸⁶ Sinclair I., *The Vienna Convention on the Law of the Treaties*, segunda edición, Manchester University Press, 1984, página 88.

¹⁸⁷ Informe del Grupo Especial en *CE - Amianto*, párrafo 8.60; informe del Grupo Especial en *Guatemala - Cemento II*, párrafo 8.23.

medidas, y en consecuencia, también con las medidas de las Comunidades Europeas, no se otorgaban subvenciones a la exportación equivalente, a juicio de las Comunidades Europeas, a una "manifestación clara". Además, en opinión de las Comunidades Europeas, la falta de reacción de los reclamantes durante la Ronda Uruguay indicaba claramente que éstos compartían la idea de que el régimen del azúcar C no otorgaba subvenciones a la exportación.

4.171 Los **reclamantes** respondieron que las políticas aplicadas con respecto al azúcar por otros Miembros de la OMC a las que habían hecho referencia las Comunidades Europeas no eran pertinentes a las presentes actuaciones del Grupo Especial.

4.172 **Tailandia**, por su parte, sostuvo que era precisamente porque la preclusión establecía una excepción de procedimiento que impedía a una parte ejercer sus derechos frente a otra, por lo que generaría diferencias entre los derechos que los diversos Miembros de la OMC podían reivindicar en el marco del *ESD*. Con arreglo a la argumentación de las Comunidades Europeas, en las futuras negociaciones comerciales multilaterales, los Miembros estarían obligados a formular objeciones frente a los intentos de otro Miembro de limitar sus obligaciones derivadas de las normas de la OMC mediante notas en las Listas, a riesgo de perder sus derechos en el marco de la OMC, lo que generaría un entorno difícil de negociación, en el que los Miembros de la OMC que tuvieran más recursos tendrían ventaja frente a los países más pequeños y pobres. El derecho de la OMC no proporcionaría un marco eficiente, seguro y equitativo para las negociaciones comerciales multilaterales si se permitiera a los Miembros de la OMC utilizar el silencio de otros Miembros durante las negociaciones como excusa para no cumplir sus compromisos.

E. AZÚCAR "EQUIVALENTE" AL DE LOS PAÍSES ACP/INDIA

4.173 Los **reclamantes** alegaron que las Comunidades Europeas habían sobrepasado el nivel de sus compromisos de reducción, entre otras cosas, al otorgar subvenciones a la exportación del azúcar equivalente al de los países ACP/India.¹⁸⁸ Recordaron que, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, correspondía a las Comunidades Europeas la carga de probar que no habían sobrepasado sus compromisos de reducción de las subvenciones a la exportación.

4.174 Los reclamantes afirmaron que no cuestionaban el acceso preferente del azúcar de los países ACP/India al mercado de las CE y no pedían una modificación de la obligación de que el azúcar de los países ACP/India se comprara a precios de intervención, sino que se referían a las medidas que, a su juicio, no eran conformes con las disciplinas de la OMC, y pedían en particular a las Comunidades Europeas que dejaran de efectuar exportaciones de azúcar por encima de sus compromisos de reducción.

1. Párrafo 1 a) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*

4.175 Los **reclamantes** sostuvieron que las Comunidades Europeas otorgaban subvenciones a la exportación enumeradas en el párrafo 1 a) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* a las exportaciones de azúcar equivalente al de los países ACP/India. En virtud del artículo 2 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, los compromisos de las Comunidades Europeas de reducción de los desembolsos presupuestarios y de las cantidades de exportación abarcaban esta categoría de azúcar, a pesar de la nota que se había insertado en la Lista de concesiones de las Comunidades Europeas. En consecuencia, las Comunidades Europeas habían actuado de forma incompatible con las obligaciones que les imponían el párrafo 3 del artículo 3 y el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

¹⁸⁸ Los reclamantes aclararon que su reclamación no se dirigía contra el acceso preferente de los países ACP y la India al mercado de las CE y que no pedían que las Comunidades Europeas retiraran el acceso preferente al mercado que concedían a esos países.

4.176 Los reclamantes añadieron que una cantidad de azúcar que las Comunidades Europeas consideraban "equivalente" al volumen de azúcar importado en el marco de regímenes comerciales preferentes era exportada a terceros países por las Comunidades Europeas, que abonaban restituciones por exportación. Las restituciones por exportación otorgadas al azúcar equivalente al de los países ACP/India eran las mismas que las otorgadas al azúcar de las cuotas A y B, por lo que no cabía duda de que esos pagos constituían "subvenciones directas" otorgadas por el gobierno a empresas, a la rama de la producción para la exportación y a los productores de azúcar, "un producto agropecuario", y estaban "supeditadas a la actuación exportadora", en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Como el sistema de restituciones por exportación era idéntico al sistema de restituciones por exportación para el azúcar comprendido en las cuotas, que, según reconocían las Comunidades Europeas estaba abarcado por sus compromisos de reducción de las subvenciones a la exportación¹⁸⁹, esas subvenciones estaban comprendidas en el ámbito de aplicación del párrafo 1 a) del artículo 9 y, en consecuencia, debían estar sujetas a los compromisos de reducción.

4.177 Los reclamantes señalaron que, dado que las Comunidades Europeas habían exportado, en esta categoría de azúcar solamente, 1.725.100 toneladas durante la campaña de comercialización 2001-2002, esas exportaciones subvencionadas estaban por encima de los niveles de compromiso consignados por las Comunidades Europeas para ese año.¹⁹⁰ Los reclamantes presentaron datos estadísticos que indicaban que la mayoría del azúcar "preferente" importado por las Comunidades Europeas (fundamentalmente en el Reino Unido) se consumía de hecho en las Comunidades Europeas.¹⁹¹ Las Comunidades Europeas habían admitido también que las subvenciones a la exportación con respecto al azúcar "preferente" eran subvenciones al azúcar comprendido en las cuotas de las CE, hasta una cantidad máxima de 1,6 millones de toneladas.¹⁹²

4.178 Las **Comunidades Europeas** respondieron que los reclamantes no habían interpretado de forma apropiada los compromisos consignados por las Comunidades Europeas. En consecuencia, debían rechazarse las alegaciones de que las Comunidades Europeas habían sobrepasado el nivel de sus compromisos en materia de subvenciones a la exportación. Las Comunidades Europeas explicaron que habían concedido restituciones por exportación a una cantidad de exportaciones equivalente al azúcar importado en el marco de los regímenes de importaciones preferentes y que esas exportaciones podían beneficiarse de restituciones por exportación. Las Comunidades Europeas señalaron que sus estadísticas de exportación no distinguían entre el azúcar refinado obtenido del azúcar equivalente al de los países ACP/India y otras categorías de azúcar.

4.179 Según los **reclamantes**, las cifras facilitadas por las Comunidades Europeas tanto en sus comunicaciones al Grupo Especial como en sus notificaciones al Comité de Agricultura indicaban claramente que las Comunidades habían sobrepasado sus niveles de compromiso en materia de

¹⁸⁹ Las Comunidades Europeas habían notificado determinadas restituciones por exportación para el azúcar comprendido en las cuotas. Esas restituciones, otorgadas en virtud del artículo 27 del Reglamento, eran las mismas que se otorgaban con respecto al azúcar equivalente al de los países ACP/India.

¹⁹⁰ RECL. - Prueba documental 15, página 17.

¹⁹¹ El Reino Unido fue el principal importador de azúcar "preferente" (1,1 millón de toneladas aproximadamente), en tanto que exportó menos de 400.000 toneladas (104.000 a otros Estados miembros de las CE y 383.000 a terceros países). Fuente <http://statistics.defra.gov.uk>.

¹⁹² Informe de las CE en las consultas de 21/22 de noviembre de 2002, en el que confirmaba que las exportaciones de "azúcar preferente" en cuestión correspondían a las cuotas A y B. Véanse también, RECL. - Prueba documental 11, página 9 y L/4833, párrafo 2.19 (informe del Grupo Especial del GATT sobre *Comunidades Europeas - Reintegros por las exportaciones de azúcar*).

cantidades en la campaña de comercialización 2001-2002.¹⁹³ Esas cifras suponían la admisión, por parte de las Comunidades Europeas, de que en esa campaña de comercialización habían otorgado restituciones por exportación a 2.651.900 toneladas de azúcar, con un valor de 1.217.247.000 euros. Los reclamantes observaron además que las Comunidades Europeas habían clasificado a la cantidad de azúcar que se había beneficiado de esas restituciones dentro de las categorías de "azúcar equivalente al de los países ACP/India" y "azúcar A+B notificado". Las Comunidades Europeas habían confirmado además que aplicaban subvenciones a la exportación al azúcar equivalente al de los países ACP/India, en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, en consonancia con los antecedentes históricos.¹⁹⁴ Los reclamantes recordaron que si las Comunidades Europeas alegaban que las exportaciones de azúcar equivalente al de los países ACP/India no estaban subvencionadas les correspondía, en virtud del párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, la carga de probar que no aplicaban subvenciones a la exportación a esas exportaciones.

4.180 Los reclamantes reiteraron que su alegación se basaba en las siguientes premisas: las restituciones por exportación eran subvenciones a la exportación en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*; las restituciones por exportación concedidas al azúcar equivalente al de los países ACP/India y al "azúcar A+B notificado" debían computarse a los efectos de los compromisos de reducción de las Comunidades Europeas; en la campaña de comercialización 2001-2002, el nivel de compromiso en materia de cantidades de las Comunidades Europeas era 1,273 millones de toneladas y el nivel de compromiso en materia de desembolsos presupuestarios de 499,1 millones de euros. A juicio de los reclamantes, los compromisos de reducción de las Comunidades Europeas abarcaban las exportaciones de azúcar equivalente al de los países ACP y la India, dado que las propias Comunidades Europeas habían admitido que todas las restituciones por exportación concedidas al azúcar eran subvenciones a la exportación, y que las restituciones por exportación concedidas a *todas* las categorías de azúcar estaban sujetas a los compromisos de reducción. La pretensión de las Comunidades Europeas de que sus niveles de compromiso en materia de subvenciones a la exportación eran considerablemente superiores al citado por los reclamantes no tenía ninguna base en la Lista de las CE, si se tenían en cuenta las cifras que figuraban en los epígrafes "niveles anuales y final de compromiso en materia de desembolsos" y "niveles anuales y final de compromiso en materia de cantidades".

2. Exenciones mediante inserciones unilaterales en las Listas

4.181 En relación con la afirmación formulada por las Comunidades Europeas ante el Comité de Agricultura de la OMC de que no habían contraído compromisos de reducción con respecto al azúcar equivalente al de los países ACP/India¹⁹⁵, los **reclamantes** consideraron que esa posición era jurídicamente insostenible. Sostuvieron que los Miembros no podían eximirse de las obligaciones contraídas en virtud del *Acuerdo sobre la Agricultura* mediante la inclusión en su Lista de concesiones de reservas a las que posteriormente hubiera de darse el mismo o mayor peso que a cualquier disposición de un *Acuerdo de la OMC* con la que pudiese estar en contradicción directa el texto consignado. En la medida en que las Comunidades Europeas pretendían reducir sus obligaciones en virtud del *Acuerdo sobre la Agricultura*, la Nota, a juicio de los reclamantes, constituía una reserva inadmisibles en el derecho internacional.

¹⁹³ Véanse los cuadros 10, 11 y 12 de la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas.

¹⁹⁴ Australia - Prueba documental 6.

¹⁹⁵ RECL. - Prueba documental 21: las Comunidades Europeas habían respondido que "como se indica en la nota de pie de página 1 del cuadro sobre subvenciones a la exportación contenida en la Sección II de la Parte IV de la Lista CXL las CE no están contrayendo ningún compromiso de reducción de las exportaciones de azúcar de países ACP o de la India. En consecuencia, no se comunica a la OMC ninguna asistencia financiera. Como información cabe señalar que las exportaciones ascienden a aproximadamente 1,6 millones de toneladas al año".

4.182 Los reclamantes consideraban que si los Miembros pudieran modificar válidamente sus obligaciones en virtud del *Acuerdo sobre la Agricultura* mediante anotaciones en su Lista, se frustraría la finalidad del párrafo 5 del artículo XVI del *Acuerdo sobre la OMC*. El *Acuerdo sobre la OMC* excluía la posibilidad de formular reservas a las obligaciones derivadas de los Acuerdos. Si se permitiera a los Miembros limitar sus obligaciones en virtud del *Acuerdo sobre la Agricultura* o del artículo II del GATT mediante notas a sus Listas, se reabría de hecho por vía de interpretación el *Acuerdo sobre la OMC*. Los reclamantes sostuvieron que el *Acuerdo sobre la Agricultura* no preveía reservas de ningún tipo, y a este respecto era distinto del AGCS, que permitía expresamente a los Miembros establecer "condiciones y salvedades" con respecto a determinados tipos de obligaciones consignadas.¹⁹⁶ El párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo sobre la Agricultura* reforzaba ese principio.

4.183 Con respecto al *Acuerdo sobre la Agricultura*, los reclamantes sostuvieron que un Miembro no podía otorgar subvenciones a la exportación sin el correspondiente compromiso de reducción. En primer lugar, el párrafo 1 del artículo 3 aclaraba que los compromisos en materia de subvenciones a la exportación establecidos en una Lista "constituyen compromisos de limitación de las subvenciones y forman parte integrante del GATT de 1994". Un Miembro no podía valerse de una nota para invalidar una "parte integrante del GATT de 1994".

4.184 Los reclamantes añadieron que el párrafo 3 del artículo 3 prohibía a los Miembros otorgar subvenciones a la exportación con respecto a los productos agropecuarios especificados en su Lista "por encima de los niveles de compromiso en materia de desembolsos presupuestarios y cantidades especificados en la misma". Además, ningún Miembro "otorgará tales subvenciones con respecto a un producto agropecuario no especificado en esa sección de su Lista". En consecuencia, cualquier subvención otorgada a un producto agropecuario especificado en la Lista, como el azúcar, estaba sujeta a los compromisos de reducción "especificados" en la Lista del Miembro. A juicio de los reclamantes, por esa razón las exportaciones a la subvención otorgadas con respecto a un producto agropecuario, o bien estaban sujetas a los compromisos de reducción de conformidad con el párrafo 2 b) iv) del artículo 9, o bien eran incompatibles con las prescripciones del *Acuerdo sobre la Agricultura*. No cabía otra posibilidad. Los reclamantes adujeron que, dado que el azúcar era un producto "especificado" en la Lista de las CE, las Comunidades Europeas estaban obligadas a reducir los desembolsos presupuestarios y las cantidades de exportación de azúcar subvencionado de conformidad con los compromisos consignados en su Lista. A este respecto, los reclamantes afirmaron que los compromisos de reducción previstos en la primera cláusula del párrafo 3 del artículo 3 constituían obligaciones más estrictas que los compromisos en materia de subvenciones a la exportación en relación con productos no especificados en la Lista previstos en la segunda cláusula del párrafo 3 del artículo 3.¹⁹⁷

4.185 Tras haber recordado el contenido del párrafo 3 del artículo 3, los reclamantes sostuvieron que, de conformidad con el artículo 8, cada Miembro de la OMC se comprometía a no conceder subvenciones a la exportación más que de conformidad con el *Acuerdo sobre la Agricultura* y con los "compromisos especificados" en su Lista. Los reclamantes sostuvieron que la Nota no era un "compromiso" "especificado" "en" una Lista porque no establecía "compromisos vinculantes específicos" en relación con la "competencia de las exportaciones". El artículo 8 declaraba expresamente que todas las subvenciones a la exportación debían concederse "de conformidad con el presente Acuerdo y con los compromisos" especificados en la Lista de concesiones. Al añadir la conjunción "y", los redactores no dejaron ninguna duda de que no era suficiente que un Miembro actuara en forma compatible con sus compromisos de reducción; debía actuar también en forma

¹⁹⁶ Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios, Anexo 1B del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, artículos XVII y XX.

¹⁹⁷ Informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - EVE*, párrafo 147.

compatible con el *Acuerdo sobre la Agricultura*, y ese Acuerdo sólo permitía aquellas subvenciones a la exportación que el Miembro aceptaba reducir a los niveles especificados. Además no podía darse ni al artículo 3 ni al artículo 8 un sentido contrario a su letra y a su espíritu. Los reclamantes subrayaron que el logro de "compromisos vinculantes específicos" en la esfera de la "competencia de las exportaciones" era uno de los objetivos y fines del *Acuerdo sobre la Agricultura*, como se reflejaba en su preámbulo. En consecuencia, la Nota estaba en conflicto con ambas disposiciones.

4.186 El párrafo 1 del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* confirmaba que los Miembros no podían elegir unilateralmente las subvenciones a la exportación con respecto a las que contraían compromisos de reducción. La frase "están sujetas a los compromisos de reducción" de la introducción general del párrafo 1 del artículo 9 no dejaba opción a los Miembros de la OMC, al exigir que todas las subvenciones a la exportación enumeradas quedaran sujetas a los compromisos de reducción. Los reclamantes adujeron que, en la medida en que una subvención a la exportación estaba comprendida dentro de los términos de alguno de los apartados del párrafo 1 del artículo 9, estaba sujeta a los compromisos de reducción.

4.187 Por último, el párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura* obligaba a los Miembros a abstenerse de aplicar subvenciones a la exportación no enumeradas en el párrafo 1 del artículo 9 de forma que supusieran una elusión de sus compromisos en materia de subvenciones a la exportación. A juicio de los reclamantes, esta disposición ponía también de manifiesto el propósito de limitar a las subvenciones que estaba comprometido a reducir el derecho de un Miembro a conceder subvenciones. En consecuencia, no era posible utilizar una nota a una Lista para establecer una categoría de productos agropecuarios especificados en la Lista que no estaba sujeta a los compromisos de reducción de un Miembro. Por tanto, las Comunidades Europeas tenían la obligación, no sujeta a limitaciones, de sujetar esas subvenciones directas a la exportación a sus compromisos de reducción, y la nota no podía prevalecer sobre el texto del tratado ni anularlo.

4.188 Los reclamantes sostuvieron que la jurisprudencia del GATT y de la OMC avalada por el Órgano de Apelación establecía que los Miembros de la OMC sólo podían incorporar a su Lista de concesiones disposiciones que confirieran derechos, pero no que disminuyeran obligaciones. El GATT y el *Acuerdo sobre la Agricultura* no admitían reservas. En *CE - Banano III*, el Órgano de Apelación constató que del sentido corriente del término "concesiones" se desprendía que un Miembro podía conferir derechos y conceder ventajas, pero no aminorar sus obligaciones¹⁹⁸, principio que fue confirmado en *CE - Productos avícolas*¹⁹⁹ y reafirmado en *Chile - Sistema de bandas de precios*.²⁰⁰

4.189 A juicio de los reclamantes, cualquier excepción a los compromisos de las Comunidades Europeas en virtud del *Acuerdo sobre la Agricultura* debería haberse establecido mediante una exención formal en el marco de la OMC, de conformidad con las disposiciones del párrafo 3 del artículo IX del *Acuerdo sobre la OMC*. Los reclamantes señalaron que una exención sólo podía otorgarse en circunstancias excepcionales. Las Comunidades Europeas habrían precisado también una exención para volver a calcular el nivel de base en materia de desembolsos y de cantidades, dado que habían consolidado los niveles de base en su Lista. Los reclamantes señalaron que las Comunidades Europeas no habían obtenido ni solicitado una exención para excluir de sus compromisos en el marco de la OMC el azúcar equivalente al de los países ACP/India.

¹⁹⁸ Informe del Órgano de Apelación en *CE - Banano III*, párrafos 153 a 158.

¹⁹⁹ Informe del Órgano de Apelación en *CE - Productos avícolas*, párrafo 98.

²⁰⁰ Informe del Órgano de Apelación en *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 272.

4.190 Las **Comunidades Europeas** respondieron que una exención sólo era necesaria si la situación de fondo era incompatible con la obligación de un Miembro. Las Comunidades Europeas señalaron que, en tanto que la obtención de una exención sólo requería el apoyo de tres cuartas partes de los Miembros de la OMC, la inserción de una nota en la Lista de un Miembro exigía el acuerdo de todos los Miembros.²⁰¹ A este respecto, las Comunidades Europeas consideraban que, con arreglo al artículo 16 de la *Convención de Viena*, los reclamantes habían consentido en obligarse por los términos de la nota del tratado que figuraba en la *Lista de las CE*, al ratificar el *Acuerdo sobre la OMC*, con lo que la habían aceptado. Negar efectos jurídicos a la nota equivaldría a considerar que una parte del *Acuerdo sobre la OMC* era incompatible con otra parte de ese mismo Acuerdo, lo que en última instancia socavaría el equilibrio de las concesiones. Según las Comunidades Europeas, ello sería también contrario al párrafo 2 del artículo 3 del *ESD*, que declaraba que los procedimientos de solución de diferencias "no pueden entrañar el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados".

4.191 Las Comunidades Europeas sostuvieron que las Listas formaban parte integrante del *Acuerdo sobre la OMC* en virtud de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, por lo que estaban sujetas a las reglas de interpretación de la *Convención de Viena*. En los compromisos de las Comunidades Europeas en materia de subvenciones a la exportación había dos componentes. El primero servía para establecer los límites que estaban sujetos a reducción, en tanto que el segundo (la nota) establecía un tope fijo. Las Comunidades Europeas sostuvieron que, globalmente, habían reducido sus subvenciones a la exportación de azúcar. La primera frase de la nota confirmaba que las exportaciones de una cantidad "equivalente" a la de azúcar de los países ACP/India no estaban incluidas en las cantidades y los desembolsos comunicados por las Comunidades Europeas para el nivel del período de base (1986-1990), que servía de base para las cifras indicadas en el cuadro. Las Comunidades Europeas añadieron que dado que la nota era aplicable a toda la entrada, se aplicaba tanto a los desembolsos de base como a las cantidades de base, indicando así la base para los niveles de base en materia de cantidades y de desembolsos, en consonancia con los cuadros justificantes que todos los participantes en las negociaciones estaban obligados a presentar.²⁰² La primera frase aclaraba además que las exportaciones de la cantidad de azúcar de los países ACP/India importada no debían computarse a efectos de los compromisos contraídos en relación con los niveles del período de base. La segunda frase indicaba el "promedio de las exportaciones" de azúcar equivalente al de los países ACP/India en el período 1986-1999 que era el período de base para los compromisos de reducción, y no era una simple declaración de hecho o una narración de determinadas circunstancias.²⁰³ La frase indicaba que las Comunidades Europeas se comprometían, como habían hecho en relación con el otro componente de sus exportaciones de azúcar, a limitar sus exportaciones a un nivel establecido tomando como base las exportaciones realizadas en el período de base. Las Comunidades Europeas sostuvieron que la segunda frase, por lo tanto, actuaba precisamente de la misma forma que el otro componente de los compromisos de las Comunidades Europeas, por cuanto era una autorización limitada para otorgar subvenciones a la exportación.

4.192 Las Comunidades Europeas aclararon además que el primer componente comprendía los niveles de compromiso expuestos en el cuadro sobre subvenciones a la exportación (que habían disminuido durante el período de aplicación del *Acuerdo sobre la Agricultura* y habían permanecido

²⁰¹ Informe del Órgano de Apelación en *CE - Equipo informático*, párrafo 109.

²⁰² CE - Prueba documental 5.

²⁰³ Informe del Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos*, párrafo 135. Según las Comunidades Europeas, el Órgano de Apelación había constatado que el Grupo Especial no había dado sentido a una condición incluida en la Lista referente a los productos del Canadá que el Grupo Especial había considerado que era sólo una "descripción".

estables desde 2001). El segundo componente era el nivel de compromiso indicado en la Nota a la Lista de las CE con respecto al azúcar equivalente al de los países ACP/India, que establecía un tope de 1,6 millones de toneladas (o menos si las importaciones que podían efectuarse eran inferiores a 1,6 millones de toneladas) y un límite presupuestario de facto de 1,6 millones multiplicado por la restitución media por exportación que podía concederse dentro del primer componente de los compromisos de las Comunidades Europeas. Las Comunidades Europeas adujeron que el funcionamiento combinado de esos dos componentes suponía que, globalmente, las Comunidades Europeas habían reducido sus subvenciones a la exportación de azúcar, en el curso del período de aplicación. Las Comunidades Europeas afirmaron que habían respetado esos límites y facilitaron datos estadísticos en apoyo de ese argumento.²⁰⁴

4.193 Así pues, la Nota, si se interpretaba adecuadamente, era compatible con el *Acuerdo sobre la Agricultura*, y las Comunidades Europeas habían respetado los compromisos establecidos en su Lista. Según las Comunidades Europeas, los reclamantes habían interpretado erróneamente la Nota, y sus argumentos se basaban en la idea de que ésta excluía de cualquier compromiso las subvenciones a la exportación con respecto al azúcar equivalente al de los países ACP/India. Los argumentos de los reclamantes sobre la compatibilidad de una exclusión del *Acuerdo sobre la Agricultura* no eran, por lo tanto, pertinentes. Las Comunidades Europeas sostuvieron que la articulación de sus compromisos en materia de subvenciones a la exportación en dos componentes era compatible con todas y cada una de las disposiciones del *Acuerdo sobre la Agricultura* citadas por los reclamantes. En especial, las subvenciones a la exportación que las Comunidades Europeas otorgaban al azúcar habían quedado sujetas a los compromisos de reducción de conformidad con el párrafo 1 del artículo 9 (véase el párrafo 4.186). Las Comunidades Europeas habían actuado de forma compatible con el artículo 8, puesto que no habían otorgado subvenciones más que de conformidad con el Acuerdo (véase el párrafo 4.185). Además, las Comunidades Europeas habían otorgado esas subvenciones dentro de los límites autorizados en su Lista, y en consecuencia habían actuado de conformidad con el artículo 8 y el párrafo 3 del artículo 3 (véanse los párrafos 4.182 y 4.185).

4.194 Los **reclamantes** sostuvieron que la interpretación de la Nota de las Comunidades Europeas era incompatible con su sentido corriente y no podía armonizarse con él. Las palabras según las cuales "la Comunidad no contrae compromisos de reducción" en relación con el azúcar originario de los países ACP y de la India, indicaban de forma clara e inequívoca, a juicio de los reclamantes, que las Comunidades Europeas no habían asumido ningún compromiso de reducir las subvenciones a la exportación otorgadas con respecto al azúcar originario de países ACP o de la India. Así pues, el sentido que las Comunidades Europeas atribuían a la Nota estaba en contradicción directa con su texto y hacía ineficaces las palabras "no contrae compromisos de reducción". Los reclamantes reiteraron que, con independencia de la forma en que se interpretara, la Nota no constituía un compromiso de reducción, ni un compromiso que limitaba las subvenciones, especialmente en lo que respecta a los desembolsos presupuestarios. A su juicio, el supuesto tope presupuestario no constituía un compromiso en materia de límites máximos, por cuanto la segunda frase simplemente no contenía una expresión normativa de un compromiso o que reflejara la idea de un tope. **Australia**, en este contexto, alegó que la referencia a un promedio de 1,6 millones de toneladas durante el período de base ni siquiera era una declaración fáctica.²⁰⁵ En primer lugar, en el marco de su propio régimen, las CE limitaban las subvenciones a las exportaciones de azúcar originario de países ACP y de la India a una cantidad de 1,3 millones de toneladas de azúcar obtenido de caña o remolacha cosechadas en esos países. En segundo lugar, las CE no habían impugnado que la mayor proporción de las importaciones procedentes de los países ACP y de la India se consumía de hecho en un Estado miembro de las CE, y no se exportaba. En tercer lugar, en respuesta a la petición de Australia de

²⁰⁴ Cuadros 11 y 12 de la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas.

²⁰⁵ Segunda declaración oral de Australia, párrafos 47-50.

aclaración de datos estadísticos, las CE habían reconocido que habían importado menos de 1,6 millones de toneladas de los países ACP y de la India durante el período de base.²⁰⁶ Por consiguiente, los **reclamantes** sostuvieron que si las Comunidades Europeas hubieran pretendido establecer en la Nota un componente de un compromiso de reducción, no hubieran utilizado términos exclusivamente descriptivos. En relación con el análisis de los reclamantes que se resumía en los párrafos 4.182 a 4.186, éstos mantuvieron que no había en el *Acuerdo sobre la Agricultura* ningún fundamento para la alegación de las Comunidades Europeas de que tenían el derecho de asumir "compromisos" para mantener las subvenciones a la exportación respecto de una determinada cantidad de exportaciones, a un nivel máximo. De conformidad con lo previsto en los artículos 8 y 3 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, y como indicaba el título de la Sección II de la Parte IV de las Listas de los Miembros en la OMC, los compromisos en materia de subvenciones a la exportación habían de ser compromisos de reducción, tanto de las cantidades como de los desembolsos presupuestarios con respecto a los productos especificados en la Lista. Los reclamantes afirmaron que el párrafo 2 b) iv) del artículo 9 constituía otro elemento del contexto en relación con la naturaleza que tenían los compromisos de compromisos de reducción.

4.195 Aun en caso de que se aceptara que la Nota indicaba la base de los niveles de cantidad para las exportaciones subvencionadas de azúcar equivalente al de los países ACP/India, los reclamantes subrayaron que no precisaba los valores que se multiplicarían por esos niveles para obtener el supuesto tope de los desembolsos presupuestarios en subvenciones a esas exportaciones. Además, el supuesto "tope" adolecía de varias deficiencias. En primer lugar, no figuraba en el texto de la Nota o en otra parte de la Lista de compromisos de reducción de las CE. En segundo lugar, no establecía un "límite máximo" a esos desembolsos. En tercer lugar, a pesar de las aclaraciones de las Comunidades Europeas acerca de su determinación en función de la diferencia entre el precio del mercado mundial y el precio de intervención de las CE, esa diferencia no era un factor constante. De hecho, en la medida que los precios del mercado mundial habían disminuido en los últimos años, la restitución por exportación media podía aumentar proporcionalmente. En consecuencia, el "tope" supuestamente establecido por la Nota a los desembolsos presupuestarios de las Comunidades Europeas en relación con el azúcar equivalente al de los países ACP/India no era en absoluto un tope, sino un límite flexible que podía aumentar o disminuir en función de factores que escapaban al control de las Comunidades Europeas. Así pues, los desembolsos presupuestarios en relación con el azúcar equivalente al de los países ACP/India, lejos de servir de tope, podían sobrepasar los niveles de los desembolsos presupuestarios en relación con ese azúcar durante el período de base. A este respecto, los reclamantes consideraban que no era ninguna defensa que las Comunidades Europeas adujeran que "gestionaron cuidadosamente" el supuesto tope (véase el párrafo 4.222).

4.196 Los **reclamantes** sostuvieron que el principio de efectividad no requería que el Grupo Especial avalara una interpretación de la Nota que carecía de cualquier base en su texto.²⁰⁷ En la jurisprudencia del GATT y de la OMC se habían señalado los límites al principio de efectividad²⁰⁸: en repetidas ocasiones se habían declarado nulas las inserciones en las Listas aun cuando pudieran "interpretarse" en una forma que les diera efectividad jurídica. Los reclamantes consideraban que la jurisprudencia existente era racional, porque los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación no podían anticiparse a los negociadores y corregir sus omisiones. En cambio, en la resolución del Órgano de Apelación citada por las Comunidades Europeas no había nada que indicara que el

²⁰⁶ Australia, a este respecto, se remitió al anexo I de la Segunda comunicación escrita de las CE.

²⁰⁷ R. Jennings y A. Watts (eds.), *Oppenheim's International Law*, 90th ed. (Longman, 1992), volumen I, página 1281.

²⁰⁸ Informe del Grupo Especial del GATT en *Estados Unidos - Azúcar*, párrafo 5.3; informe del Órgano de Apelación en *CE - Banano III*, párrafos 153 a 158; informe del Órgano de Apelación en *CE - Productos avícolas*, párrafo 98.

principio de efectividad exigía que los grupos especiales fueran más allá del texto del tratado.²⁰⁹ Además, la admisión del argumento de las Comunidades Europeas sobre la efectividad daría lugar, a juicio de los reclamantes, a un resultado completamente parcial que no tendría ninguna relación con el resultado que habrían tenido negociaciones basadas en la reciprocidad, por cuanto las Comunidades Europeas lograrían de forma unilateral en su Lista lo que sólo podrían haber logrado mediante una modificación negociada del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Los reclamantes establecieron una analogía con el Anexo 5 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, como en el párrafo 4.211, y adujeron que, si las Comunidades Europeas hubieran deseado realmente negociar una exención análoga para el azúcar equivalente al de los países ACP/India de sus compromisos de reducción de las subvenciones a la exportación, podrían haber entablado negociaciones con los Miembros de la OMC para establecer un marco²¹⁰ en el que pudiera tener cabida ese resultado, haciendo a su vez concesiones en contrapartida, aceptando limitaciones temporales y condiciones que preservaran los intereses de los demás exportadores de azúcar. Por decisión propia, las Comunidades Europeas habían optado por no negociar esa exención y habían introducido unilateralmente en su Lista una declaración con la que pretendían conseguir una exención de las obligaciones contraídas en virtud del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Los reclamantes sostuvieron que las Comunidades Europeas pedían ahora al Grupo Especial que declarara que esa exención unilateral tenía los mismos efectos jurídicos que las exenciones negociadas en el *Acuerdo sobre la Agricultura*.

4.197 **Tailandia** citó también el principio de "*contra proferentem*" para aducir que las Comunidades Europeas habían preparado e insertado la nota a su Lista en beneficio propio.²¹¹ Tailandia explicó que, a diferencia de las concesiones arancelarias que se incorporaron a las Listas después de un intercambio negociado y recíproco de concesiones, los compromisos de reducción de las subvenciones a la exportación se consignaron unilateralmente en las Listas y su compatibilidad con las directrices establecidas en el documento sobre las Modalidades fue controlada en el proceso de verificación. Así pues, aun cuando se "interpretara" que la declaración fáctica acerca del volumen de las anteriores exportaciones subvencionadas constituía un compromiso de respetar un tope en relación con las futuras subvenciones a esas exportaciones, ese sentido no sería el sentido preferido de conformidad con el principio "*contra proferentem*". Tailandia sostuvo que este principio era aplicable *a fortiori* cuando el sentido que era menos ventajoso para la parte que preparó o propuso la disposición era el que esa parte había reconocido sistemáticamente en el pasado. A este respecto, la posición actual de las Comunidades Europeas era incompatible tanto con sus declaraciones anteriores como con su práctica anterior.

4.198 Los reclamantes rechazaron la discrepancia entre la interpretación expuesta ahora por las Comunidades Europeas y sus anteriores declaraciones ante el Comité de Agricultura.²¹² Ante este

²⁰⁹ Informe del Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos*, párrafo 134. En ese caso, el Órgano de Apelación había llegado a la conclusión de que los términos concretos contenidos en la Lista del Canadá no eran descriptivos, sino que definían el alcance de la concesión de ese país.

²¹⁰ Tailandia observó que no existía un marco de esa naturaleza, por cuanto el documento sobre las Modalidades no permitía exenciones de los compromisos de reducción de las subvenciones a la exportación.

²¹¹ R. Jennings y A. Watts (eds.), *Oppenheim's International Law*, 90th ed. (Longman, 1992), volumen I, página 1279. Tailandia señaló que este principio constituía un medio complementario de interpretación reconocido en el derecho internacional, según el cual, en caso de que fueran admisibles dos sentidos, debía preferirse aquél "que fuera menos ventajoso para la parte que preparó o propuso la disposición o en beneficio de la cual fue incorporada al tratado".

²¹² RECL. - Prueba documental 21, G/AG/R/17, página 29: "Como se indica en la nota de pie de página 1 del cuadro sobre subvenciones a la exportación contenida en la Sección II de la Parte IV de la Lista CXL, las CE no están contrayendo ningún compromiso de reducción de las exportaciones de azúcar de países ACP o de la India. En consecuencia, no se comunica a la OMC ninguna asistencia financiera. Como

Grupo Especial, las Comunidades Europeas habían manifestado que "las CE han sujetado todas las subvenciones al azúcar a los compromisos de reducción"²¹³, "es absolutamente claro que las subvenciones a la exportación que las CE otorgan al azúcar han quedado sujetas a los compromisos de reducción de conformidad con el párrafo 1 del artículo 9", y, según se refleja en el párrafo 4.222, las Comunidades Europeas afirmaron que no podían distinguir entre diferentes tipos de azúcar. No obstante, las Comunidades Europeas adujeron también que su compromiso con respecto al azúcar "equivalente" al de los países ACP/India constituía un "compromiso en materia de límites máximos" y no un "compromiso de reducción". En la medida en que las Comunidades Europeas aducían que la cifra de 1,6 millones de toneladas de azúcar "equivalente" al de los países ACP/India debía añadirse a los compromisos reales de reducción de las Comunidades Europeas, la reducción global de las subvenciones al azúcar de las Comunidades Europeas era incompatible con el párrafo 2 b) iv) del artículo 9.

4.199 La posición actual de las Comunidades Europeas era también incompatible con su práctica de no notificar las subvenciones a la exportación de azúcar equivalente al de los países ACP/India. Si las Comunidades Europeas hubieran considerado que habían asumido compromisos de reducción de las exportaciones con respecto al azúcar originario de los países ACP y de la India, habrían facilitado en sus notificaciones datos estadísticos sobre la exportación de esa categoría de azúcar.²¹⁴ Suponiendo que la interpretación propuesta por las Comunidades Europeas fuese exacta, y que, como habían manifestado, las Comunidades Europeas hubieran tratado de garantizar el cumplimiento de sus compromisos en el marco de la OMC, los reclamantes sostenían que las Comunidades Europeas no habían respetado de hecho esos compromisos cuando invocaron la flexibilidad del párrafo 2 b) del artículo 9 en las campañas de comercialización 1997-1998 y 1998-1999. Los reclamantes señalaron que las Comunidades Europeas no habían tratado de armonizar sus afirmaciones ante el Comité de Agricultura con las alegaciones que formulaban ahora ante el Grupo Especial, explicando las razones por las que no notificaron las exportaciones de azúcar que alegaban que estaban abarcadas por sus compromisos de reducción, y aclarando cómo podían haber observado las prescripciones del párrafo 2 b) del artículo 9 durante el período de aplicación aun en caso de que su reinterpretación fuera exacta. Los reclamantes señalaron que las Comunidades Europeas no habían presentado ninguna notificación al Comité de Agricultura en relación con la exportación de azúcar equivalente al de los países ACP/India y se habían negado de hecho a facilitar información al respecto, en particular cuando les fue solicitada por Australia.

4.200 A este respecto, los reclamantes destacaron el enfoque adoptado por el Órgano de Apelación en *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna* que llegó a una conclusión sobre la interpretación de la Lista de ese país tras examinar "las declaraciones posteriores de Corea ante el Comité de Agricultura" y sus "notificaciones anuales a ese Comité".²¹⁵ A juicio de los reclamantes, de ese enfoque se deducía que, al interpretar el compromiso contraído por un Miembro en virtud del *Acuerdo sobre la Agricultura*, un grupo especial podía tener también en cuenta la interpretación de

información cabe señalar que las exportaciones ascienden a aproximadamente 1,6 millones de toneladas al año."; véase también G/AG/R/15, página 76: "Las exportaciones de azúcar originario de países ACP y de la India pueden ser objeto de restituciones a la exportación. Como se mencionó en la Lista de las CE, no se ha hecho ningún compromiso de reducción con respecto a esta categoría de azúcar."

²¹³ Declaración oral de las Comunidades Europeas en la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafo 31.

²¹⁴ RECL. - Prueba documental 17 (declaración incluida en las notificaciones en la que se indica que las CE no notifican las subvenciones a la exportación otorgadas al azúcar originario de los países ACP y de la India); G/AG/R/34, páginas 3 y 4; G/AG/R/35, página 30. Véase también la nota 211 *supra*.

²¹⁵ Informe del Órgano de Apelación en *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafos 103 a 105.

ese compromiso expuesta por el Miembro en sus declaraciones al Comité de Agricultura o implícita en sus notificaciones a dicho Comité. Los reclamantes propusieron que el Grupo Especial se basara también en el presente caso, como medio complementario de interpretación, en las declaraciones de las Comunidades Europeas ante el Comité de Agricultura y en sus notificaciones anuales.

4.201 Los **reclamantes** consideraban, en consecuencia, que era preciso que el Grupo Especial determinara la interpretación adecuada de la Nota y sus consecuencias para la resolución de la diferencia que se examinaba. No obstante, la Nota, con independencia de la forma en que fuera interpretada, no podía tener el efecto jurídico de eximir de los compromisos de reducción a las restituciones por exportación otorgadas con respecto al azúcar equivalente al originario de los países ACP y de la India. Cualquier interpretación llevaría en último término al mismo resultado jurídico, en concreto que las restituciones por exportación otorgadas con respecto al azúcar equivalente al de los países ACP/India eran incompatibles con el *Acuerdo sobre la Agricultura* y el *Acuerdo SMC*. Los reclamantes sostuvieron que en caso de que llegara a la conclusión de que la Nota pretendía eximir de los compromisos de reducción de las subvenciones a la exportación de las Comunidades Europeas a las exportaciones de azúcar originario de países ACP o de la India, el Grupo Especial habría de declarar que la Nota carecía de efectos jurídicos porque disminuía las obligaciones impuestas a las Comunidades Europeas por el párrafo 3 del artículo 3 y el artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

4.202 **Tailandia** señaló que, alternativamente, el Grupo Especial podía concluir que la Nota indicaba que el "azúcar originario de países ACP o de la India" no había de considerarse un producto especificado en la Lista a los efectos del análisis de los compromisos de las Comunidades Europeas. Esta interpretación podría basarse en el hecho de que la Nota limitaba la anotación correspondiente al "azúcar" y por tanto indicaba que el término "azúcar" "no incluye" la cantidad de azúcar especificada en la Nota. Si ésta incluía "azúcar originario de las CE en una cantidad equivalente al azúcar importado de los países ACP o de la India" de ello se infería que este azúcar equivalente al de los países ACP/India no estaba incluido en la Lista de las CE (suponiendo que pudiera hacerse una división de esa índole de conformidad con el *Acuerdo sobre la Agricultura*). Por esas razones, podía interpretarse también que la Nota eliminaba completamente ese azúcar de la Lista de las CE. Tailandia señaló que esta interpretación estaría basada en los términos de la Nota y daría efecto jurídico a la misma. Con arreglo al párrafo 3 del artículo 3 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, no podían otorgarse subvenciones a la exportación de las enumeradas en el párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo con respecto a un producto agropecuario no especificado en la Lista. Si se interpretara que la Nota eliminaba de la Lista de las CE el azúcar equivalente al de los países ACP/India, no podrían otorgarse en absoluto subvenciones a la exportación con respecto a ese azúcar. Tailandia sostuvo que, por consiguiente, incluso aceptando esta interpretación, las Comunidades Europeas estarían sobrepasando sus compromisos de reducción de las subvenciones a la exportación con respecto al azúcar.

4.203 Los **reclamantes**, reiterando el razonamiento recogido en los párrafos 4.181 a 4.186, respondieron que la interpretación de la Nota de las Comunidades Europeas estaba en conflicto con las claras prescripciones del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Además, no podía haber conflicto entre el párrafo 3 del artículo 3 y el artículo 8. Si los "compromisos especificados" en la Lista de un Miembro no eran conformes al *Acuerdo sobre la Agricultura*, el Miembro no cumplía el primer requisito del artículo 8. Así pues, el artículo 8 incorporaba al *Acuerdo sobre la Agricultura*, a juicio de los reclamantes, el principio establecido en *Estados Unidos - Exención relativa al azúcar*²¹⁶ y *CE - Banano III*²¹⁷, al exigir que las Listas y las notas relativas a ellas fueran conformes al acuerdo y

²¹⁶ Informe del Grupo Especial del GATT en *Estados Unidos - Exención relativa al azúcar*, párrafos 5.2 y 5.3.

²¹⁷ Informe del Órgano de Apelación en *CE - Banano III*, párrafos 153 a 158.

no aminoraran las obligaciones de las Comunidades Europeas derivadas del mismo. Si el conflicto no podía resolverse por vía de interpretación con arreglo a los artículos 31 y 32 de la *Convención de Viena*, debía hacerse una elección conforme a la cual las disposiciones fundamentales, negociadas multilateralmente, prevalecieran sobre una nota insertada de forma unilateral en la Lista de un Miembro. El enfoque adoptado por el Órgano de Apelación y los grupos especiales, esbozado en el párrafo 4.188, apoyaba este principio, que era igualmente válido para las concesiones y compromisos en materia de acceso a los mercados con respecto a los productos agropecuarios incluidos en las Listas anexas al GATT de 1994, y era confirmado por el párrafo 3 del Protocolo de Marrakech.²¹⁸ En opinión de los reclamantes, no cabía duda de que la nota trataba de aminorar obligaciones específicas impuestas a las Comunidades Europeas por el párrafo 1 del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. **Australia** subrayó que las Listas de la Ronda Uruguay fueron preparadas cuando se tenía pleno conocimiento del informe del Grupo Especial *Estados Unidos - Azúcar*, que había sido adoptado en junio de 1989. **Tailandia** señaló que de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, los compromisos en materia de "ayuda interna y de subvenciones a la exportación" consignados en la Parte IV de la Lista de compromisos de un Miembro formaban parte integrante del GATT de 1994. En consecuencia, la nota era parte integrante del GATT de 1994 únicamente en la medida en que constituyera un "compromiso en materia de subvenciones a la exportación". No obstante, por las razones que hemos indicado, la nota no expresaba un compromiso de reducción de las subvenciones a la exportación.

4.204 Las **Comunidades Europeas** sostuvieron que su interpretación de la nota era acorde con el texto de la misma. Además, las Comunidades Europeas había interpretado sistemáticamente la nota de la misma forma desde 1995, basándose en la aplicación de las reglas de interpretación de la *Convención de Viena*. El efecto jurídico de la primera frase era anunciar que las Comunidades Europeas no habían incluido, en los datos de base, a los que aplicarían las reducciones porcentuales establecidas en el documento sobre las Modalidades, el azúcar equivalente al de los países ACP/India. De esa forma, las Comunidades Europeas habían transferido esa porción de sus exportaciones de la parte de sus compromisos articuladas en el cuadro²¹⁹ a la parte de sus compromisos articulada en la nota. En la primera frase se declaraba que las Comunidades Europeas no contraían compromisos de reducción con respecto al azúcar equivalente al de los países ACP/India, lo que significaba que las Comunidades Europeas no reducían, en tramos anuales, el nivel de las subvenciones a la exportación correspondiente a esa porción de sus exportaciones. En consecuencia, a juicio de las Comunidades Europeas, la primera frase tenía efectos jurídicos; no obstante, ello no quería decir que las Comunidades Europeas no se hubieran comprometido a limitar las subvenciones, que no hubieran contraído compromisos de reducción o que no hubieran reducido anualmente las subvenciones a la exportación máximas consignadas en su Lista.

4.205 Aunque las Comunidades Europeas admitían que la segunda frase era una declaración fáctica, no compartían la opinión de que no contenía ningún término normativo que expresara un compromiso. De hecho, era preciso interpretarla en su contexto. A este respecto, las Comunidades Europeas consideraban que había dos elementos que eran parte del contexto pertinente: la Lista de compromisos en materia de subvenciones a la exportación de las CE, a la que se había añadido la nota, y que contenía varias declaraciones fácticas con un efecto que según las Comunidades Europeas

²¹⁸ Informe del Órgano de Apelación en *CE - Banano III*, párrafo 154.

²¹⁹ Las Comunidades Europeas indicaron que en el cuadro habían recogido las cifras que representaban los niveles del período de base, que constituían la base a partir del cual la autorización limitada para otorgar subvenciones a la exportación quedaba sujeta a una reducción gradual. Con la segunda frase de la nota se pretendía obtener un efecto "equivalente", es decir, establecer el nivel de compromiso de las Comunidades Europeas en relación con el compromiso articulado separadamente, relativo al azúcar "equivalente al de los países ACP/India".

era un efecto normativo, y la primera frase de la nota. Al no sujetar esta porción de sus exportaciones a los coeficientes establecidos en el documento sobre las Modalidades, las Comunidades Europeas consideraron que no tenían que consignar en la Lista los niveles de compromisos decrecientes, sino que bastaba establecer el nivel de compromiso dentro del cual las Comunidades Europeas limitaban el volumen de las exportaciones subvencionadas. Las Comunidades Europeas sostuvieron que la segunda frase establecía un límite en el mismo sentido que los períodos de base para todos los demás productos. No obstante, en tanto que los demás períodos de base eran el punto de partida a partir del cual se reducía el nivel máximo de exportaciones subvencionadas, en este caso la base no había de reducirse, por lo que operaba como un tope fijo.

4.206 En lo que respecta a las afirmaciones de los reclamantes relativas a la inexistencia en la nota de un compromiso en materia de desembolsos presupuestarios, las Comunidades Europeas sostuvieron que el párrafo 3 del artículo 3 incorporó al GATT los compromisos en materia de subvenciones a la exportación, pero no prescribió una forma concreta para esos compromisos. Las Comunidades Europeas consideraban que dado habían respetado los compromisos que habían contraído para limitar las subvenciones al azúcar A/B y equivalente al de los países ACP/India, habían actuado en forma compatible con el párrafo 1 del artículo 3. Además, como las Comunidades Europeas no habían otorgado subvenciones a la exportación por encima de los niveles de compromiso especificados en su Lista, habían actuado en forma compatible con el párrafo 3 del artículo 3. A este respecto, las Comunidades Europeas recordaron que sus compromisos en relación con las exportaciones de azúcar A/B imponían un límite presupuestario *de facto*. Además, a juicio de las Comunidades Europeas, el párrafo 3 del artículo 3 no imponía la obligación de contar con un nivel de compromiso en materia de desembolsos presupuestarios y un nivel de compromiso en materia de cantidades, sino que se refería simplemente a los "niveles de compromiso especificados en la misma". El párrafo 3 del artículo 3 sólo establecía la obligación de otorgar subvenciones de las enumeradas en el párrafo 1 del artículo 9 en conformidad con los compromisos especificados en la Lista de un Miembro. La obligación de consignar ambos tipos de compromisos sólo se establecía en el párrafo 11 del documento sobre las Modalidades, del cual, según recordaron las Comunidades Europeas, la nota constituía una desviación negociada.

4.207 Las Comunidades Europeas también sostuvieron que los participantes en la Ronda Uruguay podían negociar desviaciones de las fórmulas de reducción convenidas en el documento sobre las Modalidades, y que la nota era una de esas desviaciones. Las Comunidades Europeas sostuvieron que sin una indicación expresa en ese sentido, esas desviaciones no podían presumirse. Por tanto, no podía presumirse que, sin que ningún otro Miembro les hubiera solicitado que lo hicieran, las Comunidades Europeas habían asumido voluntariamente compromisos de reducción que excedían en mucho de los convenidos como parte del documento sobre las Modalidades. A este respecto, las Comunidades Europeas adujeron que no eran las únicas que habían negociado desviaciones de esa naturaleza. Nueva Zelandia no había especificado límites cuantitativos en su Lista y sólo había consignado en ella reducciones de los desembolsos presupuestarios.²²⁰ Australia había subdividido la categoría "otros productos lácteos" en dos, materias grasas y materias sólidas no grasas (que no estaban enumerados en el documento sobre las Modalidades), especificando compromisos separados en materia de cantidades, sin perjuicio de indicar un solo compromiso en materia de desembolsos presupuestarios con respecto al producto considerado globalmente.²²¹ Las Comunidades Europeas alegaron que no había nada que diferenciara esos compromisos de la nota. Sostuvieron además que el documento sobre las Modalidades preveía expresamente que tal vez no fuera posible consignar limitaciones cuantitativas, en particular, con respecto a los productos incorporados. En lo que respecta a la nota, para esos productos se consignaba una sola serie de compromisos. Dado que, a juicio de las Comunidades Europeas, los reclamantes no habían demostrado que la nota fuera

²²⁰ Véase la Parte IV, Sección II de la Lista de Nueva Zelandia (XIII).

²²¹ Véase la Parte IV, Sección II de la Lista de Australia (I).

incompatible con el *Acuerdo sobre la Agricultura*, no podía considerarse que fuera incompatible con el artículo 8. Por lo que se refiere al párrafo 1 del artículo 9, las Comunidades Europeas recordaron que, como no deseaban reducir sus niveles de compromiso para el azúcar, habían negociado una desviación del documento sobre las Modalidades en su Lista, que había adoptado la forma de la nota. No obstante, las Comunidades Europeas consideraban que habían sujetado el importe máximo de las subvenciones a la exportación que otorgaban a las exportaciones de azúcar a compromisos de reducción en el período de aplicación y que, en consecuencia, habían actuado en forma compatible con el párrafo 1 del artículo 9. En lo que respecta al párrafo 2 b) del artículo 9, las Comunidades Europeas sostuvieron que no se había invocado ante el Grupo Especial y que su vigencia había caducado (véase la sección B.1, Mandato), por lo que no era pertinente a la cuestión sometida al Grupo Especial.

4.208 Las Comunidades Europeas impugnaron el recurso de Tailandia al principio *contra proferentem*, aduciendo que en el ámbito del derecho internacional se había hecho referencia a ese principio en escasas ocasiones desde los primeros años del decenio de 1930²²² debido, a que su naturaleza y su alcance eran poco precisos. Este principio no podía utilizarse en el presente caso debido concretamente a las dudas que había suscitado.²²³ Las Comunidades Europeas pusieron en tela de juicio su aplicabilidad a un tratado multilateral y su encaje en la *Convención de Viena*, la cual, en opinión de las Comunidades Europeas, se basaba en el principio de buena fe. Las Comunidades Europeas consideraban más apropiado el principio *in dubio mitius*, puesto que era aplicable a los tratados, había sido reconocido por el Órgano de Apelación y con arreglo al mismo debía preferirse una interpretación que interfiriera lo menos posible en la soberanía de los Miembros.²²⁴ Según las Comunidades Europeas, en el presente caso, la aplicación de ese principio llevaría a interpretar que la nota establecía un tope para permitir que las Comunidades Europeas siguieran otorgando subvenciones a la exportación con respecto a esa porción de sus exportaciones.

4.209 Los **reclamantes** sostuvieron que las Comunidades Europeas habían establecido varias analogías falsas en apoyo de su tesis de que no era preciso que hubiera en los compromisos en materia de subvenciones a la exportación un nivel de compromiso en materia de desembolsos presupuestarios. En primer lugar, la consignación relativa a los productos lácteos de Australia implicaba compromisos en materia de desembolsos presupuestarios y compromisos de reducción de las cantidades, con límites específicos de las cantidades para dos subgrupos de productos lácteos, una forma de consignación en las listas que estaba expresamente prevista en el párrafo 8 del anexo 8 del documento sobre las Modalidades. En cambio, nunca se previó una forma de consignación basada en una cantidad del *mismo* producto. Los límites específicos de cantidad para los subgrupos de productos servían para imponer a las cantidades de "productos determinados" que podían ser exportados, disciplinas más estrictas que un límite global de reducción para el grupo de productos. En segundo lugar, Nueva Zelandia había consignado la eliminación de todas las subvenciones a la exportación con respecto a todos los productos abarcados al final del período de aplicación, y de hecho había eliminado las subvenciones a la exportación en cuestión en 1994/1995. Nueva Zelandia había aclarado al Comité de Agricultura, en respuesta a una pregunta de las Comunidades Europeas, que no había sido posible identificar las cantidades de exportaciones subvencionadas por productos específicos para el período de base, debido a que las disposiciones fiscales anteriores no eran específicas por productos.²²⁵ En

²²² Las Comunidades Europeas pusieron de relieve la referencia a *Oppenheim's International Law* de la nota 58 de la Segunda comunicación escrita de Tailandia; y McNair.

²²³ Véase *Chitty on Contracts, General Principles*, 27th Edition, Sweet & Maxwell, London (1994) 12-071 y ss. Las Comunidades Europeas indicaron que eran pocos los casos citados que dataran de después del siglo XIX.

²²⁴ Informe del Órgano de Apelación en *CE - Hormonas*, nota 154.

²²⁵ G/AG/R/2 y G/AG/R/3.

tercer lugar las Comunidades Europeas habían establecido también una analogía falsa con la categoría de los productos incorporados, que abarcaba una serie diversa de productos agropecuarios de un elevado grado de elaboración y productos básicos incorporados a los productos elaborados. A este respecto, el párrafo 9 del anexo 8 del documento sobre las Modalidades preveía expresamente la posibilidad de que el compromiso de reducción para los productos incorporados se expresara en términos de desembolsos presupuestarios globales. Además, el presente caso no se refería a subvenciones a la exportación otorgadas a productos incorporados, por lo que la forma de los compromisos en materia de subvenciones a la exportación prevista en el documento sobre las Modalidades para este tipo de subvenciones no venía al caso. Los reclamantes consideraron que la tesis novedosa de las Comunidades Europeas carecía de base en el *Acuerdo sobre la Agricultura*. El párrafo 3 del artículo 3 prohibía otorgar subvenciones por encima de los niveles de compromisos en materia de desembolsos presupuestarios y cantidades. De forma análoga, los párrafos 2 a) y 2 b) del artículo 9 se habían redactado partiendo del supuesto de la existencia de un compromiso en materia de desembolsos presupuestarios y un compromiso en materia de cantidades con respecto a todos los productos agropecuarios especificados en la Lista. Los reclamantes sostuvieron que, en caso de que un compromiso en materia de subvenciones a la exportación pudiera adoptar cualquier forma, se habría dado a estas disposiciones una redacción diferente.

4.210 Los **reclamantes** sostuvieron que la tesis de las Comunidades Europeas de que la nota constituía una desviación negociada del documento sobre las Modalidades carecía de fundamento. No había habido ninguna negociación sobre la nota, ni había en ninguna parte de los Acuerdos sobre la OMC una compensación por la desviación de los compromisos contraídos por las Comunidades Europeas en virtud del *Acuerdo sobre la Agricultura* que supuestamente entrañaba la nota. Los reclamantes, citando el asunto *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, sostuvieron que no había constancia oficial de que los términos de la nota fueran expresamente "acordados" con los reclamantes o con cualquier otro Miembro de la OMC, antes del término de la Ronda Uruguay, ni había ninguna constancia de la naturaleza de la compensación recibida. Además, a diferencia de lo que ocurría en *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, no había ninguna ambigüedad acerca del sentido corriente de la nota de las Comunidades Europeas, por lo que recurrir a la historia de la negociación o al documento sobre las Modalidades, como, según se refleja en el párrafo 4.193, sugerían las Comunidades Europeas, carecería de utilidad.

4.211 Además, los reclamantes pusieron de relieve que las Comunidades Europeas no citaban la disposición pertinente del documento sobre las Modalidades que les habrían permitido adoptar una obligación menos estricta que la prevista en los párrafos 11 y 12 de ese texto.²²⁶ En opinión de los reclamantes, los compromisos de reducción eran de carácter multilateral, y no constituían concesiones negociadas. A diferencia de los compromisos en materia de acceso a los mercados, eran "autónomos" con respecto al equilibrio de concesiones, puesto que no estaban supeditados a concesiones en otras esferas de las negociaciones sobre la agricultura.²²⁷ El párrafo 7, en particular, no apoyaba la idea de que fuera posible diferenciar el azúcar "equivalente al de los países ACP/India" de cualquier otro azúcar de la cuota A o B dentro de una categoría cuantitativa. Además, no había en el *Acuerdo sobre la Agricultura* ninguna disposición que previera compromisos menores de reducción para Miembros desarrollados de la OMC con respecto a cualquier producto o subcategoría de un producto. En la esfera de la competencia de las exportaciones, no había una cobertura multilateral, comparable al Anexo 5 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, que había sido negociado, y por el que se había hecho

²²⁶ RECL. - Prueba documental 19.

²²⁷ Los reclamantes señalaron que, en la sección del documento relativa a la competencia de las exportaciones, no había disposiciones análogas a las del párrafo 6, relativo a la ampliación del acceso actual, que permitía tener debidamente en cuenta los compromisos de reducción en la esfera de la competencia de las exportaciones.

efectiva una contrapartida, en forma de compromisos adicionales, en la esfera del acceso a los mercados.

4.212 Las **Comunidades Europeas** rechazaron como fuera de lugar la alusión al Anexo 5 del *Acuerdo sobre la Agricultura* como ejemplo de exención negociada. La nota, aunque era una desviación del documento sobre las Modalidades, no constituía una desviación del *Acuerdo sobre la Agricultura*. En cambio, el Anexo 5 constituía una desviación del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Además, el Anexo 5 establecía una exención al *Acuerdo sobre la Agricultura* que había estado abierta a todos los Miembros de la OMC, en tanto que la nota era una desviación negociada del documento sobre las Modalidades y concernía específicamente a un Miembro. Las Comunidades Europeas consideraban, por ello, que era lógico que una exención general figurara en el Acuerdo, y que el trato negociado específicamente figurara en la Lista del Miembro interesado. Las Comunidades Europeas indicaron que los Miembros que recurrían al Anexo 5 habían "pagado" por él de la misma forma exactamente que las Comunidades Europeas habían "pagado" por la nota, dentro del equilibrio general de derechos y obligaciones negociado en la Ronda Uruguay.

4.213 En respuesta al análisis de los reclamantes que se resume en los párrafos 4.181 a 4.187, las Comunidades Europeas sostuvieron que era posible llegar a la conclusión acerca de la compatibilidad de la nota con el *Acuerdo sobre la Agricultura* sin generar un conflicto entre las disposiciones de la nota y del *Acuerdo sobre la Agricultura*, como habían alegado los reclamantes. Según las Comunidades Europeas, el Grupo Especial no estaba obligado a declarar nula la nota, que era parte de un tratado válidamente concertado. Las Comunidades Europeas señalaron que con arreglo al derecho internacional público general, era difícil que una parte de un tratado pudiera privar de efectos jurídicos a otra parte del mismo tratado. El *Acuerdo sobre la OMC* reconocía expresamente esa posibilidad: a) la nota interpretativa general al Anexo 1A establecía una jerarquía entre los otros acuerdos del Anexo 1A del GATT de 1994; b) el párrafo 3 del artículo XVI del *Acuerdo sobre la OMC* establecía una jerarquía entre ese acuerdo y los acuerdos del Anexo 1A; y c) el párrafo 2 del artículo 1 del *ESD* respondía a una lógica similar. Además, en el caso *Estados Unidos - Exención relativa al azúcar* se estableció que, sobre la base del texto específico del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1947 y de su objeto y fin, una parte contratante del GATT no podía desviarse, en su Lista, de otras obligaciones. Las Comunidades Europeas manifestaron dudas acerca de la posibilidad de trasponer esa jurisprudencia al artículo 3 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, puesto que el Grupo Especial había basado en gran medida su razonamiento en los términos del párrafo 1 del artículo II del GATT de 1947, que se refería a "concesiones" de acceso a los mercados y no a "compromisos" en materia de subvenciones a la exportación. Las Comunidades Europeas pusieron también en tela de juicio la base en que se apoyaban los reclamantes para tratar de que el Grupo Especial se apartara de algunos de los principios fundamentales de derecho internacional. Las Comunidades Europeas consideraban que el Grupo Especial no necesitaba, en ningún caso, abordar esta cuestión, por cuanto no podía considerarse que la nota, interpretada adecuadamente, estuviera en conflicto con el *Acuerdo sobre la Agricultura*.

3. Aplicación de la nota al "azúcar equivalente al de los países ACP/India"

4.214 Los **reclamantes** sostuvieron que los términos de la reserva formulada por las Comunidades Europeas en su Lista de concesiones no abarcaban el azúcar equivalente al de los países ACP/India. Al no cumplir lo establecido en el texto de la nota, las Comunidades Europeas actuaban de forma incompatible con el párrafo 3 del artículo 3, el artículo 8 y el párrafo 1 del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. La constatación de que los términos de la nota no abarcaban las subvenciones en litigio no bastaba para llegar a una resolución plenamente satisfactoria de la diferencia. Las cuestiones que se planteaban en relación con los *términos* de la nota eran cuestiones subsidiarias que el Grupo Especial sólo necesitaba abordar en caso de que llegara a la conclusión de que la nota era válida jurídicamente.

4.215 En relación con la tesis de las Comunidades Europeas de que la nota excluía del alcance de su compromiso de reducción una cantidad de azúcar que era simplemente la cantidad equivalente a la importada por las Comunidades Europeas de los países ACP y de la India²²⁸, los reclamantes sostuvieron que los términos de la nota sólo eran aplicables a las exportaciones de "azúcar originario de países ACP o de la India". Así pues, la nota preveía exclusivamente la reexportación de azúcar originario de países ACP o de la India. A este respecto, los reclamantes destacaron las explicaciones de las Comunidades Europeas en el sentido de que no podían distinguir si el azúcar blanco exportado se había producido con el mismo azúcar en bruto que había sido importado y de que no había instalaciones dedicadas exclusivamente a refinar ese azúcar importado. Por consiguiente, era claro, a juicio de los reclamantes, que el azúcar exportado no se había elaborado con el azúcar en bruto importado. Además, la nota no hacía referencia a exportaciones "equivalentes" ni podía interpretarse que abarcara esas exportaciones. Así pues, aun cuando el Grupo Especial constatará que los Miembros podían eximirse de las obligaciones que habían contraído en virtud del *Acuerdo sobre la Agricultura* mediante la inserción de notas en sus Listas de concesiones, el Grupo Especial habría de concluir que la nota insertada por las Comunidades Europeas no eximía a éstas de sus obligaciones con respecto a cantidades de azúcar equivalentes al azúcar originario de países ACP o de la India.

4.216 Las **Comunidades Europeas** respondieron que esta cuestión constituía una alegación distinta que no había sido expuesta adecuadamente en las solicitudes de establecimiento de un grupo especial (véase la sección IV.B *supra*, Mandato). Como parte de su argumentación sobre la buena fe, las Comunidades Europeas sostuvieron que la nota abarcaba las restituciones por exportaciones equivalentes a esas importaciones y que los reclamantes eran conscientes de ello cuando se celebró la Ronda Uruguay.

4.217 Las Comunidades Europeas sostuvieron que todas las partes conocían perfectamente, en el momento de la conclusión del Acuerdo sobre la OMC, que las Comunidades Europeas no otorgaban restituciones por exportación solamente a la reexportación de azúcar originario de países ACP y de la India, sino a una cantidad equivalente a las exportaciones correspondientes.²²⁹ Según las Comunidades Europeas, este hecho se reflejaba en la redacción de la nota, en la que se hacía referencia a que el "promedio de las exportaciones" era 1,6 millones de toneladas. Las Comunidades Europeas adujeron que se trataba de una referencia a exportaciones que no eran de azúcar en bruto de los países ACP/India importado, refinado y posteriormente exportado, sino a exportaciones en cantidad equivalente a la del azúcar de los países ACP/India que había sido importado. Las Comunidades Europeas sostuvieron que en la expresión "promedio de las exportaciones", el término inglés "*export*" tenía el mismo sentido que la palabra "*exports*" de la primera frase. A juicio de las Comunidades Europeas, la nota abarcaba, por tanto, restituciones por exportación otorgadas con respecto a exportaciones equivalentes a las importaciones de ese origen. En segundo lugar, las Comunidades Europeas, al presentar los proyectos de Lista y los documentos conexos al grupo de negociación²³⁰, habían aclarado sus propósitos en dos cartas en las que reiteraban su objetivo de que la

²²⁸ RECL. - Prueba documental 1 (2001/C 50/01) páginas 23-24, 27 y 29; RECL. - Prueba documental 21.

²²⁹ Informe del Grupo de Trabajo sobre *Comunidades Europeas - Reintegros por las exportaciones de azúcar*, adoptado el 10 de marzo de 1981, IBDD S28/83, párrafo 35: "Como es bien conocido, la CEE importaba 1,4 millones de toneladas al año de azúcar en bruto de los países ACP a precios garantizados y exportaba una cantidad equivalente de azúcar blanco." Las Comunidades Europeas adujeron que tanto Australia como el Brasil participaron en el grupo de trabajo y que era evidente que Australia era consciente del hecho de que no todas las importaciones de ACP/India se reexportaban. En el párrafo 34 del informe del grupo de trabajo se señala que "el representante de Australia manifestó también que la mayor parte del azúcar de los países ACP iba al mercado del Reino Unido y se refinaba y consumía allí".

²³⁰ CE - Prueba documental 5 y CE - Prueba documental 6.

nota fuera adoptada por las demás partes en la negociación. Las Comunidades Europeas sostuvieron que, dado que la nota se había adoptado en la forma propuesta, esas cartas de remisión eran igualmente pertinentes para establecer el sentido de la nota, es decir, que ésta abarcaba exportaciones "correspondientes" a las importaciones.

4.218 Los **reclamantes** reiteraron que el argumento relativo al ámbito de aplicación de la nota era un argumento subsidiario en apoyo de su alegación jurídica de que las Comunidades Europeas estaban sobrepasando sus compromisos de reducción de las subvenciones a la exportación. Sostuvieron que, de conformidad con el sentido corriente de "originario", debía interpretarse que las palabras "originario de países ACP o de la India" se referían al azúcar procedente de los países ACP o de la India. Tomaron nota de que las Comunidades Europeas, según se refleja en el párrafo 4.217, reconocían que exportaban una cantidad de azúcar "equivalente" al importado de los países ACP y de la India y que podía ser en realidad de origen comunitario, pero señalaron que la cantidad de azúcar exportado no era equivalente a la cantidad de azúcar importado en el marco de los regímenes preferentes²³¹, sino que establecía un límite arbitrario basado en las importaciones preferentes más, posiblemente, el azúcar especial preferente, a pesar de que éste último no podía beneficiarse de restituciones por exportación. Los reclamantes adujeron que, aun asumiendo que la nota constituyera una excepción legítima del *Acuerdo sobre la Agricultura*, lo que en ella se preveía no era la exportación de una cantidad "equivalente" de azúcar de las CE.

4.219 **Tailandia** puso de relieve la discrepancia entre los argumentos expuestos por las Comunidades Europeas ante el Comité de Agricultura²³², en los que las Comunidades Europeas habían confirmado que sólo se otorgaban subvenciones a la exportación con respecto al *azúcar elaborado en el que se había utilizado azúcar originario de países ACP o de la India* y el punto de vista que se reflejaba en el párrafo 4.217, con arreglo al cual las Comunidades Europeas interpretaban que la nota era aplicable a azúcar originario de las CE "equivalente" al importado de los países ACP y de la India. En relación con los argumentos de las Comunidades Europeas con respecto a circunstancias, que supuestamente los participantes "conocían perfectamente", expuestos en el párrafo 4.217, los reclamantes consideraban que lo que estaba en litigio era el texto del tratado. Los argumentos expuestos por las Comunidades Europeas no se basaban en un análisis de los términos del tratado, en el contexto de éstos, y teniendo en cuenta su objeto y fin. Las cartas de remisión citadas por las Comunidades Europeas no apoyaban de forma clara su interpretación, por cuanto no se hacía referencia en ellas a "azúcar originario de las CE" sino al azúcar que "corresponde" a las importaciones procedentes de los países ACP y de la India. Según los reclamantes, esa frase podía referirse al azúcar refinado obtenido con azúcar en bruto importado de los países ACP y de la India y no a azúcar comprendido en las cuotas de las CE.

4.220 Las **Comunidades Europeas** recordaron su argumento de que la alegación formulada a este respecto no estaba comprendida en el ámbito del mandato del Grupo Especial. No obstante, en el caso de que el Grupo Especial constatará que la cuestión de la interpretación de los términos de la nota estaba comprendida en el ámbito de su mandato, debía entenderse que ésta permitía la exportación de un volumen de exportaciones subvencionadas "equivalente" al volumen de las importaciones originarias de países ACP y de la India. En relación con sus explicaciones acerca de la interpretación de la nota y acerca de su compatibilidad con el *Acuerdo sobre la Agricultura*, las Comunidades Europeas reiteraron que la cifra correspondiente a la palabra "exportaciones" en la segunda frase de la nota no se refería, como sabían todos los Miembros, a reexportaciones de azúcar originario de países ACP o de la India, sino a una cantidad "equivalente" al volumen total de las importaciones procedentes de esos países. En la medida en la que pudiera ser útil el recurso a medios

²³¹ Artículo 35 del Reglamento (CE) N° 1260/2001 del Consejo.

²³² G/AG/R/15, página 59.

complementarios de interpretación, las Comunidades Europeas sostuvieron que los trabajos preparatorios y las circunstancias de la celebración del Acuerdo confirmaban que la interpretación de las Comunidades Europeas respondía al sentido que reflejaba la intención de las partes. Las Comunidades Europeas habían indicado ya que en las cartas con las que se remitía el proyecto de lista a la Secretaría del GATT, las Comunidades Europeas habían aclarado que consideraban que la nota abarcaba un volumen de exportaciones correspondiente al volumen de las importaciones originarias de países ACP y de la India.

4.221 Las Comunidades Europeas confirmaron que concedían subvenciones a la exportación con respecto a exportaciones de azúcar "equivalentes" a la cantidad de importaciones que podían efectuarse de los países ACP y de la India, hasta un máximo de 1,6 millones de toneladas, a pesar de que con frecuencia tanto las importaciones que podían efectuarse como las efectivamente realizadas superaban considerablemente esa cifra.²³³ En cuanto la cantidad de importaciones que podían efectuarse era inferior a 1,6 millones de toneladas, esa cantidad funcionaba como tope. Las Comunidades Europeas presentaron datos estadísticos en apoyo de la tesis de que consideraban que la cifra de 1,6 millones de toneladas era el límite de las cantidades de exportación que podían beneficiarse de subvenciones a la exportación como azúcar equivalente al de los países ACP/India y actuaban en consecuencia.²³⁴

4.222 Las Comunidades Europeas añadieron que en virtud del Reglamento N° 1260/2001, las autoridades competentes sólo estaban autorizadas a otorgar restituciones por exportación en la medida en que hubiera una diferencia entre los precios del mercado mundial y los precios de la Comunidad. Las autoridades comunitarias no podían establecer distinciones entre diversos "tipos" de azúcar y tenían un control limitado de la evolución de la cuantía de las restituciones individuales. La Comisión comprobaba semanalmente que las restituciones por exportación concedidas estaban dentro de los límites establecidos en el *Acuerdo sobre la OMC*, por medio de una hoja de control²³⁵ utilizada para determinar el volumen de azúcar respecto del que se habían expedido certificados de exportación, y en la que se establecía la evolución total del volumen y de los desembolsos, y del promedio de las restituciones por exportación. Esas cifras se comparaban después con el total de los dos límites que eran los componentes de los compromisos de las Comunidades Europeas en materia de subvenciones a la exportación: sus compromisos generales (1.273.500 toneladas y 499.100.000 euros) y sus compromisos con respecto al azúcar equivalente al de los países ACP/India (1,6 millones de toneladas y 1,6 millones multiplicado por la restitución media a la exportación). Mediante su sistema de licitaciones, las Comunidades Europeas gestionaban sus restituciones por exportación para cumplir sus compromisos en materia de subvenciones a la exportación en el marco de la OMC.

4.223 Las Comunidades Europeas reafirmaron que la nota constituía un compromiso negociado y era parte del complejo equilibrio de derechos y obligaciones establecido en el *Acuerdo sobre la OMC*, los acuerdos anexos al mismo y las Listas de los Miembros, que formaban parte integrante del Acuerdo. Las Comunidades Europeas seguían respetando esa obligación, lo que le forzaba a exportar en el mercado mundial. Las Comunidades Europeas sostuvieron que desde principios del decenio de 1980 habían sostenido de forma sistemática que la parte de sus exportaciones "equivalente" a sus importaciones de los países ACP y de la India podía beneficiarse de un trato diferenciado. Ese trato diferenciado, en su opinión, se establecía en la nota, un compromiso que las Comunidades Europeas

²³³ Nota de las CE: en el marco del Protocolo del Azúcar, el Acuerdo sobre el Azúcar entre las CE e India y del azúcar importado como azúcar especial preferencial. Las fluctuaciones se debían generalmente a las variaciones en la cantidad de azúcar que podía importarse como azúcar especial preferencial.

²³⁴ Cuadro 10 de la Primera comunicación de las Comunidades Europeas.

²³⁵ CE - Prueba documental 16.

alegaban que habían negociado, y por el que habían satisfecho las contrapartidas oportunas, en las negociaciones mantenidas en la Ronda Uruguay con sus interlocutores, entre los que figuraban los reclamantes. La nota constituía además una desviación del documento sobre las Modalidades. Las Comunidades Europeas afirmaron que su interpretación de la nota era compatible tanto con sus propios objetivos como con los de los demás Miembros de la OMC, al negociar la misma. Las Comunidades Europeas sostuvieron que el Órgano de Apelación había aclarado que el intérprete de un tratado no podía suponer sin más que un Miembro de la OMC no atribuía ningún propósito que pudiera identificarse a una determinada disposición.²³⁶

4.224 Las Comunidades Europeas consideraban que Australia, en los documentos que había presentado al Grupo Especial, había reconocido que compartía la interpretación de la nota de las Comunidades Europeas. Por ejemplo, el "Acta del debate" del G8 ponía de manifiesto que Australia comprendía el propósito de las Comunidades Europeas de reducir únicamente la parte de sus subvenciones a la exportación correspondiente a las "exportaciones netas".²³⁷ De forma más expresa, según las Comunidades Europeas, el memorándum de Australia sobre las cuestiones pendientes de solución de 31 de enero de 1994 se refería a las subvenciones a la exportación abarcadas por la nota como las "correspondientes a las importaciones [por las CE] de azúcar originario de países ACP y de la India".²³⁸ Dado que Australia era el único reclamante que había negociado directamente la nota con las Comunidades Europeas y el único Miembro de la OMC (con la excepción de los países ACP y de la India) que la había analizado con éstas, las CE sostuvieron que la interpretación de la nota por Australia era una prueba convincente de la intención de las partes al adoptarla.

4.225 **Australia** rechazó la alegación de las Comunidades Europeas de que habían negociado excepciones especiales de sus compromisos de reducción de las subvenciones a la exportación en el marco de la OMC con respecto al azúcar, y señaló que las Comunidades Europeas no podían citar ninguna disposición del documento sobre las Modalidades -y menos aún de los Acuerdos de la OMC- respecto de lo que se había calificado de derecho a un trato diferencial, que sería más favorable que el concedido a los países en desarrollo exportadores de azúcar en virtud de las disposiciones del *Acuerdo sobre la Agricultura*. No había ningún documento que implicara la conformidad de ningún participante de la Ronda Uruguay con el hecho de que las Comunidades Europeas se beneficiaran de un trato diferencial. Al firmar el Acta Final en la que se incorporaban los resultados de la Ronda Uruguay, las Comunidades Europeas se habían comprometido a asegurarse de la conformidad de sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos con las obligaciones que les imponían los acuerdos anexos al *Acuerdo sobre la OMC*.²³⁹ Las Comunidades Europeas habían aceptado además la obligación establecida en el tratado en virtud de la cual sólo podían formularse reservas respecto de cualquiera de las disposiciones de los Acuerdos Comerciales Multilaterales en la medida prevista en los mismos.²⁴⁰ No había en el *Acuerdo sobre la Agricultura* o en el *Acuerdo SMC* ninguna disposición que permitiera a las Comunidades Europeas preservar, al amparo de una "cláusula de anterioridad", medidas preexistentes incompatibles con sus obligaciones en el marco de la OMC con respecto a las subvenciones a la exportación de azúcar. Australia confirmó además que había

²³⁶ Informe del Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos*, párrafo 135.

²³⁷ Australia - Prueba documental 3.

²³⁸ Australia - Prueba documental 8.

²³⁹ Párrafo 4 del artículo XVI del *Acuerdo sobre la OMC*.

²⁴⁰ Párrafo 5 del artículo XVI del *Acuerdo sobre la OMC*.

planteado esa incompatibilidad con las Comunidades Europeas durante la Ronda Uruguay, señalando que la nota sería susceptible de impugnación.²⁴¹

4. Buena fe y preclusión

4.226 Las **Comunidades Europeas** sostuvieron, subsidiariamente, que, en caso de que el Grupo Especial no aceptara la interpretación de las CE de sus compromisos con respecto al azúcar equivalente al de los países ACP/India y coincidiera con los reclamantes en que la nota constituía una exclusión ineficaz de las obligaciones contraídas por las Comunidades Europeas en virtud del *Acuerdo sobre la Agricultura*, debería, a pesar de ello, rechazar las alegaciones de los reclamantes por las razones que se exponen a continuación. Aceptando el régimen propuesto por las Comunidades Europeas para el azúcar equivalente al de los países ACP/India e impugnándolo posteriormente, los reclamantes habrían conseguido que las Comunidades Europeas redujeran las exportaciones de 1,6 millones de toneladas a cero, en lugar a 1.264.000 toneladas, como hubiera ocurrido si esta cantidad de 1,6 millones de toneladas se hubiera reducido en un 21 por ciento, lo que obligaría de hecho a las Comunidades Europeas a reducir la cantidad de base de las exportaciones subvencionadas en un 60 por ciento en lugar de un 21 por ciento. Por ello, las Comunidades Europeas sostuvieron que los reclamantes ejercían sus derechos de forma que no era razonable, que no podían formular esta alegación por razón de preclusión, que actuaban de forma incompatible con el principio de buena fe y el párrafo 10 del artículo 3 del *ESD* y que debían aceptar la corrección de los compromisos consignados en la Lista por las Comunidades Europeas. Las Comunidades Europeas indicaron que los argumentos expuestos con respecto al azúcar C eran aplicables, *mutatis mutandis*, a las alegaciones de los reclamantes con respecto al azúcar equivalente al de los países ACP/India (véase también el párrafo 4.217).

4.227 Las Comunidades Europeas establecieron una analogía con las concesiones arancelarias y sostuvieron que los compromisos relativos a las exportaciones eran objeto de negociaciones detalladas y que los compromisos de las CE reflejaban el equilibrio negociado de los diversos intereses de todos los participantes en la Ronda Uruguay. Sostuvieron que, al impugnar la nota de las CE, los reclamantes intentaban modificar ese equilibrio.²⁴² Las Comunidades Europeas consideraban que era absolutamente normal que los Miembros importadores definieran sus ofertas (y las obligaciones correspondientes) en términos que correspondieran a sus necesidades. Por su parte, los Miembros exportadores tenían que asegurarse de que los derechos que les correspondían estuvieran enunciados en las Listas de los Miembros importadores de modo que se garantizaran sus intereses de exportación, conforme a lo acordado en las negociaciones. Según las Comunidades Europeas, en la Ronda Uruguay se tomó una disposición especial a este respecto, y se realizó un proceso de verificación de las listas arancelarias entre el 15 de febrero y el 25 de marzo de 1994, lo que permitió que los participantes en la Ronda Uruguay verificaran y comprobaran, en consulta con sus interlocutores en las negociaciones el alcance y la definición de las concesiones arancelarias. El hecho de que las Listas de los Miembros fueran parte integrante del GATT de 1994 indicaba que, si bien cada Lista incluía los compromisos arancelarios contraídos por un Miembro, las Listas representaban en conjunto un acuerdo común entre todos los Miembros. Las Comunidades Europeas sostuvieron que las alegaciones que los reclamantes formulaban en las presentes actuaciones deberían haberse formulado durante el proceso de verificación, y que en caso de que se hubieran considerado válidas, los Miembros interesados podrían haber negociado un equilibrio de concesiones diferente.

²⁴¹ Australia - Prueba documental 3.

²⁴² Informe del Órgano de Apelación en *CE - Equipo informático*, párrafo 109.

4.228 Según las Comunidades Europeas, los reclamantes eran conscientes, debido, entre otras cosas, a la inclusión de la nota en los compromisos en materia de subvenciones a la exportación de las Comunidades Europeas, tanto en el proyecto de lista como en la Lista final, de la existencia del régimen que las Comunidades Europeas tenían intención de aplicar al azúcar equivalente al de los países ACP/India. Las Comunidades Europeas sostuvieron que, en 1981, los reclamantes se habían opuesto a que el azúcar equivalente al de los países ACP tuviera un trato separado del de las demás restituciones por exportación al azúcar de las CE. En 1993 y 1994, los reclamantes aceptaron expresamente el trato separado del azúcar equivalente al de los países ACP/India al negociar y celebrar el *Acuerdo sobre la OMC*. Los elementos sobre los que los reclamantes basaban su impugnación en la presente diferencia existían en el momento de la conclusión de la Ronda Uruguay.

4.229 Con respecto al azúcar equivalente al de los países ACP/India, los **reclamantes** rechazaron la alegación de las Comunidades Europeas de que la preclusión les impedía presentar su reclamación y de que habían aceptado implícitamente la Nota de la Lista de las CE. Indicaron que su réplica a los argumentos formulados en relación con la buena fe y la preclusión con respecto al azúcar C (véase la sección IV.D.3 b) *supra*) era aplicable *mutatis mutandis* a los argumentos de las Comunidades Europeas sobre estas cuestiones con respecto al azúcar equivalente al de los países ACP/India.

4.230 Según los reclamantes, las Comunidades Europeas habían sostenido también erróneamente que la consignación de los compromisos de reducción de las subvenciones a la exportación se realizaba conforme al sistema de peticiones y ofertas (véase el párrafo 4.227). En contra de lo que afirmaban las Comunidades Europeas, la Lista de concesiones arancelarias consolidadas de un Miembro de la OMC no era análoga a la Lista de compromisos de reducción de las subvenciones a la exportación de productos agropecuarios de las CE. En tanto que los Miembros negociaban sus concesiones arancelarias, no había ningún acuerdo o negociación similar en relación con el contenido de las Listas de los compromisos de reducción. En la medida en que pudiera encontrarse en el *Acuerdo sobre la Agricultura* cualquier analogía con la negociación de concesiones arancelarias, esa analogía debía referirse a los niveles de compromisos de reducción establecidos en el párrafo 2 del artículo 9 y no a la Lista de cada Miembro. Un Miembro de la OMC que se opusiera al contenido de la Lista de compromisos de reducción de otro Miembro no tenía el tiempo ni la oportunidad necesarios para seguir negociando el contenido de la Lista. Lo único que habría podido hacer era negarse a firmar los Acuerdos de la OMC o entablar un procedimiento de solución de diferencias después de haber firmado los Acuerdos de la Ronda Uruguay.

4.231 Los reclamantes adujeron que el Grupo Especial no podía dar efectos jurídicos a una reserva unilateral como la recogida en la nota de las Comunidades Europeas, sin reducir el acuerdo multilateral sobre compromisos de reducción de las subvenciones contenido en el *Acuerdo sobre la Agricultura* a un sistema voluntario de concesiones unilaterales. Los reclamantes consideraban que ello tendría graves consecuencias para las futuras negociaciones. En las próximas semanas y días de las negociaciones habría un aluvión de notas que limitarían uno tras otro los compromisos negociados anteriormente. Los Miembros de la OMC nunca podrían firmar los acuerdos, por cuanto verían los beneficios negociados suprimidos por notas o simplemente llegarían a la conclusión de que no podían estar seguros del sentido de los acuerdos. Según los reclamantes, el procedimiento de solución de diferencias habría de ocuparse pronto de la interpretación del texto del tratado a la luz de notas, e incluso de la interpretación de una nota a la luz de otras (véanse también los argumentos expuestos con respecto al azúcar C en la sección IV.D.3 b) *supra*).

F. ARTÍCULO 3 DEL *ACUERDO SMC*

4.232 Los **reclamantes** sostuvieron que las subvenciones a la exportación otorgadas con respecto a las exportaciones del azúcar comprendido en las cuotas²⁴³, el azúcar equivalente al de los países ACP/India y el azúcar C eran subvenciones prohibidas por el *Acuerdo SMC*. De forma más concreta, alegaron que el régimen del azúcar de las CE otorgaba subvenciones que equivalían a una subvención a la exportación enumerada en el punto d) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación del Anexo I del *Acuerdo SMC* (véase la sección IV.D.2 a) *supra*) y que la restitución por exportación con respecto a las exportaciones de azúcar de las cuotas y de azúcar equivalente al de los países ACP/India equivalía a una subvención a la exportación enumerada en el punto a) de esa Lista ilustrativa. En tal concepto, las subvenciones a la exportación de las Comunidades Europeas estaban prohibidas por el párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, y, las Comunidades, al mantener y otorgar subvenciones a la exportación prohibidas, infringían el párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*. Además, **Australia** y el **Brasil** alegaron que el régimen del azúcar de las CE era también incompatible por otros conceptos con el párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

4.233 Las **Comunidades Europeas** adujeron que el *Acuerdo SMC* no era aplicable a los productos agropecuarios, en el presente caso, al azúcar. Citaron, entre otros preceptos, el párrafo 1 del artículo 21 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, y alegaron que el Órgano de Apelación había interpretado que esta disposición implicaba que los demás acuerdos del Anexo IA eran aplicables "salvo en la medida en que el *Acuerdo sobre la Agricultura* contenga disposiciones especiales que traten específicamente de la misma cuestión".²⁴⁴ Las Comunidades Europeas sostuvieron que era evidente que el *Acuerdo sobre la Agricultura* contenía disposiciones especiales que trataban específicamente de la "misma cuestión". Por ejemplo, destacaron que los artículos 3, 8, 9, 10 y 11 del *Acuerdo sobre la Agricultura* establecían normas detalladas sobre la concesión de subvenciones a la exportación, con lo que las permitían hasta un determinado nivel. También se establecían normas especiales sobre el tipo de subvenciones que podían otorgarse, y se definían mecanismos específicos para abordar los casos posibles de elusión. Según las Comunidades Europeas, la aplicación del *Acuerdo SMC* a las subvenciones a la exportación de productos agropecuarios (incluso a las otorgadas de forma incompatible con el *Acuerdo sobre la Agricultura*) y, en concreto, la prohibición de las subvenciones a la exportación, socavarían la especificidad del régimen aplicable a la agricultura y el proceso gradual de reforma con el que todos los Miembros se habían comprometido.

4.234 Los **reclamantes** interpretaron que el párrafo 1 del artículo 21 del *Acuerdo sobre la Agricultura* suponía la aplicación acumulativa del *Acuerdo sobre la Agricultura* y el *Acuerdo SMC* a las medidas que afectaban a los productos agropecuarios. En su opinión, la introducción general del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, en conexión con el párrafo 1 del artículo 21 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, establecía una excepción especial para las subvenciones a la exportación otorgadas de conformidad con el *Acuerdo sobre la Agricultura*, es decir: a) las subvenciones a la exportación enumeradas en el párrafo 1 del artículo 9 sujetas a los compromisos de reducción; b) las subvenciones a la exportación enumeradas en el párrafo 1 del artículo 9 en relación con productos especificados en las Listas que no se otorgaran por encima de los niveles de compromiso en materia de desembolsos presupuestarios y de cantidades especificados en la Lista; y c) en cumplimiento de los compromisos de cada Miembro de conformidad con el artículo 8 de ese acuerdo. A juicio de los reclamantes, el *Acuerdo sobre la Agricultura* no constituía una *lex specialis* con respecto a los productos agropecuarios o a las medidas aplicadas a productos agropecuarios, en la esfera de las

²⁴³ En esta sección del informe del Grupo Especial, debe observarse que las alegaciones de Australia con arreglo al *Acuerdo SMC* no afectan a todo el azúcar comprendido en las cuotas, sino al componente "equivalente al de los países ACP/India" del azúcar comprendido en las cuotas A y B.

²⁴⁴ Informe del Órgano de Apelación en *CE - Banano III*, párrafo 155.

subvenciones o de cualesquiera otras obligaciones sujetas a la disciplina de la OMC. El *Acuerdo sobre la Agricultura* y el *Acuerdo SMC* eran tratados distintos, que establecían derechos y obligaciones distintas y preveían medidas correctivas distintas. Había posibilidad de que una medida fuera incompatible con un acuerdo y no con el otro o de que fuera incompatible con ambos. No obstante, la constatación de que una medida era incompatible con ambos acuerdos requería la prueba de elementos diferentes.

4.235 A este respecto, los reclamantes se remitieron a los informes de los Grupos Especiales y del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - EVE*, que analizaron las subvenciones a la exportación otorgadas a los productos agropecuarios en el marco tanto del *Acuerdo SMC* como del *Acuerdo sobre la Agricultura*. En opinión de los reclamantes, las disposiciones pertinentes del *Acuerdo SMC* y del *Acuerdo sobre la Agricultura* debían interpretarse en su contexto y era necesario dar sentido a la intención de los negociadores de integrar - al menos parcialmente - las subvenciones a la exportación de productos agropecuarios en el *Acuerdo SMC*. En ese asunto, el Órgano de Apelación había examinado las medidas impugnadas tanto en el marco del *Acuerdo sobre la Agricultura* como en el marco del *Acuerdo SMC*, sin que nada indicara que esa forma de proceder socavara en absoluto el párrafo 1 del artículo 21 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.²⁴⁵ El Órgano de Apelación, tanto en el procedimiento inicial como en el procedimiento entablado en virtud del recurso al párrafo 5 del artículo 21, constató que en ese caso las subvenciones no sólo eran subvenciones a la exportación prohibidas en virtud de los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, sino también subvenciones incompatibles con las obligaciones en materia de subvenciones a la exportación establecidas en el párrafo 3 del artículo 3, el artículo 8 y el párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.²⁴⁶

4.236 Los reclamantes citaron también el párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, que prohibía las subvenciones a la exportación "a reserva de lo dispuesto en el *Acuerdo sobre la Agricultura*". En *Canadá - Productos lácteos*, el Órgano de Apelación había declarado que esta cláusula "indica que la compatibilidad en la OMC de una subvención a la exportación destinada a productos agropecuarios ha de ser examinada, en primer lugar, en el marco del *Acuerdo sobre la Agricultura*".²⁴⁷ Si un examen realizado "en primer lugar" en el marco del *Acuerdo sobre la Agricultura* de las subvenciones a la exportación ponía de manifiesto que esas subvenciones no correspondían a lo "dispuesto en el *Acuerdo sobre la Agricultura*" era necesario un examen en el marco del *Acuerdo SMC* "en segundo lugar".

4.237 A juicio de los reclamantes, no había incompatibilidad o conflicto entre las referencias que se hacían en el párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC* ("a reserva de lo dispuesto en el *Acuerdo sobre la Agricultura*") y en el párrafo 1 del artículo 21 del *Acuerdo sobre la Agricultura* (según la cual las disposiciones de otros acuerdos se aplicaban "a reserva de las disposiciones del presente Acuerdo"). De esas dos disposiciones, leídas conjuntamente, se infería que cualquier subvención permitida por el *Acuerdo sobre la Agricultura* no estaba sujeta a las disciplinas del *Acuerdo SMC*. No obstante, esta interpretación no sólo no imponía, sino que ni siquiera suponía la conclusión adicional que las Comunidades Europeas inferían de ella de que las subvenciones no permitidas por el *Acuerdo sobre la Agricultura* tampoco estaban sujetas a las disciplinas del *Acuerdo SMC*. No había en el texto, ni de

²⁴⁵ Informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - EVE* (párrafo 5 del artículo 21 - CE), párrafos 256 y 257.

²⁴⁶ Informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - EVE*, párrafos 177 a) y d). Véase también, informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - EVE* (párrafo 5 del artículo 21 - CE), párrafos 256 b) y d).

²⁴⁷ Informe del Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos* (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos), párrafo 123. (sin cursivas en el original)

hecho en el objeto y fin, de una u otra disposición ningún elemento que apoyara una interpretación tan amplia de esas dos disposiciones. La interpretación de las Comunidades Europeas de la relación entre esos acuerdos y el ámbito limitado de aplicación del *Acuerdo SMC* con respecto a las subvenciones a la exportación otorgadas a productos agropecuarios no podía armonizarse con el texto claro de las disposiciones que regulaban esa cuestión. El sentido de los términos del *Acuerdo SMC* era inequívoco: "salvo" que el *Acuerdo sobre la Agricultura* dispusiera lo contrario, las disciplinas establecidas en el artículo 3 del *Acuerdo SMC* eran aplicables a las subvenciones a productos agropecuarios.

4.238 Las **Comunidades Europeas**, en respuesta a los argumentos de los reclamantes que se recogen en el párrafo 4.235 en relación con la diferencia *Estados Unidos - EVE* sostuvieron que ni el Grupo Especial ni el Órgano de Apelación habían constatado que el *Acuerdo SMC* fuera aplicable a los productos agropecuarios. El Grupo Especial había constatado que el programa relativo a las EVE era incompatible con el *Acuerdo SMC* "a reserva de lo dispuesto en el *Acuerdo sobre la Agricultura*"²⁴⁸, pero no había constatado que, debido a que era incompatible con el *Acuerdo sobre la Agricultura*, estuviera sujeto al *Acuerdo SMC* y fuese incompatible con él en lo que respecta a los productos agropecuarios. Además, el Grupo Especial estimó necesario hacer recomendaciones separadas en el marco del *Acuerdo SMC* y del *Acuerdo sobre la Agricultura*²⁴⁹, lo que indicaba que consideró que el *Acuerdo sobre la Agricultura* excluía la aplicabilidad del *Acuerdo SMC* con respecto a los productos agropecuarios. Las Comunidades Europeas añadieron que, al determinar el nivel de contramedidas de conformidad con el párrafo 10 del artículo 4 del *Acuerdo SMC* en el arbitraje de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 en la diferencia relativa a las EVE, los Árbitros adoptaron la opinión de que debía deducirse un importe correspondiente al valor de la subvención a los productos agropecuarios.²⁵⁰ Así pues, no cabía duda de que el Grupo Especial interpretó que el *Acuerdo SMC* no era aplicable a las subvenciones a la exportación otorgadas en relación con productos agropecuarios.

4.239 Las Comunidades Europeas señalaron también que había importantes diferencias fácticas entre los programas en litigio en la diferencia relativa a las EVE y en la presente, lo que explicaba las razones por las que en la primera de ellas se habían aplicado simultáneamente el *Acuerdo sobre la Agricultura* y el *Acuerdo SMC*, pero no acumulativamente, como los reclamantes los habrían aplicado en la presente diferencia.²⁵¹ En consecuencia, la aplicación simultánea de los dos acuerdos en la diferencia sobre las EVE no implicaba que los dos acuerdos pudieran ser aplicados acumulativamente en la presente.

4.240 Los **reclamantes** respondieron que la jurisprudencia de la OMC no avalaba esta interpretación, que privaría de todo sentido a las disposiciones pertinentes del *Acuerdo sobre la Agricultura* y el *Acuerdo SMC*. Reiteraron que era claro que el párrafo 1 del artículo 3 del

²⁴⁸ Informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - EVE*, párrafos 7.130 y 8.1.

²⁴⁹ *Ibid.*, párrafos 8.3 y 8.4.

²⁵⁰ *Estados Unidos - EVE* (párrafo 6 del artículo 22 - *Estados Unidos*), cuadro A.1.

²⁵¹ Según las Comunidades Europeas, en la diferencia relativa a las EVE, el programa sobre las EVE (y los programas que vinieron a sustituirle) se aplicaba simultáneamente a exportaciones tanto de productos agropecuarios como de productos no agropecuarios. Por esa razón, tenía sentido que el Grupo Especial, y las CE en calidad de reclamante, sostuvieran que los dos acuerdos se aplicaban simultáneamente al programa relativo a las EVE. En cambio, en el presente caso, la OCM para el azúcar se aplicaba exclusivamente a productos agropecuarios y no se aplicaba a ningún producto que no fuera agropecuario. En el presente caso, los reclamantes trataban de aplicar el *Acuerdo sobre la Agricultura* y el *Acuerdo SMC* no simultánea, sino acumulativamente.

Acuerdo SMC ("a reserva de lo dispuesto en el *Acuerdo sobre la Agricultura* [...]") y el artículo 21 del *Acuerdo sobre la Agricultura* ("se aplicarán las disposiciones del GATT de 1994 y de [los otros acuerdos abarcados], a reserva de las disposiciones del presente Acuerdo") eran compatibles y complementarios. Si el *Acuerdo sobre la Agricultura* permitía una subvención o la eximía de medidas, el *Acuerdo SMC* no se aplicaba a ella. Si el *Acuerdo sobre la Agricultura* no permitía una subvención o la eximía de medidas, se aplicaba el *Acuerdo SMC*. Por último, los reclamantes sostuvieron que si los redactores del *Acuerdo SMC* hubieran tenido la intención de que el *Acuerdo SMC* no se aplicara en absoluto a los productos agropecuarios, habría sido sencillo insertar una disposición en ese sentido. No obstante, no había una disposición de esa naturaleza. Por el contrario, para el lapso limitado del período de aplicación, la cláusula de paz del *Acuerdo sobre la Agricultura* indicaba que sólo estaban exentas de medidas basadas en el *Acuerdo SMC* las subvenciones a la exportación que estaban en plena conformidad con las disposiciones del *Acuerdo sobre la Agricultura*. De esa disposición se infería lógicamente que las subvenciones a la exportación que no estaban en plena conformidad con el *Acuerdo sobre la Agricultura* no estaban exentas de medidas basadas en el *Acuerdo SMC*.

4.241 Las **Comunidades Europeas**, remitiéndose al informe del Órgano de Apelación en *CE - Banano III*²⁵², reiteraron que las disposiciones del *Acuerdo sobre la Agricultura* sobre subvenciones a la exportación de productos agropecuarios eran "disposiciones especiales" que trataban "específicamente de la misma cuestión" que la prohibición de las subvenciones a la exportación del *Acuerdo SMC*. Así pues, la aplicación del *Acuerdo SMC* a las subvenciones a la exportación de productos agropecuarios socavaría la especificidad del régimen de la agricultura y el proceso gradual de reforma que todos los Miembros habían aceptado, por lo que sería incompatible con el objeto y fin del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Esta interpretación no privaba de sentido al apartado c) del artículo 13, porque el artículo 13, en general, y su apartado c), en particular, respondían al propósito de aclarar aún más la relación entre los dos acuerdos durante un período concreto (el período de aplicación de nueve años para el artículo 13). Dada la existencia del párrafo 1 del artículo 21 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, la mera existencia del apartado c) del artículo 13 de ese acuerdo no era decisivo a los efectos de una conclusión final sobre la relación entre ambos acuerdos.

4.242 Los reclamantes sostuvieron que las subvenciones a la exportación otorgadas con respecto a las exportaciones de azúcar comprendido en las cuotas, azúcar equivalente al de los países ACP/India y azúcar C eran subvenciones prohibidas con arreglo al párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*. A juicio de los **reclamantes**, el empleo en el párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC* de la expresión "con inclusión" aclaraba que los elementos enumerados en los puntos de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación del Anexo I del *Acuerdo SMC* constituían subvenciones supeditadas a los resultados de exportación. Siempre que una medida estaba comprendida en el ámbito de la definición de cualquiera de los puntos de la Lista ilustrativa constituía una subvención a la exportación prohibida a los efectos de los párrafos 1 y 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*. No era necesario determinar que una medida estaba incluida en la definición de subvención a los efectos del párrafo 1 del artículo 1 de ese Acuerdo o demostrar que estaba supeditada a las exportaciones, por cuanto los elementos de subvención y de supeditación eran inherentes a las definiciones, como había confirmado la jurisprudencia de la OMC.

4.243 Las **Comunidades Europeas** coincidieron con los reclamantes, pero sostuvieron que, a pesar de ello, la definición de las subvenciones a la exportación del párrafo 1 del artículo 3 seguía siendo un elemento pertinente del contexto para interpretar los términos de la Lista ilustrativa.

²⁵² Informe del Órgano de Apelación en *CE - Banano III*, párrafo 155.

4.244 Los **reclamantes** adujeron que las subvenciones de las Comunidades Europeas a las exportaciones de azúcar C eran subvenciones a la exportación prohibidas en el sentido del punto d) de la Lista ilustrativa (véase la descripción completa de los argumentos de los reclamantes con respecto al punto d) de la Lista ilustrativa en la sección IV.D.2 a)).

4.245 Los **reclamantes** adujeron asimismo que el punto a) de la Lista ilustrativa incluía "[e]l otorgamiento por los gobiernos de subvenciones directas a una empresa o rama de producción haciéndolas depender de sus resultados de exportación". Como las subvenciones directas de las Comunidades Europeas a los exportadores de azúcar con respecto a las exportaciones de las cuotas A y B, así como al azúcar equivalente al de los países ACP/India estaban supeditadas a las exportaciones, dichas subvenciones también estaban prohibidas por aplicación del punto a) de la Lista ilustrativa y los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

4.246 Además de sus alegaciones relativas al punto a) de la Lista ilustrativa, el **Brasil** sostuvo que las subvenciones a la exportación otorgadas por las Comunidades Europeas al azúcar exportado en cantidades que estaban por encima de sus compromisos de reducción eran incompatibles con el artículo 3 del *Acuerdo SMC* y estaban prohibidas por esa disposición. A este respecto, el Brasil hizo referencia al párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, en el que se definía la subvención como una "contribución financiera" que otorgue un beneficio. A juicio del Brasil, los exportadores de azúcar A y B y de azúcar "equivalente" al de los países ACP/India recibían al menos dos formas de contribuciones financieras, cada una de las cuales otorgaba un beneficio en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. En primer lugar, los pagos recibidos por los exportadores de azúcar A y B y de azúcar equivalente al de los países ACP/India constituían una "contribución financiera" de las Comunidades Europeas consistente en una transferencia directa de fondos, en el sentido del párrafo 1 a) 1) i) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*.

4.247 En segundo lugar, una contribución financiera en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* también se otorgaba cuando "haya alguna forma de sostenimiento de los ingresos o de los precios en el sentido del artículo XVI del GATT de 1994". El párrafo 1 del artículo XVI del GATT de 1994 abarcaba "toda forma de sostenimiento de los ingresos o de los precios, que tenga directa o indirectamente por efecto aumentar las exportaciones de un producto cualquiera" del territorio de un Miembro "o reducir las importaciones de este producto" en ese territorio. El régimen del azúcar de las CE tenía ese efecto. Aumentaba las exportaciones de azúcar de las Comunidades Europeas mediante la subvención de la producción de azúcar de las cuotas A y B por encima de las cantidades consumidas internamente. Estas contribuciones financieras otorgaban un beneficio a sus receptores en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* porque colocaban al receptor en "una situación mejor que la que habría tenido de no existir esa contribución" en los términos expresados por el Órgano de Apelación.

4.248 El Brasil adujo también que el régimen de sostenimiento de los precios de las CE permitía a los productores sufragar una parte desproporcionada de sus costos fijos mediante altos ingresos garantizados con respecto a la remolacha y el azúcar de las cuotas A y B y también generaba la producción de remolacha C y azúcar C. Por consiguiente, se trataba de una contribución financiera a los productores de remolacha C y azúcar C en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*. Esta contribución financiera les permitía producir y vender remolacha C y azúcar C a precios inferiores al costo total medio de producción, con lo que se beneficiaba a esos productores. Como el azúcar C se debía exportar y la remolacha C, con la cual este azúcar se fabricaba, se dedicaba exclusivamente a la producción de azúcar C, las subvenciones recibidas por los productores de remolacha C y azúcar C estaban supeditadas a las exportaciones en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*. En consecuencia, esas subvenciones estaban prohibidas por los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

4.249 Los **reclamantes** observaron que si un grupo especial constataba que la medida en litigio era incompatible con uno de los acuerdos comerciales multilaterales, esa constatación resolvería normalmente la diferencia. Por lo tanto, el grupo especial podría abstenerse, por razones de economía procesal, de formular una constatación de que dicha medida también era incompatible con otro acuerdo comercial multilateral. Sin embargo, en las circunstancias particulares de la presente reclamación, esto no era así.

4.250 Los reclamantes, refiriéndose al texto del párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, observaron que el requisito de retirar las subvenciones prohibidas "sin demora" había sido interpretado por grupos especiales anteriores en el sentido de que un Miembro debía retirar la subvención objeto de litigio dentro de los 90 días siguientes a la adopción del informe del grupo especial por el OSD.²⁵³ Observaron asimismo que el *Acuerdo sobre la Agricultura* no incluía una disposición similar que requiriese el rápido retiro de las subvenciones que estuvieran por encima de sus compromisos de reducción. En el caso de que existiera incompatibilidad con ese Acuerdo, sólo resultaban aplicables las medidas correctivas considerablemente menos severas establecidas en los artículos 19 a 22 del *ESD*. No obstante, el párrafo 1 del artículo 19 del *ESD* no impedía que un grupo especial formulara una recomendación que estuviera en consonancia con las disposiciones del párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, y tampoco el párrafo 1 del artículo 21 del *Acuerdo sobre la Agricultura* impedía que se formulara una recomendación concreta que estuviera en consonancia con el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*.

4.251 Los reclamantes adujeron asimismo que, de conformidad con el artículo 19 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, el *ESD* era aplicable a las diferencias en el marco del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Sin embargo, el párrafo 2 del artículo 1 del *ESD* especificaba que las normas y procedimientos especiales contenidos en los acuerdos abarcados y enumerados en el Apéndice 2 del *ESD* "prevalecerán" sobre las normas y procedimientos generales en materia de solución de diferencias establecidos en el *ESD* en la medida en que "exista una discrepancia" entre las normas y procedimientos. De conformidad con el Apéndice 2 del *ESD*, el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC* formaba parte de las "normas y procedimientos especiales o adicionales". Además, se trataba de una disposición que entrañaba diferencias con las normas y procedimientos de los artículos 19 a 21 del *ESD* y, por consiguiente, prevalecía sobre el párrafo 1 del artículo 19 del *ESD* en las diferencias sobre subvenciones prohibidas (véase también el párrafo 4.262 *infra*).

4.252 Por consiguiente, era menester una resolución en el marco del *Acuerdo SMC* para preservar el derecho procesal de los reclamantes a obtener una recomendación del OSD en el sentido de que las subvenciones a la exportación prohibidas en virtud del Acuerdo se retirasen "sin demora". Si el Grupo Especial se abstuviera de determinar si las medidas en litigio estaban o no prohibidas en virtud del *Acuerdo SMC*, el OSD no estaría en condiciones de formular tal decisión. En consecuencia, los reclamantes se verían privados de su derecho procesal recogido en el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*. Los reclamantes observaron que, en el asunto *Australia - Salmón* el Órgano de Apelación decidió que los grupos especiales debían formular las resoluciones necesarias "para que el OSD pueda formular recomendaciones y resoluciones lo suficientemente precisas como para permitir el pronto cumplimiento", porque de lo contrario se trataría de una "falsa economía procesal".²⁵⁴ A juicio de los reclamantes, el Grupo Especial incurriría en una falsa economía procesal

²⁵³ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial en *Canadá - Créditos y garantías para las aeronaves*; el informe del Grupo Especial en *Canadá - Automóviles*, párrafo 11.7; el informe del Grupo Especial en *Canadá - Aeronaves civiles*, párrafo 10.4; el informe del Grupo Especial en *Brasil - Aeronaves*, párrafo 8.5; y el informe del Grupo Especial en *Australia - Cuero para automóviles II*, párrafo 107.

²⁵⁴ Informe del Órgano de Apelación en *Australia - Salmón*, párrafo 223.

si se abstuviera de dictar las resoluciones sustantivas necesarias para que el OSD pudiera formular una recomendación a la que los reclamantes tenían derecho.

4.253 Los reclamantes aclararon que habían presentado una alegación al amparo del *Acuerdo SMC* porque consideraban que las Comunidades Europeas actuaban de forma incompatible con las disposiciones de ese Acuerdo y que si se constataba que las Comunidades Europeas actuaban de esa forma, correspondería la adopción de una medida correctiva. Por ende, una de las razones para invocar el *Acuerdo SMC* era garantizar *todos* los derechos que correspondían a los reclamantes en virtud de *todos* los acuerdos abarcados aplicables a los hechos de la presente diferencia. En la medida en que dichos acuerdos preveían medidas correctivas diferentes, los reclamantes tenían derecho a esas diferentes medidas correctivas.

4.254 Las **Comunidades Europeas** no estuvieron de acuerdo con los reclamantes y, refiriéndose a la misma declaración formulada por el Órgano de Apelación en *Australia - Salmón*, adujeron que a los grupos especiales se les exigía que formularan resoluciones que permitieran que el OSD adoptara recomendaciones y resoluciones lo suficientemente precisas como para permitir el pronto cumplimiento. En la medida en que el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC* pudiera interpretarse en el sentido de que permitía un retiro parcial y el posterior restablecimiento de la misma subvención, una resolución adoptada en el marco del *Acuerdo SMC* nada añadiría a la capacidad del OSD para adoptar resoluciones y recomendaciones lo suficientemente precisas como para permitir el pronto y pleno cumplimiento.

4.255 Refiriéndose al asunto examinado por un Grupo anterior de la OMC en el que se constató que las subvenciones a la exportación eran incompatibles tanto con el *Acuerdo SMC* como con el *Acuerdo sobre la Agricultura*, los **reclamantes** observaron que en ese asunto el Grupo Especial, a petición de las Comunidades Europeas, recomendó, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, que el OSD solicitara el retiro de las subvenciones sin demora, en la medida en que fueran incompatibles con el *Acuerdo SMC*.²⁵⁵

4.256 Además, **Tailandia** sostuvo que el *Acuerdo sobre la Agricultura* daba a los Miembros una autorización limitada y claramente definida para otorgar subvenciones con respecto a los productos agropecuarios, que de otro modo no estarían permitidas. Citando el párrafo c) ii) del artículo 13 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, Tailandia sostuvo que la consecuencia lógica de esta disposición era que, con respecto a las subvenciones a la exportación incompatibles con el *Acuerdo sobre la Agricultura*, las medidas correctivas previstas en el *Acuerdo SMC* se podían adoptar, porque de otro modo no hubiese sido necesario proteger a los Miembros contra impugnaciones al amparo del *Acuerdo SMC* durante el período de aplicación. Por lo tanto, las subvenciones que excedieran los límites de esa autorización no merecían ninguna protección respecto de las medidas correctivas del *Acuerdo SMC*. **Australia** y el **Brasil** apoyaron este planteamiento.

4.257 Las **Comunidades Europeas** dieron por supuesto que la existencia de una medida correctiva específica en el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC* era la razón principal por la que los reclamantes solicitaban una resolución al amparo de esa disposición. Las Comunidades Europeas reiteraron su posición en el sentido de que los dos acuerdos no se debían aplicar acumulativamente. En su opinión, la dificultad de conciliar los dos conjuntos de medidas correctivas demostraba que los negociadores de la OMC nunca habían tenido la intención de que el régimen de subvenciones a la exportación de productos agropecuarios del *Acuerdo sobre la Agricultura* se aplicara acumulativamente con el *Acuerdo SMC*. En virtud del *Acuerdo sobre la Agricultura*, un Miembro

²⁵⁵ Véase el informe del Grupo Especial en *Estados Unidos - EVE*, párrafo 8.8, confirmado por el informe del Órgano de Apelación, párrafo 231. Véase también el informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - EVE* (párrafo 5 del artículo 21 - CE), párrafo 256 f).

tenía una autorización limitada para otorgar subvenciones hasta un límite máximo específico, y una obligación de no otorgar otras subvenciones de manera que se pudieran eludir sus compromisos.

4.258 Las Comunidades Europeas adujeron que una constatación de que las exportaciones de azúcar C y de azúcar equivalente al de los países ACP/India se habían subvencionado por encima de los niveles de compromiso exigiría que las Comunidades Europeas, en años futuros, aseguraran que el total de sus exportaciones subvencionadas se mantuvieran en los límites de sus compromisos. Éstas sólo serían incompatibles con el *Acuerdo sobre la Agricultura* si estuvieran por encima de sus niveles de compromiso. No habría ninguna exigencia que por sí misma estableciera que las Comunidades Europeas eliminaran las exportaciones subvencionadas de azúcar C y las restituciones por exportación del azúcar equivalente al de los países ACP/India.

4.259 Por consiguiente, a juicio de las Comunidades Europeas, si bien en virtud del *Acuerdo sobre la Agricultura* la medida que otorgaba la subvención se podía mantener (siempre que se respetasen los compromisos pertinentes), en virtud del *Acuerdo SMC* la medida que otorgaba la subvención tendría que retirarse sin demora. Esto significaría que, si los compromisos quedasen rebasados en algún momento de un año futuro, la medida se tendría que retirar, pero que el Miembro perdedor podría restablecer dicha medida al comienzo del año siguiente. Ahora bien, tal situación sería claramente incompatible con el concepto de retiro, que entrañaba la eliminación permanente de una medida, y con el concepto, que figuraba en la segunda frase del párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, de que la medida se debía retirar dentro de un plazo específico. Las Comunidades Europeas hicieron referencia a las constataciones del Grupo Especial que examinó el asunto *Canadá - Productos lácteos*, que llegó a la siguiente conclusión²⁵⁶:

"A juicio del Grupo Especial, del artículo 8 y el párrafo 1 del artículo 21 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y el párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC* se desprende que el Grupo Especial no podría recomendar al Canadá que 'retirara' -en el sentido en que ha interpretado ese término el Órgano de Apelación- medidas que constituyan una subvención a la exportación aplicable exclusivamente a productos agropecuarios, en el sentido tanto del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* como del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*. De conformidad con el párrafo 3 del artículo 3 y el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, el Canadá tiene derecho a conceder subvenciones a la exportación con respecto a los productos especificados en su Lista, *siempre que* esas subvenciones no sobrepasen los niveles de compromisos en materia de desembolsos presupuestarios y cantidades especificados en ella. Así pues, en caso de que el Canadá haya sobrepasado sus niveles de compromiso en materia de cantidades, el Grupo Especial sólo puede recomendar al Canadá que ponga sus medidas en conformidad con las obligaciones que le impone el *Acuerdo sobre la Agricultura*."

4.260 Las Comunidades Europeas sostuvieron que este razonamiento también era aplicable en el caso que nos ocupa.

4.261 Los **reclamantes** reiteraron que las recomendaciones previstas en el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC* eran diferentes de las previstas en el párrafo 1 del artículo 19 del *ESD* e hicieron referencia a la observación formulada por el Órgano de Apelación en *Brasil - Aeronaves*:

"[E]l párrafo 7 del artículo 4 [del *Acuerdo SMC*] contiene diversos elementos que son diferentes a las disposiciones de los artículos 19 y 21 del *ESD* con respecto a las

²⁵⁶ Informe del Grupo Especial en *Canadá - Productos lácteos* (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos), párrafo 6.99.

recomendaciones del grupo especial y a la aplicación de las resoluciones y recomendaciones del OSD."²⁵⁷

4.262 A juicio de los reclamantes, había esencialmente tres diferencias entre la medida correctiva y la aplicación de recomendaciones y resoluciones según lo previsto en los artículos 19 a 21 del ESD y lo previsto en el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*:

- Naturaleza de la medida correctiva: en virtud del párrafo 1 del artículo 19 del ESD, el Grupo Especial recomendará que la medida en litigio sea puesta en conformidad, mientras que el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC* exigía la recomendación de que la subvención prohibida se retirara.
- Plazos: según el párrafo 3 del artículo 21 del ESD, la medida en litigio se pondrá en conformidad dentro de "un plazo prudencial", mientras que en el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC* se exigía la recomendación de que la subvención prohibida se retirara "sin demora".
- Procedimiento: según el párrafo 3 c) del artículo 21 del ESD, el plazo para la aplicación se determinará mediante un arbitraje vinculante, mientras que de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, se encomendaba la tarea de determinar el plazo para la aplicación al grupo especial.

4.263 De las tres diferencias enumeradas anteriormente, la tercera revestía una especial importancia para los reclamantes a fin de evitar futuras negociaciones con las Comunidades Europeas y quizá un procedimiento de arbitraje largo y complejo para resolver un asunto que podría y debería ser resuelto por este Grupo Especial.

4.264 **Tailandia** reconoció que las Comunidades Europeas estaban autorizadas para otorgar subvenciones a la exportación con respecto al azúcar dentro de los límites de sus compromisos de reducción de las exportaciones y que, en consecuencia, el Grupo Especial no podía recomendar que el OSD solicitara a las Comunidades Europeas que retirasen *todas* sus subvenciones a la exportación de azúcar. En *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, el Grupo Especial constató correctamente que tal recomendación no se podía conciliar con el artículo 21 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, de conformidad con el cual las disposiciones del *Acuerdo SMC* se aplicaban con sujeción a las del *Acuerdo sobre la Agricultura*.²⁵⁸ Por lo tanto, en su Primera comunicación, Tailandia solicitó específicamente que el Grupo Especial recomendase que el OSD solicitara a las Comunidades Europeas que pusieran sus subvenciones a la exportación de azúcar en conformidad con sus obligaciones derivadas del *Acuerdo sobre la Agricultura*, retirando las subvenciones a la exportación de azúcar que fuesen incompatibles con el *Acuerdo sobre la Agricultura*. Por ende, Tailandia solicitó una recomendación con arreglo al párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC* sólo con respecto a las subvenciones que *excedieran* de los derechos de las Comunidades Europeas en virtud del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Por consiguiente, la petición de

²⁵⁷ Informe del Órgano de Apelación en *Brasil - Aeronaves*, párrafo 191. Véase también el informe del Grupo Especial en *Australia - Cuero para automóviles II (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafos 6.41 y 6.42, en el que el Grupo Especial sostuvo que "[r]etirar la subvención" [en el párrafo 7 del artículo 4] es [...] diferente de [poner] la medida en conformidad con [el] *Acuerdo*, que es la recomendación prevista en el párrafo 1 del artículo 19 del ESD", y que, por tanto, "en cuanto 'retirar la subvención' requiere una acción que difiere de la de 'poner la medida en conformidad con el acuerdo, es esa acción diferente la que prevalece".

²⁵⁸ Informe del Grupo Especial en *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafo 6.99.

Tailandia era plenamente compatible con el principio establecido en el artículo 21 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

4.265 El **Brasil** consideraba que el Grupo Especial debía constatar una incompatibilidad con ambos acuerdos y recomendar ambas medidas correctivas. Podía hacer esto último recomendando que el Miembro en cuestión pusiera su medida en conformidad mediante el retiro sin demora de la subvención prohibida. A este respecto, el Brasil observó que el propósito de las disposiciones sobre subvenciones a la exportación que figuraban en el *Acuerdo sobre la Agricultura* era proporcionar un "refugio seguro" para las subvenciones que cumplieran las obligaciones del Acuerdo en materia de compromisos de reducción; el propósito no era denegar a los Miembros las medidas correctivas a las que tenían derecho en virtud del *Acuerdo SMC* respecto de las subvenciones a la exportación que no cumplieran los requisitos del *Acuerdo sobre la Agricultura*. **Australia** coincidió con este enfoque y recordó que, en el asunto *Estados Unidos - EVE* inicial, el OSD recomendó que los Estados Unidos pusieran su medida relativa a las EVE en conformidad con sus obligaciones en virtud de los acuerdos abarcados y que las subvenciones relativas a las EVE de las que se constatará que eran subvenciones a la exportación prohibidas en el sentido del *Acuerdo SMC* se retirasen sin demora.

4.266 Las **Comunidades Europeas** respondieron que la aplicación del párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC* equivaldría a negar a las Comunidades Europeas el derecho de mantener subvenciones a la exportación hasta los niveles de compromiso especificados en su Lista y que esto era incompatible con el párrafo 1 del artículo 21 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, que establecía que los otros Acuerdos incluidos en el Anexo 1A sólo se aplicarían a reserva de lo dispuesto en el *Acuerdo sobre la Agricultura*; en otros términos, que la aplicación de los otros Acuerdos no podía anular los derechos de los Miembros de la OMC en virtud del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

G. ANULACIÓN O MENOSCABO

4.267 Subsidiariamente, las **Comunidades Europeas** sostuvieron que la alegación presentada por los reclamantes con respecto al régimen del azúcar C suponía una reclamación del tipo de las "basadas en una infracción", descrito en el párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994, que se refería a una situación en la que un Miembro consideraba que una "ventaja resultante para [él] directa o indirectamente [...] se halle anulada o menoscabada [...] a consecuencia de [...] que otra parte contratante no cumpla con las obligaciones contraídas en virtud del presente Acuerdo".²⁵⁹ Citando el párrafo 8 del artículo 3 del *ESD*, las Comunidades Europeas alegaron que esta disposición del *ESD* dejaba en claro que, si bien una constatación de violación de un acuerdo abarcado daba lugar a una presunción de anulación o menoscabo de las ventajas resultantes de ese acuerdo, la parte demandada tenía la posibilidad de refutar esa presunción.

4.268 Las Comunidades Europeas sostuvieron que, incluso si el régimen del azúcar C daba lugar a una infracción del párrafo 3 del artículo 3, el artículo 8 o el párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, esa infracción no anularía ni menoscabaría ninguna ventaja resultante para las partes reclamantes en virtud de esas disposiciones, y que los reclamantes no podían tener ninguna expectativa razonable de que las Comunidades Europeas adoptarían ninguna medida para reducir sus exportaciones de azúcar C. Las Comunidades Europeas añadieron que esos artículos no conferían un derecho a un determinado volumen o cuantía de comercio. En cambio, las "ventajas" resultantes del párrafo 3 del artículo 3 y los artículos 8 y 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura* consistían en las expectativas del aumento de las oportunidades competitivas derivadas de las limitaciones impuestas por esas disposiciones a las subvenciones a la exportación.

²⁵⁹ Los artículos XXII y XXIII del GATT se aplican a la solución de diferencias en el marco del *Acuerdo sobre la Agricultura*, de conformidad con el artículo 19 de este último Acuerdo.

4.269 Las Comunidades Europeas hicieron especial referencia a lo declarado por el Órgano de Apelación en *India - Patentes (EE.UU.)*, en el que éste hizo hincapié en que las expectativas de la parte reclamante sólo resultaban pertinentes *después* de que se constatará una infracción, como parte del examen destinado a determinar si tal infracción daba lugar a la anulación o menoscabo.²⁶⁰ Las Comunidades Europeas añadieron que, cuando se concertó el Acuerdo sobre la OMC y hasta una fecha reciente, los reclamantes habían compartido la interpretación de las Comunidades Europeas de que el régimen del azúcar C no otorgaba subvenciones a la exportación y, por tanto, no podían haber tenido expectativas de que las Comunidades Europeas reducirían sus exportaciones de azúcar C. Por lo tanto, las Comunidades Europeas consideraban que los reclamantes no podían actuar ahora como si sus expectativas se vieran anuladas o menoscabadas por la presunta incompatibilidad con los artículos 3 y 8 o el párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

4.270 Las Comunidades Europeas alegaron que si, pese a lo expuesto, el Grupo Especial estimara que los reclamantes tenían derecho a esperar que las Comunidades Europeas redujeran sus exportaciones de azúcar C, esas expectativas se limitarían a una reducción del 21 por ciento, según se preveía en el documento sobre las Modalidades con respecto a todas las subvenciones a la exportación, y no a su completa eliminación. En consecuencia, la supuesta infracción de los artículos 3 y 8 y del párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura* anularía o menoscabaría ventajas resultantes para los reclamantes sólo en la medida en que el volumen actual de las exportaciones subvencionadas excediera del 79 por ciento de la cantidad de exportaciones subvencionadas que se realizaron en el período de base.

4.271 Además, y por las mismas razones que en el caso del azúcar C²⁶¹, las Comunidades Europeas adujeron que la presunta infracción con respecto al azúcar equivalente al de los países ACP/India no anulaba ni menoscababa ninguna ventaja resultante para los reclamantes porque éstos no podían haber tenido ninguna expectativa de que las Comunidades Europeas reducirían la cantidad de exportaciones subvencionadas allí mencionadas (véase también el párrafo 4.283).

4.272 **Australia** sostuvo que la infracción por las Comunidades Europeas de las obligaciones que les imponían el *Acuerdo sobre la Agricultura* y el *Acuerdo SMC* había establecido una presunción *prima facie* de la anulación y menoscabo sufridos por Australia. Australia recordó que, de conformidad con el párrafo 8 del artículo 3 del *ESD*, las Comunidades Europeas, como parte demandada, tenían que refutar la presunción de anulación y menoscabo.

4.273 Australia consideraba que la aseveración de las Comunidades Europeas de que los reclamantes no podían tener expectativas de una mejora de las oportunidades competitivas en relación con el azúcar C y el azúcar equivalente al de los países ACP/India y que, por tanto, no se habían anulado ni menoscabado ventajas, constituía un argumento novedoso. Australia adujo que este argumento no refutaba la presunción del párrafo 8 del artículo 3 del *ESD*, que exigía que las Comunidades Europeas demostrasen que la violación de sus obligaciones en el marco de la OMC no había tenido "efectos desfavorables" sobre Australia.

4.274 Refiriéndose al informe del Órgano de Apelación en *CE - Banano III* y a su referencia al asunto *Estados Unidos - Superfund*²⁶² con respecto a su examen de la refutación de la anulación o

²⁶⁰ Informe del Órgano de Apelación en *India - Patentes (EE.UU.)*, párrafo 40.

²⁶¹ Véase en particular la sección III.5 de la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas.

²⁶² Informe del Grupo Especial del GATT en *Estados Unidos - Superfund*, IBDD S34/136, párrafo 5.1.9; informe del Órgano de Apelación en *CE - Banano III*, párrafo 252.

menoscabo, así como al informe del Grupo Especial en *Turquía - Textiles* sobre la misma cuestión²⁶³, Australia alegó que las Comunidades Europeas no habían presentado en este caso ninguna prueba para refutar la presunción de anulación y menoscabo. El mero hecho de que los reclamantes pudieran haber aumentado sus exportaciones no guardaba relación con la determinación de esta cuestión.

4.275 Australia agregó que, contrariamente a lo aseverado por las Comunidades Europeas, las disposiciones pertinentes del *Acuerdo sobre la Agricultura* y el *Acuerdo SMC* no servían meramente para otorgar expectativas legítimas con respecto a un determinado volumen de reducciones. El *Acuerdo sobre la Agricultura* confería un derecho a esperar que las Comunidades Europeas actuarían de conformidad con sus obligaciones, y en particular que las Comunidades Europeas someterían sus subvenciones a la exportación a compromisos de reducción, que no otorgarían subvenciones a la exportación por encima de los compromisos consignados en la Lista y que no eludirían esos compromisos. El *Acuerdo SMC* confería a Australia el derecho a que las Comunidades Europeas no otorgaran ni mantuvieran subvenciones a la exportación de azúcar con excepción de lo previsto en el *Acuerdo sobre la Agricultura*.

4.276 Respondiendo a los argumentos de las Comunidades Europeas que figuran en los párrafos 4.268 y 4.269 *supra*, el **Brasil** sostuvo que el párrafo 8 del artículo 3 del *ESD* especificaba que en los casos de infracción se presumía que la medida constituía un caso de anulación o menoscabo. Las Comunidades Europeas no habían presentado ninguna prueba para refutar esa presunción. Además, el hecho de que las Comunidades Europeas se basaran en la opinión del Órgano de Apelación en *India - Patentes (EE.UU.)* estaba, a juicio del Brasil, fuera de lugar, porque en ese asunto se habían tomado como base en las expectativas para *demonstrar* una infracción.²⁶⁴ En el caso presente, era la infracción lo que anulaba o menoscaba las expectativas legítimas de los reclamantes. Las expectativas legítimas de los reclamantes de obtener una mejora de la relación de competencia entre su azúcar y el exportado por las Comunidades Europeas se veían anuladas o menoscabadas cuando su azúcar competía en el mercado mundial con el azúcar comunitario exportado, con ayuda de subvenciones, en cantidades que estaban por encima de los compromisos de reducción de las Comunidades Europeas.

4.277 En cuanto a la nota, el Brasil adujo que las cuestiones examinadas en relación con el azúcar C también se aplicaban, *mutatis mutandis*, al azúcar equivalente al de los países ACP/India.

4.278 **Tailandia** sostuvo que las Comunidades Europeas invocaban una teoría jurídica novedosa según la cual una medida incompatible con las normas de la OMC no anulaba ni menoscababa ventajas resultantes de un acuerdo abarcado si la medida podía esperarse. Tailandia sostuvo que el párrafo 8 del artículo 3 del *ESD* definía claramente lo que las Comunidades Europeas debían demostrar para refutar la presunción de anulación y menoscabo: debían demostrar que su violación de las normas no había tenido "efectos desfavorables" para Tailandia. Tailandia consideraba que las Comunidades Europeas no lo habían demostrado.

4.279 Las **Comunidades Europeas** respondieron que, incluso si se constataba que las exportaciones de azúcar C se beneficiaban de subvenciones a la exportación y estaban por encima de los compromisos de reducción de las Comunidades Europeas e incluso si los reclamantes no se veían impedidos de plantear una reclamación en ese sentido por el párrafo 3 del artículo 10 del *ESD* y el principio de buena fe, la presunta infracción en ningún caso anularía o menoscabaría ninguna ventaja resultante para los reclamantes.

²⁶³ Informe del Grupo Especial en *Turquía - Textiles*, párrafo 9.204.

²⁶⁴ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 147.

4.280 Refiriéndose a los argumentos del Brasil que figuraban en el párrafo 4.276 *supra*, las Comunidades Europeas explicaron que se basaban en el asunto *India - Patentes (EE.UU.)* con respecto a la tesis de que en este caso la existencia de la anulación o menoscabo se debería evaluar analizando las expectativas legítimas de los reclamantes. Las Comunidades Europeas alegaron que los argumentos del Brasil pasaban por alto el aspecto fundamental de la defensa de las Comunidades Europeas, que consistía precisamente en que el Brasil no podía haber tenido "expectativas legítimas" de que las Comunidades Europeas pondrían fin a sus exportaciones de azúcar C. A lo sumo, el Brasil podía haber esperado que las Comunidades Europeas redujeran estas exportaciones en un 21 por ciento (en cantidad) según lo acordado en el documento sobre las Modalidades.

4.281 Respondiendo a los argumentos de Tailandia que figuran en el párrafo 4.278 *supra*, las Comunidades Europeas sostuvieron que habían demostrado que Tailandia no había sufrido "efectos desfavorables" porque los reclamantes no tenían expectativas de que las Comunidades Europeas pondrían fin a la exportación de azúcar C. Las Comunidades Europeas consideraban que la importancia de las expectativas para determinar la existencia de la anulación o menoscabo no constituía una teoría jurídica novedosa²⁶⁵, sino que había sido confirmada por la jurisprudencia citada en la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, a la que Tailandia no hacía referencia. Las Comunidades Europeas discrepaban de que tuviesen que demostrar que la presunta infracción no había tenido ningún efecto real sobre las exportaciones de Tailandia para acreditar la ausencia de "efectos desfavorables". A juicio de las Comunidades Europeas, esto no se desprendía del sentido corriente de la expresión "efectos desfavorables".

4.282 El hecho de que las Comunidades Europeas tuvieran que reducir sus exportaciones de azúcar un 60 por ciento, según exigían los reclamantes, haría mucho más que eliminar todos los "efectos desfavorables" sufridos por ellos. Daría a los reclamantes una ventaja que ninguno de ellos había esperado ni podía haber esperado. Las Comunidades Europeas observaron que el propósito último del procedimiento de solución de diferencias era mantener el equilibrio de concesiones acordado y no ofrecer a algunos Miembros un beneficio inesperado a expensas de otro Miembro. El concepto de "anulación y menoscabo" se debía interpretar teniendo en cuenta ese propósito.

4.283 Por último, por las razones explicadas en sus diversas comunicaciones con respecto al azúcar C, las Comunidades Europeas recordaron que, subsidiariamente, en el mismo sentido en que no había habido anulación o menoscabo con respecto al azúcar C, tampoco había habido tal anulación o menoscabo con respecto al azúcar equivalente al de los países ACP/India.

4.284 El **Brasil** recordó, respondiendo a los argumentos en el sentido de que las alegaciones de los reclamantes causarían un grave perjuicio a algunos países en desarrollo, que dos de los reclamantes, el Brasil y Tailandia, eran también países en desarrollo cuyos beneficios se veían sin duda anulados o menoscabados. El Brasil recordó asimismo los argumentos de las Comunidades Europeas en el sentido de que nada en su régimen del azúcar anulaba o menoscababa ninguna ventaja resultante para los reclamantes en virtud del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Refiriéndose a un estudio realizado por Oxfam²⁶⁶ en marzo de 2004 en el que se había calculado, sobre la base de las exportaciones de 2002, que el régimen del azúcar de las CE causó pérdidas inmediatas de 494 millones de dólares para el Brasil y de 151 millones para Tailandia sólo en ese año, el Brasil alegó que eso representaba una grave anulación o menoscabo con arreglo a cualquier criterio razonable. El Brasil y Tailandia no eran los únicos países en desarrollo perjudicados por el régimen del azúcar de las Comunidades Europeas. Oxfam hizo notar el costo que esto representaba para Sudáfrica y otros países en desarrollo y el Grupo Especial había oído expresar directamente a Colombia y el Paraguay el perjuicio que el régimen les ocasionaba.

²⁶⁵ Declaración oral de Tailandia, Primera comunicación escrita, párrafo 44.

²⁶⁶ Australia - Prueba documental 12.

V. ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

5.1 Los países ACP^{267, 268} explicaron que los objetivos del Acuerdo de Asociación CE-ACP habían ocupado un lugar central desde un comienzo en las relaciones entre las Comunidades Europeas y los países ACP. Estos objetivos sustentaban todos los acuerdos preferenciales, con inclusión del Protocolo del Azúcar, y siempre habían estado en consonancia con los objetivos del GATT y de la OMC con respecto a la realización de esfuerzos positivos y eficaces encaminados a lograr el desarrollo sostenible de los países en desarrollo y los países menos adelantados. Los países ACP sostuvieron que tenían intereses comerciales sustanciales e intereses sistémicos en la presente diferencia, con el objeto de que se asegurase la interpretación y aplicación correctas del *Acuerdo sobre la Agricultura* de la OMC, a fin de que no desestabilizara el equilibrio de concesiones alcanzado al final de la Ronda Uruguay, que interesaba a todos los Miembros, incluidos los países ACP y los reclamantes. Estimaban que la aceptación de las alegaciones de los reclamantes tendría graves consecuencias desfavorables sobre el comercio y los beneficios económicos que actualmente los países ACP obtenían de la exportación de azúcar a las Comunidades Europeas en el marco del acuerdo comercial sobre el azúcar ACP/CE (Protocolo del Azúcar).

5.2 Las exportaciones a las CE constituían un mercado vital para los Estados ACP proveedores de azúcar. Los países ACP hicieron notar que se beneficiaban de un acceso preferencial garantizado al mercado de las CE y de un precio lucrativo para sus exportaciones. Las obligaciones de las Comunidades Europeas con respecto al Protocolo del Azúcar se tenían que cumplir en el marco del régimen del azúcar de las CE, y las Comunidades Europeas importaban cantidades fijas de azúcar en bruto de caña de los países ACP, a precios garantizados equivalentes a los precios de intervención de las CE.

5.3 A juicio de los países ACP, este nivel de precios garantizado aseguraba ingresos previsibles y estables que resultaban decisivos para el desarrollo económico y social de estos países en desarrollo y países menos adelantados, para cuyas economías el azúcar representaba el elemento vital. El Protocolo del Azúcar había sido un factor clave en el desarrollo socioeconómico de los países ACP, que les había permitido cumplir en cierta medida los objetivos establecidos en el preámbulo del Acuerdo de Marrakech, es decir, elevar los niveles de vida, lograr el pleno empleo y un volumen constante de ingresos reales. La industria azucarera de los países ACP desempeñaba un papel multifuncional en sus respectivas economías. Más concretamente, fomentaba el desarrollo rural, el alivio de la pobreza, el desarrollo social, la paz social, la protección del medio ambiente y también el sector del turismo.

5.4 Los países ACP explicaron que, durante el período 1999-2001, las exportaciones realizadas en el marco del Protocolo del Azúcar representaron como promedio el 50,6 por ciento de las exportaciones agrícolas y el 13,6 por ciento del PIB de los países ACP correspondientes. Durante el mismo período, el número de personas empleadas en el sector del azúcar fue como promedio el 43,8 por ciento del número total de personas empleadas en la agricultura. Estas cifras se tenían que comparar con la muy reducida participación del mercado del azúcar de los países ACP en relación con el comercio mundial: los 1,6 millones de toneladas exportadas a las Comunidades Europeas representaban el 3,6 por ciento del comercio mundial de azúcar. Este comercio correspondía

²⁶⁷ Barbados, Belice, Fiji, Guyana, Côte d'Ivoire, Jamaica, Kenya, Madagascar, Malawi, Mauricio, Saint Kitts y Nevis, Swazilandia, Tanzania y Trinidad y Tabago presentaron una comunicación escrita conjunta y también una comunicación oral conjunta en calidad de Estados ACP proveedores de azúcar (países ACP). Cada uno de estos países también hizo suyas por separado las opiniones expresadas en los párrafos 5.1 a 5.12. Los argumentos particulares desarrollados por cada uno de estos países y presentados por separado en sus propias comunicaciones escritas o declaraciones orales se han reflejado individualmente en forma breve.

²⁶⁸ Países ACP que se benefician del Protocolo del Azúcar.

al 0,18 por ciento del comercio agrícola mundial. Los países ACP sostuvieron que, aunque estas exportaciones tenían efectos insignificantes a nivel mundial, resultaban decisivas para el crecimiento económico de los países ACP, que incluía países menos adelantados, países importadores netos de alimentos, Estados insulares o sin litoral y países que producían o exportaban un único producto básico, que tenían dificultades económicas y sociales específicas.

5.5 Las preferencias concedidas a los países ACP exportadores de azúcar en cuanto al acceso a los mercados y el alcance de los compromisos de reducción de las economías europeas en la Ronda Uruguay, según sostuvieron los países ACP, se debían examinar como un conjunto y no aisladamente de las posibilidades de exportación de las Comunidades Europeas. El propósito de la Nota 1 de la Lista de las CE, interpretada en el contexto del Protocolo del Azúcar y también de la organización común de mercados (OCM) en el sector del azúcar consistía, a juicio de los países ACP, en permitir la exportación por las Comunidades Europeas de cantidades que correspondían a las importadas en el marco de los acuerdos preferenciales. Los países ACP consideraban que la alegación de los reclamantes en el sentido de que las Comunidades Europeas no cumplían los términos de la Nota era ajena al mandato de este Grupo Especial. No obstante, si el Grupo Especial decidiera que había motivos para examinar esta alegación, una interpretación de buena fe, basada en las normas de interpretación aplicables en el contexto de la OMC, es decir, los párrafos 1 y 4 del artículo 31 y, en caso necesario, el artículo 32 de la *Convención de Viena*, no autorizaba ninguna otra interpretación de lo que era bien conocido para los reclamantes antes y durante las negociaciones, esto es, que las Comunidades Europeas tenían la intención de mantener la posibilidad de conceder restituciones por exportación con respecto a las exportaciones de una cantidad correspondiente a las cantidades importadas en el marco de los acuerdos preferenciales concertados con los países ACP y la India. Esto era un elemento fundamental del equilibrio alcanzado en el régimen del azúcar de las CE. Por lo tanto, la Nota de la Lista de las CE se debía y sólo se podía interpretar en el sentido de que abarcaba las exportaciones correspondientes, basándose en el sentido corriente de sus términos y en la necesidad de dar un *effet utile* a su texto.

5.6 Con respecto a la interpretación de la Nota, los países ACP alegaron que, aplicando el párrafo 1 del artículo 31 de la *Convención de Viena*²⁶⁹, la Nota se debía interpretar de buena fe y de conformidad con el sentido corriente que había de darse a los términos del tratado en su contexto y a la luz de su objeto y fin. Alegaron que, en consecuencia, con respecto a los "términos" de la Nota, basándose en la necesidad de dar un *effet utile* a su texto, las "*exportaciones de azúcar originario de países ACP y de la India*" no podía significar otra cosa que las exportaciones de azúcar blanco en cantidades *correspondientes* a las cantidades de azúcar en bruto de caña importadas en el marco de los acuerdos preferenciales CE/ACP y CE/India. Según los países ACP, esta sería la única interpretación que daría un sentido funcional a la Nota y que reflejaría verdaderamente la intención de todas las partes.²⁷⁰ Los países ACP afirmaron asimismo que el Protocolo del Azúcar, así como el Reglamento de las CE sobre la OCM permitirían una comprensión adecuada, no sólo del contexto de la Nota, sino también de su necesidad y, por tanto, de su objeto y fin.²⁷¹ En este sentido, los países ACP concluyeron que la Nota se debía interpretar de manera que permitiera que las Comunidades Europeas exportaran 1,6 millones de toneladas de azúcar blanco, correspondientes a sus importaciones de azúcar en bruto originario de los países ACP y de la India, con el beneficio de las restituciones por exportación.

²⁶⁹ Comunicación escrita de los países ACP, párrafo 78.

²⁷⁰ *Ibid.*, párrafos 89 a 93.

²⁷¹ *Ibid.*, párrafo 95.

5.7 Con respecto al *Acuerdo sobre la Agricultura*, los países ACP estimaban que primordialmente definía los compromisos en materia de subvenciones a la exportación como una limitación. En consecuencia, los Miembros de la OMC gozarían de cierta flexibilidad. Refiriéndose al texto del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, los países ACP adujeron que en el asunto *Canadá - Productos lácteos*, el Órgano de Apelación reconoció la importancia del concepto de limitación al describir el compromiso en materia de subvenciones a la exportación como "un compromiso de limitar la cantidad de exportaciones que pueden ser subvencionadas".²⁷² Por consiguiente, las Comunidades Europeas estaban autorizadas a mantener una subvención a la exportación de un producto agropecuario dentro de los límites de sus compromisos.

5.8 Refiriéndose al informe del Órgano de Apelación en *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*²⁷³, los países ACP adujeron que, cuando se los consideraba conjuntamente, los dos componentes de los compromisos de las Comunidades Europeas en materia de subvenciones a la exportación indicaban que la cuantía total de las restituciones por exportación otorgadas con respecto a las exportaciones de azúcar, en su conjunto, se habían reducido. En consecuencia, la estructura específica de los compromisos de las Comunidades Europeas había funcionado de hecho como una limitación del nivel de subvenciones otorgadas a sus exportaciones de azúcar. Por consiguiente, a juicio de los países ACP, las Comunidades Europeas habían cumplido sus compromisos en relación con las subvenciones a la exportación.

5.9 Con respecto a los asuntos *Estados Unidos - Exención relativa al azúcar* y *CE - Banano III*, mencionados por los reclamantes, los países ACP sostuvieron que la cuestión planteada y la propia naturaleza de las disposiciones jurídicas que se examinaban en este caso eran diferentes. El conjunto de disposiciones mencionadas por los reclamantes, es decir, los artículos 3, 8 y 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, no preveían tal prohibición general, sino una autorización limitada para que los Miembros otorgasen subvenciones hasta el nivel de los compromisos de reducción especificados en su Lista. Además, en el caso de los compromisos en materia de subvenciones a la exportación, los beneficios que los Miembros de la OMC podían esperar se basaban en la mejora del entorno competitivo resultante de la reducción de las subvenciones llevada a cabo de conformidad con los compromisos y tenían una naturaleza diferente de los resultantes de los compromisos de acceso a los mercados. Los reclamantes no podían haber tenido ninguna expectativa razonable de que las Comunidades Europeas reducirían las cantidades mencionadas en la Nota. Como resultado de ello, ningún beneficio concreto podía haber resultado anulado o menoscabado por las exportaciones comunitarias de 1,6 millones de toneladas con el beneficio de restituciones por exportación.

5.10 Refiriéndose a la "preclusión" como principio general del derecho internacional derivado del principio general de buena fe, los países ACP alegaron que los reclamantes no podían presentar una alegación contra la validez de la Nota porque habían aceptado la inserción de la misma en la Lista de compromisos de las CE y habían dado seguridades de esta aceptación al no presentar ninguna reclamación formal en ese sentido desde la conclusión de la Ronda Uruguay. Los intereses, no sólo de las Comunidades Europeas sino también de los países ACP, se verían sustancialmente perjudicados si se permitiese que los reclamantes impugnaran lo que habían previamente aceptado. En rigor, si el Grupo Especial aceptara las alegaciones de los reclamantes, ello significaría que el Grupo Especial les permitiría beneficiarse, de hecho, de una reducción del 60 por ciento de las cantidades respecto de las cuales las Comunidades Europeas estaban autorizadas a otorgar restituciones por exportación.

²⁷² Informe del Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos* (párrafo 5 del artículo 21 - *Nueva Zelandia y Estados Unidos II*), párrafo 70.

²⁷³ Informe del Órgano de Apelación en *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 97.

5.11 Los países ACP hicieron referencia a la pertinencia del asunto *CE - Equipo informático*, en particular con respecto, en primer lugar, al hecho de que todas las listas de los Miembros representaban un acuerdo común entre todos los Miembros, y en segundo lugar con respecto a las obligaciones de todos los participantes en relación con la verificación.

5.12 Los países ACP respaldaron la posición de las Comunidades Europeas con respecto a las cuestiones relativas al azúcar C y al *Acuerdo SMC*.

5.13 **Barbados**²⁷⁴ añadió que, para comprender plenamente las repercusiones de lo que las probables consecuencias de una decisión desfavorable para las Comunidades Europeas podían significar para los países ACP, sería importante considerar las características de la industria azucarera en esos países y el papel decisivo que el azúcar desempeñaba en su desarrollo.

5.14 Barbados observó que no era un importante productor agrícola, pero que la rama de producción de azúcar, que tenía una antigüedad de más de 300 años, había mantenido su posición dominante dentro de su pequeño sector agropecuario. El azúcar seguía siendo el principal producto agrícola de exportación y generaba la mayor parte de las divisas en ese sector. En consecuencia, la agricultura en general y el azúcar en particular seguían desempeñando un papel estratégico mientras Barbados se esforzaba por reestructurar su economía frente a los retos resultantes de la liberalización y la mundialización. Los beneficios económicos y sociales derivados de la producción y la exportación de azúcar eran evidentes en diversas esferas, en particular la contribución al producto interno bruto ("PIB"), el empleo, los ingresos de divisas y la seguridad alimentaria. El sector azucarero representó como promedio el 40 por ciento de la aportación del sector agropecuario al PIB real en el período transcurrido entre 1998 y 2002. En el mismo período, el empleo directo en este sector tuvo un promedio de 1.200 personas, mientras que el empleo indirecto fue considerablemente superior. La exportación de azúcar en bruto a granel generó para Barbados un promedio de 25 millones de dólares EE.UU. durante el mismo período quinquenal.

5.15 Barbados explicó que, por ser un país pequeño, vulnerable e importador neto de productos alimenticios que ya importaba aproximadamente el 75 por ciento de sus alimentos, la seguridad alimentaria constituía una preocupación importante. La caña de azúcar era uno de los pocos productos agrícolas apropiados para el cultivo en gran escala en las condiciones climáticas y agronómicas de Barbados, y podía considerarse verdaderamente como un factor estabilizador dentro del sector agropecuario. Por consiguiente, la industria azucarera desempeñaba una función importante al ayudar a Barbados a alcanzar sus metas de seguridad alimentaria, manteniendo en régimen de producción agrícola una superficie considerable de la isla, con un procedimiento sistemático de rotación de cultivos, y proporcionando también al país una fuente vital de ingresos externos.

5.16 Barbados sostuvo que los ingresos de divisas procedentes de las exportaciones de azúcar serían considerablemente inferiores sin el margen preferencial de que gozaba en virtud del Protocolo del Azúcar ACP/CE. Por lo tanto, a Barbados le preocupaba profundamente esta diferencia y las posibles repercusiones negativas que una decisión adversa de este Grupo Especial tendría probablemente sobre el precio que pagaban las CE por el azúcar ACP.²⁷⁵

²⁷⁴ Véase también la declaración de los países ACP que figura en los párrafos 5.1 a 5.12 *supra*.

²⁷⁵ Declaración oral de Barbados en calidad de tercero.

5.17 **Belice**²⁷⁶ alegó que el sistema multilateral de comercio basado en normas sólo se vería preservado si existieran mecanismos innovadores para conceder a todos los Miembros, incluso los más vulnerables, una parte en el crecimiento del comercio internacional, que guardase proporción con las necesidades de su desarrollo económico. En general, se incluía a Belice en la categoría de las sociedades dedicadas al monocultivo. Se trataba de una economía orientada por las importaciones, que dependía de las exportaciones de unos pocos productos básicos tradicionales para generar sus ingresos: aproximadamente el 20 por ciento de la población del país dependía del comercio del azúcar. Dado su alto costo de producción de los productos de consumo y su reducida población, Belice no estaba en condiciones de producir la mayor parte de los productos que consumía. Un mayor deterioro de su capacidad para pagar por las importaciones tendría graves consecuencias; el 33 por ciento de la población ya vivía por debajo del umbral de pobreza. Belice contribuía menos del 1 por ciento²⁷⁷ a las exportaciones mundiales de azúcar, pero la modificación del régimen del azúcar actual de las CE podría afectar gravemente a la estructura fundamental de la sociedad de Belice.

5.18 Belice sostuvo asimismo que una desorganización del mecanismo de fijación de precios tendría efectos desfavorables en los acuerdos preferenciales abarcados por el Protocolo del Azúcar. Adujo que los diversos componentes del régimen del azúcar de las CE dependían entre sí de manera tan sistémica que se debía tener el máximo cuidado al tratar de reorganizar su mecanismo. El desmantelamiento de cualquier aspecto particular del régimen tendería a debilitar y perjudicar la propia estructura del acuerdo preferencial: su régimen de cuotas, su estructura de precios y su sistema de compensación. En consecuencia, Belice sostuvo que las posibles repercusiones de cada cambio propuesto se debían tener en cuenta al evaluar sus consecuencias globales en el sistema mundial de comercio.

5.19 A juicio de Belice, la Nota coincidía plenamente con las obligaciones de las Comunidades Europeas, expresando el acuerdo de los Miembros con respecto a lo que era una disposición apropiada que trataba las circunstancias de países en desarrollo pequeños y vulnerables en el marco general basado en normas. Belice también estimaba que el régimen del azúcar C de las CE, con inclusión de las importaciones de azúcar refinado con el beneficio de las restituciones por exportación, era parte integrante del régimen del azúcar de las CE y, como tal, contribuía a su equilibrio y estabilidad globales.²⁷⁸

5.20 El **Canadá** sostuvo que el párrafo 1 c) del artículo 9 se debía interpretar de modo tal que se mantuviera la distinción entre la ayuda interna y las subvenciones a la exportación. Con respecto a los tres elementos distintos del párrafo 1 c) del artículo 9, "pagos", "a la exportación" y "financiados en virtud de medidas gubernamentales", el Canadá observó que sólo el primero y el tercero de esos elementos habían sido objeto de litigio ante el Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Productos lácteos*.²⁷⁹ Por lo tanto, ese análisis no se podía aplicar automáticamente en la presente diferencia.²⁸⁰ El Canadá estimaba que el Grupo Especial debía realizar una interpretación contextual del párrafo 1 c) del artículo 9, examinando la totalidad del artículo y su ubicación en el *Acuerdo sobre la Agricultura*, para obtener orientación acerca de la relación adecuada entre esos elementos.

²⁷⁶ Véase también la declaración de los países ACP que figura en los párrafos 5.1 a 5.12 *supra*.

²⁷⁷ Declaración oral de Belice en calidad de tercero, en la que se hizo referencia a las estadísticas de la FAO 1998-2000.

²⁷⁸ Declaración oral de Belice en calidad de tercero.

²⁷⁹ Informe del Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos* (párrafo 5 del artículo 21 - *Nueva Zelandia y Estados Unidos*), párrafo 63.

²⁸⁰ Comunicación escrita del Canadá en calidad de tercero, párrafo 10.

5.21 El Canadá expresó su preocupación respecto de la sugerencia de que el costo medio de producción sería el único punto de referencia apropiado con relación al cual se debían medir los "pagos". A la luz de las decisiones adoptadas en el asunto *Canadá - Productos lácteos* y la variedad de transacciones señaladas por los reclamantes, el Canadá pidió aclaraciones con respecto al significado sistémico de los "pagos".²⁸¹ Además, el Canadá subrayó la importancia de cerciorarse de que los puntos de referencia u orientaciones correspondientes a contextos específicos y que se utilizaron en diferencias anteriores no se confundieran con criterios jurídicos derivados directamente del texto del *Acuerdo sobre la Agricultura*.²⁸²

5.22 Con respecto al párrafo 1 a) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, el Canadá recordó que el Órgano de Apelación había sostenido que la supeditación no sugería una simple relación entre el pago y la exportación, sino que el otorgamiento de una subvención *debía estar condicionado* a los resultados de exportación o *depender de ellos*; debía estar "vinculado" a los resultados de exportación.²⁸³ Refiriéndose a la interpretación corriente de la expresión "supeditadas a los resultados de exportación", con arreglo a la constatación del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - EVE y Canadá - Aeronaves civiles (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)*, el Canadá estimaba que un beneficio indirecto, es decir, una subvención cruzada, que *pudiera* dar como resultado exportaciones *inesperadas o consiguientes*, no daba lugar a una constatación de que se había concedido una subvención a la exportación a los efectos del párrafo 1 c) del artículo 9. Por último, el Canadá observó que, aunque era exacto que la producción de azúcar en las Comunidades Europeas era objeto de un régimen reglamentario complejo, esta complejidad no probaba por sí misma que el azúcar C se beneficiaba de subvenciones a la exportación.

5.23 El Canadá también pidió aclaraciones con respecto a la relación entre los diversos programas, medidas y transferencias que, según los reclamantes, daban lugar a subvenciones a la exportación, y las medidas gubernamentales que ostensiblemente financiaban esas subvenciones; es decir, si esa financiación podía producirse como resultado de subvenciones cruzadas, ¿cuál era el umbral que separaba las medidas que daban como resultado subvenciones cruzadas y las que no tenían este resultado?

5.24 El Canadá recordó que el Órgano de Apelación había explicado que las palabras "en virtud de" definían la relación existente entre las medidas gubernamentales y la financiación de pagos a los efectos del párrafo 1 c) del artículo 9.²⁸⁴ Esa relación era el vínculo entre una medida determinada y la financiación de pagos "a la exportación". El Canadá sostuvo que este vínculo no existía meramente en virtud de medidas gubernamentales que permitieran que los pagos ocurrieran, sino que las palabras "en virtud de" exigían un vínculo demostrable entre la medida gubernamental y los pagos presuntamente financiados por esa medida.^{285, 286}

²⁸¹ *Ibid.*, párrafos 16 a 18.

²⁸² *Ibid.*, párrafo 7.

²⁸³ Informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 111.

²⁸⁴ Informe del Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos II)*, párrafo 130.

²⁸⁵ Informe del Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafo 113.

²⁸⁶ Comunicación escrita y declaración oral del Canadá en calidad de tercero, párrafo 28.

5.25 **China** sostuvo, con respecto a la cuestión de la carga de la prueba con arreglo al párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, que las Comunidades Europeas debían demostrar el "aspecto relativo a las subvenciones a la exportación" con respecto a las alegaciones de infracción de los artículos 3, 8, 9 y 10, y que las consecuencias de toda duda acerca de la prueba de las Comunidades Europeas respecto de las subvenciones a la exportación debía de ser soportada por las Comunidades Europeas. Por consiguiente, las Comunidades Europeas debían cumplir su carga de la prueba mediante la presentación de pruebas suficientes para demostrar que la medida cuestionada *no representaba una subvención a la exportación*, o que *no se habían otorgado beneficios* con respecto a una cantidad del producto en cuestión *por encima de su nivel de compromiso de reducción*, o *ambas cosas*. Con respecto al párrafo 3 del artículo 3 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, China consideraba que no autorizaba a ningún Miembro de la OMC a eximirse de los compromisos en materia de subvenciones a la exportación previstos en el mismo. China recordó el informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - EVE*, en el que se explicó que tanto los productos agropecuarios consignados en listas como los no consignados eran objeto de compromisos en materia de subvenciones a la exportación. Con respecto a los productos "especificados en las listas", un Miembro estaba autorizado a otorgar subvenciones a la exportación en el marco de la "autorización limitada", que se refería específicamente a los "compromisos en materia de desembolsos presupuestarios y en materia de cantidades" consignados en la Lista de ese Miembro. China sostuvo que el azúcar era uno de los productos comprendidos en el artículo 2 y el Anexo 1 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y que había sido *especificado* en la "Designación de las mercancías" de la Lista de las CE. El "azúcar C" no estaba al margen de los productos abarcados por el *Acuerdo sobre la Agricultura* ni estaba designado como producto de una categoría distinta en la Lista. Por lo tanto, se debía lógicamente considerar que estaba incorporado a la Lista y que estaba sujeto a los compromisos de reducción previstos en el párrafo 3 del artículo 3 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Si las Comunidades Europeas consideraban que el azúcar C era un producto distinto de los productos agropecuarios "*especificados en la Lista*", como consecuencia de ello debería estar sujeto a la "*prohibición*" del otorgamiento de subvenciones a la exportación a productos agropecuarios "*no especificados en la Lista*".

5.26 Con respecto a la función del documento sobre las Modalidades como elemento importante del contexto histórico en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 31 de la Convención de Viena, China recordó que en la Nota del Presidente del Grupo de Negociación sobre el Acceso a los Mercados²⁸⁷ se prohibía explícitamente que las modalidades de negociación sirvieran de base para procedimientos de solución de diferencias en el marco del Acuerdo por el que se establece la OMC. Además, China hizo notar que en el asunto *CE - Banano III*²⁸⁸ el Órgano de Apelación observó que el *Acuerdo sobre la Agricultura* no hacía ninguna referencia al documento sobre las Modalidades ni a ningún "entendimiento común" entre los negociadores del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

5.27 Con respecto al concepto de "costo total medio de producción", China no veía ningún motivo por el que este concepto no se debiera adoptar como *punto de referencia* o *criterio objetivo* para determinar si las exportaciones de azúcar C entrañaban "pagos" con arreglo al párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Además, recordando el informe del Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos II)*, China estimó que, como las ventas que generaban mayores ingresos en el mercado del azúcar de las CE financiaban efectivamente una parte de las ventas que generaban ingresos inferiores en los mercados mundiales, "al financiar la parte de los costos fijos compartidos" de producción que era

²⁸⁷ Modalidades para el establecimiento de compromisos vinculantes específicos en el marco del programa de reforma - Nota del Presidente del Grupo de Negociación sobre el Acceso a los Mercados, MTN.GNG/MA/W/24, 20 de diciembre de 1993.

²⁸⁸ Informe del Órgano de Apelación en *CE - Banano III*.

"imputable a los productos de precio inferior"²⁸⁹, es decir, el azúcar C, el vínculo demostrable entre la medida gubernamental de las CE y la "financiación" estaba bien establecido. La identificación del "costo total medio de producción" debía ser clara y objetiva, teniendo en cuenta todos los costos marginales de la producción de azúcar de las CE en la totalidad de la rama de producción.

5.28 Refiriéndose a la interpretación de la Nota de la Lista de las CE, China recordó²⁹⁰ que las Comunidades Europeas habían explicado ante el Comité de Agricultura de la OMC que:

"Como se indica en la nota de pie de página 1 del Cuadro sobre Subvenciones a la Exportación contenida en la Sección II de la Parte IV de la Lista CXL, las CE no *están contrayendo* ningún compromiso de reducción de reducción de las exportaciones de azúcar de países ACP o de la India. En consecuencia, no se comunica a la OMC ninguna asistencia financiera. *Como información*, cabe señalar que las exportaciones ascienden a aproximadamente 1,6 millones de toneladas al año."²⁹¹ (sin cursivas en el original)

5.29 China sostuvo que la nota de pie de página en cuestión tenía el propósito de eximir a las Comunidades Europeas de "*contraer*" ningún compromiso de reducción con respecto a "ninguna asistencia financiera" y prescripciones de notificación relativas a exportaciones que ascendían a aproximadamente 1,6 millones de toneladas anuales de azúcar "originario de países ACP o de la India". A juicio de China, las Comunidades Europeas debían demostrar o establecer un fundamento jurídico para eximir al "azúcar equivalente al de los países ACP/India" de los compromisos de reducción. Debido al significado equívoco que se derivaba de la nota, la interpretación en "dos partes" hecha por las Comunidades Europeas de sus compromisos en materia de subvenciones -es decir, "límites" sujetos a reducción con respecto al azúcar "*especificado en la Lista*" y un "*tope fijo*" con respecto al "azúcar equivalente al de los países ACP/India"- no podía justificarse, en opinión de China, como un entendimiento común entre *todos* los Miembros.²⁹²

5.30 **Colombia** observó que ocupaba el octavo lugar entre los principales exportadores de azúcar del mundo y tenía uno de los niveles más bajos de costos de producción y mayores rendimientos por hectárea. Considerando que Colombia contaba con un sector eficiente y productivo, el país estaba haciendo frente a numerosas dificultades para participar en el comercio internacional, no sólo en las Comunidades Europeas, sino también en otros países. Las distorsiones del precio del azúcar y en particular las que resultaban de la compleja regulación del mercado europeo, estaban ocasionando problemas a las exportaciones colombianas, no sólo en Europa sino también en otros mercados en los que se habían identificado esas distorsiones como la causa del acceso limitado de Colombia. Por consiguiente, esta diferencia tenía tanto una importancia sistémica como comercial para Colombia.

5.31 Refiriéndose al valor jurídico de la nota, Colombia se preguntó si existía un fundamento jurídico para excluir una cantidad de azúcar equivalente a las importaciones comunitarias procedentes de la India y de los países ACP de los compromisos de reducción de las subvenciones a la exportación. Colombia estimaba que, como las excepciones en la OMC se debían acordar mediante el procedimiento multilateral previsto en el artículo IX del Acuerdo de Marrakech, la posibilidad de conceder un valor jurídico a la nota no sería realista.

²⁸⁹ *Ibid.*, párrafo 98.

²⁹⁰ *Ibid.*, párrafo 45.

²⁹¹ Comité de Agricultura, informe resumido de la reunión celebrada los días 17 y 18 de noviembre de 1998 (G/AG/R/17, 25 de enero de 1999), página 36. Véase también la Primera comunicación de Tailandia, párrafo 95.

²⁹² Comunicación escrita y declaración oral de China en calidad de tercero.

5.32 Con respecto al concepto de "preclusión", Colombia hizo notar que jamás había sido reconocido en la jurisprudencia de la OMC y que el concepto mismo tenía una aplicación que se limitaba a las relaciones bilaterales. En consecuencia, incluso si el Grupo Especial constatará que algunos Miembros conocían la exención de las Comunidades Europeas respecto de los compromisos de reducción, resultaba inconcebible que tal "entendimiento bilateral" pudiera aplicarse en el contexto multilateral.

5.33 Colombia consideraba que había dos tipos de compromisos en materia de subvenciones a la exportación. El primero guardaba relación con la reducción y la prohibición tal como se establecían en los artículos 8 y 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. La combinación de las disciplinas acordadas en virtud de esos artículos implicaba, a juicio de Colombia, que las subvenciones incluidas por los Miembros en sus Listas se debían reducir de conformidad con disciplinas multilaterales. De modo análogo, según la interpretación de Colombia, las subvenciones respecto de las cuales no se habían adoptado compromisos de eliminación progresiva se debían prohibir.

5.34 Colombia añadió que el segundo compromiso en materia de subvenciones a la exportación se relacionaba con la antielusión y se regía por lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Colombia consideraba que el párrafo 1 del artículo 10 se aplicaba únicamente a las subvenciones autorizadas expresamente. Su objetivo era disciplinar el modo en que esas subvenciones se aplicaban, a fin de evitar que esa aplicación diera lugar o amenazara dar lugar a la elusión de compromisos en materia de subvenciones a la exportación.²⁹³

5.35 **Côte d'Ivoire**²⁹⁴ sostuvo que, mediante la impugnación del régimen del azúcar de las CE, los reclamantes cuestionaban el fundamento de la cooperación entre Côte d'Ivoire y las Comunidades Europeas. Si las alegaciones de los reclamantes se aceptaran, ello tendría graves consecuencias socioeconómicas para el país. Côte d'Ivoire explicó que la industria azucarera era sumamente importante para la economía del país. Esa industria comenzó como fruto de una vigorosa política oficial en el decenio de 1970, con el objeto de diversificar la producción agropecuaria y crear así un polo de desarrollo regional en el norte del país. En los últimos años, la industria azucarera había experimentado un claro desarrollo cuando Côte d'Ivoire privatizó ese sector en 1997. En la actualidad, esa rama de producción estaba representada por dos empresas, Sucaf-Ci y Sucreivoire, y la producción de azúcar era la segunda actividad más importante, después del algodón, en el norte de Côte d'Ivoire.

5.36 En los últimos cinco años, se habían invertido 85 millones de euros a fin de aumentar la producción azucarera del país, que pasó de 120.000 toneladas en 1997 a 170.000 toneladas en la actualidad, lo que excedía del consumo local en una 20.000 toneladas anuales. La mayor parte de esta cantidad se exportaba a las Comunidades Europeas en el marco del Protocolo del Azúcar y acuerdos sobre azúcar especial preferencial, que representaban alrededor del 15 por ciento de los ingresos de Côte d'Ivoire provenientes del azúcar.

5.37 Côte d'Ivoire añadió que la industria azucarera empleaba a unas 2.000 personas directamente y a otras 5.000 indirectamente, lo que, en el contexto africano, representaba ingresos de subsistencia para aproximadamente 200.000 personas. Además de las aproximadamente 22.000 hectáreas plantadas con fines industriales, había unas 2.400 hectáreas destinadas a plantaciones de las aldeas, una política recomendada por el Gobierno que había permitido la reinserción de unas 800 familias.

²⁹³ Declaración oral de Colombia en calidad de tercero.

²⁹⁴ Véase también la declaración de los países ACP que figura en los párrafos 5.1 a 5.12 *supra*.

5.38 Como conclusión, Côte d'Ivoire, que no deseaba que se destruyera el único acuerdo internacional de cooperación eficiente, esperaba que el Grupo Especial contribuyera a lograr que el desarrollo fuera un objetivo esencial y que formara una parte esencial de los debates.²⁹⁵

5.39 **Cuba** observó que el azúcar era uno de sus principales productos de exportación, pero que Cuba estaba también interesada en impedir la erosión de las preferencias arancelarias concedidas a los Estados ACP en el marco del régimen del azúcar de las CE. Cuba consideraba que esta diferencia se debía examinar teniendo en cuenta los objetivos básicos del GATT de 1994, que incluían la elevación de los niveles de vida y el logro del desarrollo progresivo de las economías, prestando especial atención al mismo tiempo al hecho de que la realización de estos objetivos era "especialmente urgente" para las economías menos adelantadas.

5.40 Cuba añadió que los ingresos de exportación desempeñaban un papel fundamental en muchas economías subdesarrolladas y constituían su principal fuente de subsistencia, así como un importante factor de desarrollo económico. La cuantía de esos ingresos dependía de los precios que los países pagaban por los productos importados esenciales, el volumen de sus exportaciones y los precios que se pagaban por los productos que exportaban. Por consiguiente, el acceso preferencial concedido por las Comunidades Europeas al azúcar originario de los países ACP resultaba vital para las economías de esos países y compensaba, si bien con un alcance limitado, la injusta relación de intercambio a que estaban sujetas esas economías subdesarrolladas.

5.41 Por lo tanto, Cuba sostenía que el punto de partida para el examen de esta diferencia debería ser la disposición del preámbulo del *Acuerdo sobre la Agricultura*, en la que se establecía que "[...] al aplicar sus compromisos en materia de acceso a los mercados, los países desarrollados Miembros tengan plenamente en cuenta las necesidades y condiciones particulares de los países en desarrollo Miembros y prevean una mayor mejora de las oportunidades y condiciones de acceso para los productos agropecuarios de especial interés para estos Miembros [...]". Además, Cuba alegó que el objetivo de esas disposiciones sobre preferencias era fomentar el desarrollo de los Estados ACP a fin de reducir y eliminar gradualmente la pobreza en esos países e integrarlos en la corriente principal del comercio mundial. Estos objetivos eran compatibles con las metas y principios de la OMC y con el concepto de la dimensión de desarrollo establecida en la Conferencia Ministerial de Doha, que constituye la directriz básica para las negociaciones en curso.

5.42 **Fiji**²⁹⁶ observó que tenía un interés sustancial en esta diferencia por ser un importante productor y exportador de azúcar a las Comunidades Europeas en el marco del Protocolo del Azúcar. Explicó que las exportaciones de azúcar de caña de Fiji a las Comunidades Europeas constituían el 40-50 por ciento de su PIB agrícola anual y el 12-15 por ciento de su PIB nacional. El azúcar generaba entre 250 y 300 millones de dólares anuales de divisas para el país. El Protocolo del Azúcar ACP/CE y el más reciente Acuerdo Especial Preferencial sobre el Azúcar para la importación de azúcar de caña eran parte integrante del actual régimen del azúcar de las CE y estaban plenamente incorporados al mismo. La cantidad total importada por las Comunidades Europeas era de 1.294.700 toneladas de equivalente de azúcar blanco. La parte de esta cantidad acordada que correspondía a Fiji era de 165.348,3 toneladas métricas de equivalente de azúcar blanco. Aproximadamente el 60 por ciento de las exportaciones de azúcar de Fiji se vendían en el marco del Protocolo del Azúcar y del Acuerdo Especial Preferencial sobre el Azúcar. En los cinco años anteriores, 1998-2002, el azúcar representó de manera continuada entre el 83 por ciento y el 87 por ciento de las importaciones de las CE procedentes de Fiji.

²⁹⁵ Declaración oral de Côte d'Ivoire en calidad de tercero.

²⁹⁶ Véase también la declaración de los países ACP que figura en los párrafos 5.1 a 5.12 *supra*.

5.43 Fiji alegó que los acuerdos especiales, tales como el Protocolo del Azúcar, estaban específicamente autorizados por el párrafo 4 del artículo XXXVI del GATT. Refiriéndose al texto de ese artículo, Fiji consideraba que el acceso a los mercados y los precios lucrativos garantizados recibidos por sus exportaciones de azúcar a las Comunidades Europeas eran en realidad medidas destinadas a ayudar a los Estados ACP, teniendo en cuenta que esos países dependían de uno o más productos primarios para obtener las divisas que resultaban cruciales para su desarrollo social y económico. Estos acuerdos especiales estaban específicamente autorizados en virtud de la disposición citada del GATT de 1994 y el Grupo Especial debería tener esto en cuenta al resolver la presente diferencia.

5.44 Refiriéndose al *Acuerdo sobre la Agricultura*, Fiji recordó que en el párrafo 1 del artículo 15 se reconocía específicamente que el trato diferenciado y más favorable para los países en desarrollo Miembros formaba parte integrante de ese Acuerdo. Además, Fiji pidió también que el Grupo Especial considerara las repercusiones sobre las preocupaciones no comerciales, según lo previsto en el apartado c) del artículo 20 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, que podían resultar de las decisiones que adoptara el Grupo Especial en la presente diferencia. Fiji sostuvo que sus preferencias comerciales de larga data con las Comunidades Europeas en relación con sus exportaciones de azúcar en el marco del Protocolo del Azúcar ACP/CE eran precisamente el tipo de preferencias comerciales que se debían proteger al amparo de las normas comerciales multilaterales de la OMC.

5.45 Fiji destacó que los diversos elementos del régimen del azúcar de las CE (el azúcar "C", el precio de intervención, los 1,6 millones de toneladas de azúcar autorizadas para su exportación por las Comunidades Europeas en el marco de la Ronda Uruguay, etc.) estaban vinculados entre sí. Si se socavaba uno de los aspectos, las repercusiones se extenderían a los demás elementos. Si esto sucedía, la coherencia y la gestión ordenada del régimen del azúcar se perdería y con ello se perdería también la base misma y los elementos fundamentales del Protocolo del Azúcar, en el marco del cual Fiji vendía su azúcar a las Comunidades Europeas.²⁹⁷

5.46 **Guyana**²⁹⁸ hizo hincapié en el hecho de que los diversos componentes del régimen del azúcar de las CE dependían unos de otros de modo tan sistémico que se debía tener el máximo cuidado al tratar de reorganizar su mecanismo. El desmantelamiento de cualquier aspecto particular de este régimen podría tender a debilitar y dañar la propia estructura del acuerdo preferencial: su régimen de cuotas, su estructura de precios y su sistema de compensaciones. Por consiguiente, las posibles repercusiones de cada cambio propuesto se deberían tener en cuenta al evaluar sus consecuencias globales en el sistema mundial de comercio.

5.47 Guyana explicó que su economía se basaba en alto grado en el comercio internacional. Las importaciones excedían del valor del PIB y el nivel de las exportaciones no era considerablemente inferior. No obstante, revestía especial importancia el hecho de que la mayor parte de las exportaciones del país dependía en gran medida de los mercados preferenciales. Tanto el azúcar como el arroz, que no podían venderse competitivamente en el extranjero sin la existencia de mercados y precios garantizados, dominaban el sector agrícola tradicional y representaban casi las tres cuartas partes de la producción agrícola y casi la mitad del total de la economía. Las exportaciones de Guyana a las Comunidades Europeas representaban más del 90 por ciento de las ventas del país fuera del Caribe y apuntalaban fundamentalmente la industria azucarera nacional y toda la economía del país. El 20 por ciento del PIB de Guyana y más del 50 por ciento de su producción agrícola provenían del azúcar. Una de cada cinco personas de toda la población de Guyana dependía del azúcar.

²⁹⁷ Comunicación escrita en calidad de tercero y declaración oral de Fiji.

²⁹⁸ Véase también la declaración de los países ACP que figura en los párrafos 5.1 a 5.12 *supra*.

5.48 Guyana sostuvo que, en el caso de que la impugnación prosperara, las Comunidades Europeas podrían verse obligadas a reformar su régimen del azúcar. Esto podría dar lugar a una reducción sustancial del precio de intervención pagado por las importaciones preferentes de azúcar de caña. Por varias razones, a Guyana, como a la mayor parte de los países ACP, le resultaría prácticamente imposible mejorar su productividad para poder vender competitivamente en los mercados europeos. La eliminación o la reducción de las preferencias de que gozaba el azúcar de Guyana tendría una influencia sumamente desastrosa, no sólo en las economías rurales, sino también en la economía nacional en su conjunto. El derrumbe del sistema de preferencias llevaría a la desintegración social y económica.²⁹⁹

5.49 La **India** consideraba que la presente diferencia revestía una gran importancia sistémica, no sólo en lo relativo a la aclaración de los derechos y obligaciones de las partes en el marco del *Acuerdo sobre la Agricultura* de la OMC, sino también en lo relativo a sus repercusiones sobre la Ronda de Doha. La India observó que los reclamantes habían declarado expresamente que no habían planteado ninguna cuestión relativa al acceso preferencial concedido por las Comunidades Europeas al azúcar originario de países ACP o de la India. La India recordó la declaración que figuraba en el preámbulo del *Acuerdo sobre la Agricultura*, de que "[...] [a]l aplicar sus compromisos en materia de acceso a los mercados, los países desarrollados Miembros tengan plenamente en cuenta las necesidades y condiciones particulares de los países en desarrollo Miembros y prevean una mayor mejora de las oportunidades y condiciones de acceso para los productos agropecuarios de especial interés para estos Miembros -con inclusión de la más completa liberalización del comercio de productos agropecuarios tropicales, como se acordó en el Balance a Mitad de Período [...]". El acceso preferencial concedido por las Comunidades Europeas al azúcar originario de países ACP o de la India había generado importantes beneficios económicos, especialmente para los países ACP. En consecuencia, la India esperaba que el acceso preferencial al mercado comunitario para el azúcar originario de países ACP y de la India no se viera socavado como resultado de esta diferencia. Al mismo tiempo, la India apreciaba la importancia para los reclamantes de lograr una liberalización auténtica y rápida de los mercados de exportación de productos agropecuarios. La India observó que las resoluciones del Órgano de Apelación y de los Grupos Especiales de solución de diferencias en *Canadá - Productos lácteos* habían aclarado que el término "pagos" utilizado en el párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* incluía los pagos en especie a un exportador consistentes en insumos que se vendían a precios reducidos³⁰⁰; y también, cuando había una única línea de producción, la financiación de exportaciones a precios inferiores a los costos de producción mediante "un precio altamente lucrativo" en el mercado interno que cubría ampliamente sus costos fijos totales.³⁰¹

5.50 La India añadió que, para evaluar si un pago determinado era financiado en virtud de medidas gubernamentales, se debía tener en cuenta la medida y la participación "gubernamental" en su conjunto que hacían posible una transferencia de recursos a un productor exportador.³⁰² La India consideraba que la cuestión decisiva era si "[...] las medidas gubernamentales [...] juegan un papel decisivo al proporcionar a un porcentaje importante de los productores los recursos que les permiten vender [...] por debajo de los costos de producción".³⁰³ Además, la supeditación al resultado de las

²⁹⁹ Comunicación escrita en calidad de tercero y declaración oral de Guyana.

³⁰⁰ Informe del Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos*, párrafos 113 y 114.

³⁰¹ Informe del Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos* (párrafo 5 del artículo 21 - *Nueva Zelandia y Estados Unidos II*), párrafos 139, 140, 145 y 146.

³⁰² Informe del Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos*, párrafos 119 y 120.

³⁰³ Informe del Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos* (párrafo 5 del artículo 21 - *Nueva Zelandia y Estados Unidos II*), párrafo 147.

exportaciones existía porque "[s]ólo mediante la contratación para la exportación y la exportación efectiva [del producto agrícola en cuestión] pueden los productores y elaboradores realizar transacciones al margen del marco reglamentario [...] a que está sujeto [...] el comercio [...] en el mercado interno". En tal caso, el pago se realizaba "a la exportación de productos agropecuarios". No era cierto que los principios antes mencionados llevarían a confundir la distinción entre la ayuda interna y las subvenciones a la exportación. A juicio de la India, cuando había una línea única de producción y las cantidades producidas se vendían en dos mercados distintos, la ayuda interna también daría lugar a una subvención a la exportación si se cumplían dos condiciones: i) que el marco reglamentario asegurase, por ejemplo, mediante mecanismos de sostenimiento de los precios internos y obstáculos a la importación, que los ingresos procedentes de las ventas internas fueran por sí mismos suficientes para cubrir la totalidad de los costos fijos de producción; y ii) que hubiera cuotas que limitaran la cuantía máxima que el productor podía vender en los mercados internos, y que la producción que excediera de ese nivel se debiera exportar.

5.51 Si estas condiciones se cumplían, un agricultor o una empresa elaboradora de un producto agropecuario que obrasen racionalmente producirían sin duda cantidades del producto mayores de las que se podrían vender en el mercado interno, siempre que tuviesen una válvula de salida para exportar las cantidades no vendidas en el mercado interno, particularmente a precios que superasen su costo marginal de producción. Sólo mediante la exportación de las cantidades no vendidas en el mercado interno podría el agricultor o la empresa elaboradora recibir la totalidad del beneficio de este tipo de subvención. Por lo tanto, en el contexto de este tipo de marco reglamentario, los Miembros estaban efectivamente otorgando subvenciones a la exportación que se disimulaban como ayuda interna.

5.52 La India añadió que, si se constataba que existía una subvención a la exportación según lo previsto en el párrafo 1 c) del artículo 9, era prácticamente inevitable llegar también a la conclusión de que el comprador extranjero de productos agropecuarios subvencionados recibía un beneficio que le transmitía el productor exportador. Sin embargo, esto no significaba que el productor exportador no hubiese recibido una subvención a la exportación en los términos del párrafo 1 c) del artículo 9.

5.53 Con respecto a la aplicabilidad del *Acuerdo SMC* a las subvenciones a la exportación de productos agropecuarios, la India manifestó que en el apartado c) ii) del artículo 13 del *Acuerdo sobre la Agricultura* se reconocía que las subvenciones a la exportación que no eran compatibles con las obligaciones asumidas en virtud del Acuerdo eran recurribles con arreglo a los artículos 3, 5 y 6 del *Acuerdo SMC*. La India también consideraba que, con arreglo al párrafo 1 del artículo 21 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, las disposiciones del *Acuerdo SMC* se aplicaban a las subvenciones a las exportaciones agrícolas que no fueran compatibles con las disposiciones del *Acuerdo sobre la Agricultura*.³⁰⁴

5.54 Refiriéndose al principio de buena fe, la India recordó la resolución del Órgano de Apelación en el asunto *CE - Equipo informático*, en la que se estableció que las Listas de los Miembros eran parte integrante del Acuerdo y que el Acuerdo conjuntamente con las Listas de los Miembros representaban un equilibrio negociado de concesiones.³⁰⁵ A menudo los Miembros aceptan ser partes en un acuerdo o ratificarlo basándose en la presunción de que sus Listas han sido aceptadas de buena fe por sus interlocutores comerciales. Por lo tanto, la India sostuvo que los grupos especiales y el Órgano de Apelación deberían pensarlo dos veces antes de constatar que existía un conflicto entre una Lista y las disposiciones sustantivas de un acuerdo abarcado.

³⁰⁴ *Ibid.*, párrafo 6 de la comunicación de la India en calidad de tercero.

³⁰⁵ Informe del Órgano de Apelación en *CE - Equipo informático*, párrafo 109.

5.55 La India consideraba que era necesario establecer una clara distinción en el marco del *Acuerdo sobre la Agricultura*, entre las situaciones siguientes: la primera, cuando un Miembro contraía determinados compromisos en materia de desembolsos presupuestarios y cantidades con respecto a un producto incluido en su Lista, pero no incluía determinadas subvenciones a la exportación; y la segunda, cuando un Miembro expresaba específicamente en su Lista, por medio de una nota de pie de página o de otro modo, que limitaba sus compromisos de reducción con respecto a determinadas subvenciones a la exportación. En cuanto a la primera situación, de la lectura del párrafo 3 del artículo 3 y el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, la India llegaba a la conclusión de que si un Miembro formulaba compromisos en materia de desembolsos presupuestarios y cantidades pero no incluía en su Lista un tipo particular de exportación subvencionada, le estaba prohibido seguir manteniendo esas subvenciones a la exportación en la medida en que excedieran de los compromisos en materia de desembolsos presupuestarios o de cantidades que figuraban en su Lista. Si un Miembro alegaba que había incurrido en un "error en la consignación" basado en una interpretación incorrecta del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, ello equivalía simplemente a confesar un error de derecho. Y un error de derecho nunca podía servir como excusa para dejar de cumplir una obligación sustantiva de un tratado. Además, el principio de buena fe en el derecho internacional público no podía aplicarse para excusar a un Miembro que confesaba un error de derecho. El párrafo 10 del artículo 3 del *ESD* tampoco era aplicable a esta situación porque sólo requería que las partes entablaran el procedimiento de solución de diferencias previsto en el *ESD* de buena fe, y no que las obligaciones de las partes en virtud de un 'acuerdo abarcado' según la definición del párrafo 1 del artículo 1 del *ESD*, se debían interpretar de conformidad con su propia interpretación errónea de una disposición determinada de un acuerdo abarcado.

5.56 La invocación de un "error en la consignación" atribuible a una interpretación errónea de las disposiciones del *Acuerdo sobre la Agricultura* se debía distinguir, empero, de la segunda situación indicada al comienzo del párrafo precedente. La India sostuvo que una disposición incluida en la Lista de un Miembro, fuera mediante una nota de pie de página o de otro modo, que limitase sus compromisos en materia de reducción de las subvenciones a la exportación era compatible con las disposiciones del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Basándose en su análisis de las disposiciones del *Acuerdo sobre la Agricultura* relacionadas con las subvenciones a la exportación, esto es, los artículos 3, 8 y 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, la India observó, entre otras cosas, que en virtud del artículo 8, los Miembros tenían la obligación de no conceder subvenciones a la exportación más que de conformidad con el *Acuerdo sobre la Agricultura* y con los compromisos especificados en su Lista. Observó asimismo que en el *Acuerdo sobre la Agricultura* no había ninguna definición de la expresión "compromisos de reducción" ni ninguna disposición que determinara el alcance y el ámbito de los compromisos de reducción con respecto a las subvenciones a la exportación que debía formular un Miembro a los fines del párrafo 3 del artículo 3 o del párrafo 1 del artículo 9. La India adujo que, aunque el párrafo 2 b) iv) del artículo 9 preveía una reducción de las subvenciones a la exportación de un Miembro, esto sólo era pertinente si se superaban los niveles de compromiso en materia de desembolsos presupuestarios o de cantidades especificados en la Lista de un Miembro entre el segundo y el quinto año del período de aplicación. Esta disposición no era aplicable cuando en la Lista del Miembro se limitaban sus compromisos de reducción en materia de subvenciones a la exportación y no se contraían compromisos en materia de desembolsos presupuestarios o de cantidades. Por último, la India consideraba que el único entendimiento entre los Miembros respecto del alcance de los compromisos de reducción era el "documento sobre las Modalidades", que, en opinión de la India, no era un acuerdo abarcado. Por consiguiente, no se podía obtener su aplicación mediante el *ESD*.

5.57 Del análisis precedente la India dedujo que el párrafo 3 del artículo 3, el artículo 8 y el párrafo 1 del artículo 9 no eran aplicables cuando un Miembro no había formulado compromisos de reducción en materia de desembolsos presupuestarios y de cantidades en su Lista o había limitado expresamente sus compromisos de reducción en materia de subvenciones a la exportación. La India

adujo que, cuando un Miembro *había* formulado compromisos en materia de desembolsos presupuestarios y de cantidades en su Lista con respecto a las subvenciones a la exportación de un producto determinado, el párrafo 3 del artículo 3 y el artículo 8 sin duda exigían que ese Miembro cumpliera estos compromisos.³⁰⁶

5.58 **Jamaica**³⁰⁷ observó que el azúcar seguía siendo su principal exportación agrícola y contribuía a casi el 40 por ciento de los ingresos generados por todas sus exportaciones agrícolas. El azúcar seguía siendo la agroindustria más integrada, lo que incluía, no sólo el cultivo de la caña de azúcar, sino también la elaboración de azúcar, ron y melazas. Más del 40 por ciento de la tierra que se explotaba con cultivos agrícolas permanentes se destinaba a la caña de azúcar. Se estimaba que casi 200.000 personas, o sea el 8 por ciento de la población de Jamaica, que ascendía a 2,5 millones de habitantes, se beneficiaba directa o indirectamente de esta rama de producción.

5.59 Los ingresos generados por la exportación de azúcar, sobre todo a las Comunidades Europeas, ascendieron aproximadamente a 78 millones de dólares EE.UU. en la temporada 2002/2003. Los ingresos así obtenidos eran un factor importante del interés que tenía Jamaica en esta diferencia. El mecanismo de fijación de precios que constituía la base de estos ingresos era un elemento fundamental del Protocolo del Azúcar. La desorganización del mecanismo de fijación de precios tendría efectos desfavorables en los acuerdos preferenciales abarcados por el Protocolo del Azúcar y podría conducir a la desaparición de la rama de producción, lo que ocasionaría un elevado desempleo en las zonas rurales, aumentaría el nivel de las migraciones de las zonas rurales a las urbanas y, por lo tanto, ocasionaría graves trastornos sociales y económicos.

5.60 Con respecto a sus argumentos jurídicos y su interés sistémico, Jamaica observó que los reclamantes y algunos terceros habían aducido que le correspondía a las Comunidades Europeas la carga de probar que las cantidades de azúcar exportadas por encima de sus compromisos de reducción no habían sido subvencionadas, según lo establecido en el párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Sin embargo, un análisis de la jurisprudencia de la OMC demostraría, a juicio de Jamaica, que éste era sólo un aspecto de la cuestión de la carga de la prueba. Incumbía a los reclamantes la carga de la prueba inicial, que consistía en demostrar que las exportaciones de azúcar de las Comunidades Europeas se beneficiaban de subvenciones a la exportación, en contravención de las obligaciones de las Comunidades Europeas en virtud del *Acuerdo sobre la Agricultura* de la OMC. Según Jamaica, la jurisprudencia de la OMC exigía que la parte a la que incumbía la carga de la prueba estableciera una presunción *prima facie*, según se había analizado en el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Camisas y blusas*³⁰⁸, citado en prácticamente todas las diferencias posteriores en las que se planteó la cuestión de la carga de la prueba.

5.61 Refiriéndose al informe del Grupo Especial en el asunto *India - Automóvil*, en el que se estableció que, si la parte a quien incumbía la carga de la prueba no establecía una presunción *prima facie*, el grupo especial carecía de fundamento para dictar una resolución específica sobre la cuestión planteada³⁰⁹, Jamaica sostuvo que, si las Comunidades Europeas refutaban satisfactoriamente los argumentos de los reclamantes o simplemente presentaban comunicaciones que equilibrasen estos argumentos, el Grupo Especial debería pronunciarse en favor de las Comunidades Europeas, en consonancia con la jurisprudencia de la OMC.

³⁰⁶ Comunicación escrita y declaración oral de la India en calidad de tercero.

³⁰⁷ Véase también la declaración de los países ACP que figura en los párrafos 5.1 a 5.12 *supra*.

³⁰⁸ Informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Camisas y blusas*, párrafo 14.

³⁰⁹ Informe del Grupo Especial en *India - Automóvil*, párrafos 7.231 a 7.233.

5.62 Con respecto a la Nota de la Lista de la CE, Jamaica estimaba que la misma era parte integrante de los compromisos de las Comunidades Europeas relativos al azúcar. Jamaica consideraba que la interpretación de la Lista no formaba parte del mandato del Grupo Especial, pero que si el Grupo Especial examinaba la cuestión, una interpretación adecuada de la Nota de conformidad con las normas generales de interpretación de la *Convención de Viena* autorizaría a las Comunidades Europeas a exportar 1,6 millones de toneladas, con el beneficio de restituciones por exportación, correspondientes a sus importaciones de azúcar originario de países ACP o de la India.³¹⁰

5.63 **Kenya**³¹¹ observó que formaba parte de un gran conjunto de países en desarrollo, los Estados ACP, cuya asociación con las Comunidades Europeas estaba orientada a lograr a largo plazo el objetivo de erradicar la pobreza y apoyar el desarrollo de los países ACP. Las exportaciones de azúcar ACP a las Comunidades Europeas creaban el acceso al mercado necesario y formaban parte del acuerdo ACP/CE. El azúcar era uno de los pocos cultivos comerciales importantes de Kenya. La superficie media de producción se estimaba en 100.000 hectáreas, que producían 4 millones de toneladas anuales y empleaban a más de 200.000 agricultores en pequeña escala. El sector azucarero de Kenya era de vital importancia porque contribuía directamente al PIB en términos de empleo, fuente de ingresos para el Gobierno, generación de divisas, reducción de la pobreza y desarrollo rural.

5.64 La cuestión relativa a la subvención planteada por los reclamantes socavaba los propios fundamentos en los que se basaba el acuerdo concertado entre las CE y los países ACP y ponía en peligro la misión de erradicar la pobreza en países en desarrollo como Kenya. Este acuerdo había dado a Kenya la seguridad de precios estables e ingresos para los agricultores en pequeña escala, sin olvidar las inversiones en la industria azucarera en un momento en que el flujo de inversiones extranjeras directas se había reducido radicalmente. Refiriéndose al párrafo 5 del artículo 3 del *ESD*, Kenya sostuvo que lo solicitado por los reclamantes tendría un efecto perjudicial para un amplio grupo de países en desarrollo, entre los que se incluía Kenya, ya que los reclamantes habían dejado de lado al parecer el principio básico de esa disposición.

5.65 Kenya observó que la exención de las Comunidades Europeas y los países ACP respecto de las obligaciones de las Comunidades Europeas en virtud del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo General con respecto al trato preferencial para productos originarios de los Estados ACP había sido concedida de buena fe por todos los Miembros de la OMC, con inclusión de los reclamantes. El objetivo principal de esta exención era proteger los intereses de los países ACP, cuyas economías dependían de la exportación de unos pocos productos básicos. A juicio de Kenya, esto debería ser tenido en cuenta por el Grupo Especial. Esta exención era plenamente compatible con la Decisión sobre trato diferenciado y más favorable, reciprocidad y mayor participación de los países en desarrollo en el sistema multilateral de comercio, de 1979.

5.66 Kenya recordó que la agricultura constituía la columna vertebral de la mayor parte de los países ACP que participaban en calidad de terceros en la diferencia. Destacó asimismo la importancia económica de la industria azucarera en Kenya y en los países ACP, ya que representaba la piedra angular de la estrategia de la mayor parte de esos países para la reducción de la pobreza.³¹²

5.67 **Madagascar**³¹³ recordó la historia de la producción de caña de azúcar en Madagascar, que comenzó en 1917 por iniciativa de la potencia colonial francesa. Ya en esa época, la producción se

³¹⁰ Declaración oral de Jamaica en calidad de tercero.

³¹¹ Véase también la declaración de los países ACP que figura en los párrafos 5.1 a 5.12 *supra*.

³¹² Declaración oral de Kenya en calidad de tercero.

³¹³ Véase también la declaración de los países ACP que figura en los párrafos 5.1 a 5.12 *supra*.

orientaba a la exportación y las cinco unidades de producción creadas entonces eran las mismas que actualmente existían. Estas industrias azucareras desempeñaban un papel esencial en la lucha llevada a cabo en el país contra la pobreza y constituían la fuerza impulsora del desarrollo socioeconómico de las cinco regiones en que estaban situadas esas industrias.

5.68 Madagascar explicó que los beneficios del cultivo de la caña de azúcar no se limitaban a la producción de azúcar. De los 2 millones de toneladas de caña producidos anualmente, 900.000 toneladas eran elaboradas por la industria azucarera; el resto se destinaba a la destilería o a otros usos. Además, la industria azucarera era un empleador nada desdeñable, ya que empleaba al 3,82 por ciento de la población activa, lo que representaba el 5,65 por ciento del empleo agrícola. La industria azucarera garantizaba también algunos servicios, como la salud, la educación, las carreteras y la electricidad, ya que el Estado a menudo no disponía de los medios presupuestarios apropiados.

5.69 Madagascar añadió que en los censos realizados recientemente se había puesto de manifiesto que el país tenía enormes posibilidades de tierras explotables para la producción de caña de azúcar. Aunque Madagascar padecía periódicamente huracanes tropicales, su clima era favorable para la producción de caña de azúcar, hecho reconocido por los inversores extranjeros. Por lo tanto, la producción de caña de azúcar tenía en la economía de Madagascar no sólo un papel multifuncional, sino un papel vital. Madagascar concluyó que, por consiguiente, por ser un país menos adelantado y un productor y exportador de azúcar, le preocupaba considerablemente que una decisión del Grupo Especial confirmara las alegaciones de los reclamantes. El acceso al mercado de las CE a precios garantizados era la clave para el desarrollo sostenido de la industria azucarera y de sus "satélites".³¹⁴

5.70 **Malawi**³¹⁵ hizo notar que era un país menos adelantado y sin litoral, cuya economía dependía en alto grado de productos básicos como el azúcar. Sostuvo que la industria azucarera desempeñaba una función sumamente vital para el desarrollo, ya que proporcionaba empleo y otros servicios sociales tales como la de salud, educación, viviendas e infraestructura. Además, la industria azucarera había permitido la transformación socioeconómica de las zonas rurales en las que dicha industria estaba ubicada, lo que había dado lugar al crecimiento de pequeños municipios que participaban activamente en el comercio y otras actividades conexas. Se habían desarrollado actividades económicas en pequeña escala, que prestaban servicios a la industria y a sus empleados.

5.71 La importancia económica de la industria azucarera para el desarrollo socioeconómico de Malawi y sus repercusiones positivas en la lucha contra la pobreza resultaban demostradas por el hecho de que empleaba directamente a más de 15.000 personas en la agricultura y en las operaciones de transformación. Directa o indirectamente, la industria azucarera era responsable de los medios de subsistencia de más de 95.000 personas. Desde la introducción del trato preferencial en el marco del Protocolo del Azúcar, del que Malawi era beneficiario, el azúcar había sustituido al té y sólo era precedido por el tabaco entre las principales actividades generadoras de divisas. El régimen del azúcar ACP/CE aportaba la estabilidad de precios y la previsibilidad necesarias para atraer inversiones. La industria azucarera cotizaba actualmente en la Bolsa local, lo que hacía posible que los malawianos pudieran ser propietarios de acciones.

5.72 Los ingresos de divisas procedentes de las exportaciones de azúcar habían contribuido considerablemente al presupuesto oficial al ampliar la base para el impuesto sobre las sociedades y el impuesto sobre la renta. Huelga decir que la industria azucarera contribuía de modo importante al PIB de Malawi.

³¹⁴ Declaración oral de Madagascar en calidad de tercero.

³¹⁵ Véase también la declaración de los países ACP que figura en los párrafos 5.1 a 5.12 *supra*.

5.73 Malawi observó que durante mucho tiempo había dependido del tabaco como principal industria generadora de divisas y para impulsar su desarrollo. No obstante, el tabaco estaba experimentando una gran cantidad de problemas como consecuencia de las campañas mundiales contra el tabaco. Por lo tanto, Malawi necesitaba diversificar su economía y el azúcar representaba la alternativa más viable. Todo esto presentaba enormes retos para un pequeño país menos adelantado, sin litoral y que dependía de los productos básicos. Para que Malawi fuera económicamente viable y pudiera pasar al siguiente nivel de desarrollo, el país tenía que seguir realizando enormes sacrificios. Por ende, era muy probable que el resultado de esta diferencia determinara el modo en que Malawi hiciera frente a estos retos de enormes proporciones y obtuviera éxito frente a ellos en sus esfuerzos en pos del desarrollo. Sólo un resultado positivo garantizaría la competitividad de Malawi en sus actividades comerciales y relacionadas con el comercio.³¹⁶

5.74 **Mauricio**³¹⁷ explicó que la industria azucarera tenía un papel multifuncional en el país y producía consecuencias económicas y socioeconómicas y repercusiones en materia de energía y medio ambiente. Mauricio observó que el 50 por ciento de la superficie del país se destinaba a la agricultura, y de ella el 90 por ciento se utilizaba para la producción de caña de azúcar. Además, el 90 por ciento del producto de las exportaciones agrícolas provenía de las exportaciones de azúcar, y los ingresos brutos procedentes de la exportación de azúcar ascendían a aproximadamente 330 millones de dólares EE.UU., lo que representaba alrededor del 20 por ciento de todas las exportaciones de mercancías. Los ingresos netos correspondientes a las exportaciones de azúcar cubrían el 75 por ciento de las importaciones de alimentos en un país que tenía que importar la casi totalidad de sus alimentos; Mauricio sostuvo que esta capacidad para la adquisición de productos alimenticios era vital para su seguridad alimentaria.

5.75 Por otra parte, unas 200.000 personas dependían directa o indirectamente del sector azucarero para sus medios de subsistencia, sobre una población de 1,2 millones de habitantes, y los ingresos obtenidos del azúcar se utilizaban para prestar servicios básicos tales como la investigación y los seguros para la industria. Mauricio añadió que la electricidad generada por las fábricas de azúcar o por centrales generadoras de energía que utilizaban bagazo, una fuente de energía renovable y favorable al medio ambiente, representaba el 25 por ciento de la producción nacional. La utilización de bagazo en una isla que carecía de combustibles fósiles era un elemento clave de la estrategia energética. Con respecto al impacto ambiental de la industria azucarera, Mauricio observó que la planta de caña era con mucho el secuestrador de carbono más importante de todas las plantas cultivadas. El alto rendimiento por hectárea de caña ayudaba a mitigar el incremento del efecto de invernadero.

5.76 Mauricio había seguido siendo en gran medida un exportador de producto básico único, no por su propia decisión, sino como resultado de las limitaciones intrínsecas a las que hacía frente el país por ser un pequeño Estado insular situado en un cinturón ciclónico. Dada la importancia global de la industria azucarera, toda desorganización del régimen del azúcar de las CE daría lugar a una importante reducción de los ingresos de exportación de Mauricio y perjudicaría gravemente a la frágil economía, el tejido social y el medio ambiente de la isla.

5.77 Mauricio sostuvo que sus exportaciones de azúcar o las de otros Estados ACP proveedores de azúcar a las Comunidades Europeas no afectaban al equilibrio de intereses establecido entre los diversos interesados en el marco del régimen del azúcar de las CE. Aunque las exportaciones de los países ACP a las Comunidades Europeas habían aumentado desde 1975, de 1,3 millones de toneladas a 1,6 millones, no se podía considerar que habían creado ninguna distorsión del mercado. El acuerdo ACP/CE sobre el comercio de azúcar era un pilar importante del régimen del azúcar de

³¹⁶ Declaración oral de Malawi en calidad de tercero.

³¹⁷ Véase también la declaración de los países ACP que figura en los párrafos 5.1 a 5.12 *supra*.

las CE y toda resolución en favor de los reclamantes sólo pondría en peligro la supervivencia de la economía de Mauricio y de otros Estados ACP.³¹⁸

5.78 **Nueva Zelandia** hizo referencia al informe del Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos* y adujo que, en el contexto del párrafo 1 c) del artículo 9, el término "pago" incluía el sacrificio de ingresos.³¹⁹ La determinación de si había habido un pago "exige una comparación entre el precio efectivamente cobrado por el proveedor de los bienes o servicios [...] y algún estándar o punto de referencia objetivo que refleje el valor apropiado de las mercancías o servicios para su proveedor [...]".³²⁰ El "estándar o punto de referencia objetivo" identificado por el Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos* era el costo total medio de producción. En consecuencia, cuando un productor vendía un producto a un precio inferior al costo para producirlo, había un "pago" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9. Nueva Zelandia sostuvo que los reclamantes habían presentado pruebas fácticas que demostraban que los productores de azúcar C cobraban por sus exportaciones un precio inferior al costo total medio de producción de azúcar C, y que las Comunidades Europeas no habían aportado ninguna prueba en contrario. Tampoco habían tratado de proporcionar un punto de referencia alternativo al del costo total medio de producción, según lo establecido en *Canadá - Productos lácteos*. Por consiguiente, había habido un "pago" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9. El intento de las Comunidades Europeas de sugerir que esta conclusión debía tener en cuenta si había habido o no un intermediario en la exportación de azúcar carecía de toda base lógica y de todo fundamento jurídico.

5.79 Nueva Zelandia subrayó que, contrariamente a lo aducido por las Comunidades Europeas, no había ninguna necesidad de demostrar la existencia de un "beneficio" en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* para cumplir los requisitos del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* porque los términos del párrafo 1 c) del artículo 9 establecían una definición "autónoma" de la subvención a la exportación que surtía efecto en sus propios términos, como se había establecido en la diferencia *Canadá - Productos lácteos*. En cualquier caso, incluso si fuera necesario demostrar tal "beneficio", era claro que había existido uno. Los productores podían exportar el azúcar "C" sin sufrir pérdidas (en rigor, obtenían una ganancia) porque sólo necesitaban cubrir sus costos marginales para recibir un beneficio.

5.80 Nueva Zelandia coincidía con los reclamantes en que los pagos relativos al azúcar C estaban supeditados o condicionados a que el azúcar C se exportara. Si el azúcar C no se exportaba, no se realizaban pagos (no había ingresos sacrificados). El azúcar C sólo se podía exportar; no se podía vender en el mercado interno. Además, el azúcar C no era admisible para las subvenciones a la exportación previstas en el párrafo 1 a) del artículo 9. El azúcar C tampoco se podía exportar de forma viable si no existían pagos. Cuando se ejercía la opción de transferir el azúcar C a la siguiente campaña de comercialización, en la que se podía asignar como azúcar 'A' y venderse al elevado precio interno o bien exportarlo con el beneficio de subvenciones a la exportación del tipo de las previstas en el párrafo 1 a) del artículo 9, no se realizaría ningún pago en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9.

5.81 Nueva Zelandia puso en tela de juicio el argumento de las Comunidades Europeas de que el requisito de la supeditación a las exportaciones se aplicaba a las medidas que financiaban los pagos y no a los pagos en sí mismos.³²¹ En opinión de Nueva Zelandia, el párrafo 1 c) del artículo 9 establecía

³¹⁸ Declaración oral de Mauricio en calidad de tercero.

³¹⁹ Informe del Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos* (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos), párrafo 73.

³²⁰ *Ibid.*, párrafo 74.

³²¹ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 42.

que eran los "pagos" los que debían ser "a la exportación" y no la medida gubernamental que los financiaba. Nueva Zelandia adujo asimismo que no había ninguna obligación de demostrar que el funcionamiento de los mecanismos de sostenimiento de los precios internos de las Comunidades Europeas estaba supeditado a la exportación de azúcar C. Lo que se exigía, y a juicio de Nueva Zelandia había sido demostrado por los reclamantes, era que los pagos al azúcar C estuviesen supeditados a la exportación del azúcar C.

5.82 Por último, Nueva Zelandia sostuvo que si las Comunidades Europeas eliminaban la condición que exigía que el azúcar C se exportara, la subvención a la exportación del tipo de las indicadas en el párrafo 1 c) del artículo 9 ya no existiría. No habría nada en tal medida que exigiera que las Comunidades Europeas dejaran de ayudar a su producción nacional. Por lo tanto, Nueva Zelandia rechazaba la alegación de las Comunidades Europeas³²² de que la interpretación que hacían los reclamantes del párrafo 1 c) del artículo 9 difuminaría la distinción entre las disciplinas en materia de ayuda interna y en materia de subvenciones a la exportación.

5.83 Con respecto a la expresión "financiados en virtud de medidas gubernamentales", Nueva Zelandia hizo referencia al razonamiento desarrollado por el Órgano de Apelación en la diferencia *Canadá - Productos lácteos*, en la que se exigió que se estableciera la existencia de un vínculo demostrable entre las medidas gubernamentales en litigio y el modo en que se financiaban los pagos.³²³ Nueva Zelandia adujo que, como sucedía en el asunto *Canadá - Productos lácteos*, los productores podían cubrir sus costos fijos de producción mediante ventas de azúcar correspondientes a las cuotas A y B y sólo necesitaban cubrir los costos marginales de la producción de azúcar C en las ventas en el mercado de exportación. De este modo, las ventas internas de azúcar A y B subvencionaban de manera cruzada las exportaciones de azúcar C, que de otro modo no se habrían podido realizar o se habrían realizado con pérdidas. Nueva Zelandia estimaba que, como habían demostrado los reclamantes, las medidas gubernamentales creaban los medios y también el incentivo para que se produjera esta subvención cruzada y se realizaran las exportaciones de azúcar C. La medida gubernamental era intrínseca a todos los estrictos controles reglamentarios que las Comunidades Europeas ejercían sobre todos los aspectos de la producción de azúcar en las Comunidades Europeas. Estos controles establecían precios garantizados para la producción de azúcar A y B en el mercado interno. Los altos precios internos compensaban una parte de los costos de la producción de azúcar C, lo que se veía además alentado por otros aspectos del régimen. Por ende, a juicio de Nueva Zelandia, había claramente un "vínculo demostrable" entre la "medida gubernamental" pertinente y los medios con los cuales se financiaban los "pagos".

5.84 Nueva Zelandia sostuvo que, subsidiariamente, el régimen del azúcar de las Comunidades Europeas otorgaba subvenciones a la exportación no enumeradas en el artículo 9, lo que daba lugar a la elusión de los compromisos de las Comunidades Europeas en materia de subvenciones a la exportación incompatibles con el párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Nueva Zelandia consideraba que los reclamantes habían demostrado que el régimen del azúcar de las CE otorgaba una subvención a la exportación como la descrita en el párrafo d) del Anexo I del *Acuerdo SMC*. Como había confirmado el Órgano de Apelación, la Lista ilustrativa del Anexo I del *Acuerdo SMC* contenía una lista de prácticas que se consideraban "subvenciones a la exportación" en virtud del *Acuerdo SMC* y, por lo tanto, si una medida estaba entre las descritas en la Lista ilustrativa, se la podía caracterizar como una "subvención a la exportación" en el sentido del párrafo 1 del artículo 10.

³²² Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 64.

³²³ Informe del Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos* (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos), párrafo 113.

5.85 En cuanto a la aplicabilidad del *Acuerdo SMC*, a juicio de Nueva Zelandia, las palabras "A reserva de lo dispuesto en el *Acuerdo sobre la Agricultura*" tenían el efecto de aplicar las prohibiciones de subvenciones establecidas en el artículo 3 del *Acuerdo SMC*, excepto cuando esas subvenciones estaban expresamente permitidas por el *Acuerdo sobre la Agricultura*. Este enfoque reflejaba el hecho de que el *Acuerdo sobre la Agricultura* proporcionaba a los Miembros una autorización limitada y claramente definida para otorgar subvenciones con respecto a los productos agropecuarios, que de otro modo no estarían autorizadas.

5.86 Refiriéndose al argumento de las Comunidades Europeas con respecto a la anulación o menoscabo³²⁴, Nueva Zelandia sostuvo que la cuestión planteada en la presente diferencia era si la ventaja resultante para los Miembros del párrafo 3 del artículo 3, el artículo 8 y el párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura* se veía afectada desfavorablemente por la infracción de las Comunidades Europeas. Como habían reconocido las Comunidades Europeas³²⁵, el párrafo 3 del artículo 3, el artículo 8 y el párrafo 1 del artículo 10 protegían una expectativa con respecto a la relación competitiva que existiría entre las exportaciones de un Miembro y las de otro. En consecuencia, a juicio de Nueva Zelandia, no había ningún motivo para llegar a una conclusión diferente de la establecida en *Estados Unidos - Superfund*, de que "una variación de esa relación competitiva que sea contraria a [las disposiciones del *Acuerdo sobre la Agricultura*] debe consiguientemente considerarse *ipso facto* anulación o menoscabo de ventajas resultantes [del *Acuerdo sobre la Agricultura*]"³²⁶. Además, Nueva Zelandia estimaba que no había ningún requisito que exigiera la demostración del "perjuicio", que tenía un significado específico en el contexto de la legislación de la OMC.

5.87 En cuanto a las exportaciones de azúcar equivalente al de los países ACP/India y los compromisos de reducción, Nueva Zelandia sostuvo que en el *Acuerdo sobre la Agricultura* no había ninguna posibilidad de que los Miembros pudieran poner un límite máximo a una subvención a la exportación de las previstas en el artículo 9. Por lo tanto, las subvenciones a la exportación de 1,6 millones de toneladas de azúcar equivalente al de los países ACP/India sólo se podían otorgar con sujeción a los compromisos de reducción.³²⁷

5.88 El **Paraguay** consideró que la asistencia concedida por las Comunidades Europeas a sus Estados miembros estaba en contradicción con las disposiciones multilaterales del *Acuerdo SMC* y del *Acuerdo sobre la Agricultura*, así como con las normas del GATT de 1994. A los fines de esta diferencia y teniendo en cuenta que esa asistencia distorsionaba el comercio internacional y que esa distorsión, a juicio del Paraguay, perjudicaba especialmente a los países en desarrollo, el Paraguay sostuvo que se producía una violación de normas y principios y también efectos desfavorables en el comercio, que perjudicaban gravemente la economía y el desarrollo, en este caso del Paraguay.

5.89 En cuanto a la incompatibilidad con el *Acuerdo sobre la Agricultura*, el Paraguay hizo notar los efectos del producto en cuestión sobre las exportaciones y la competitividad en el mercado internacional, lo que, a juicio del Paraguay, era incompatible con el párrafo 3 del artículo 3 y el artículo 8 del Acuerdo. El Paraguay consideraba importante examinar el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura* con respecto a las políticas internas que ponían en peligro la competencia de las exportaciones. En ese artículo se establecía claramente la obligación de cada Miembro de abstenerse

³²⁴ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 145.

³²⁵ *Ibid.*, párrafo 148.

³²⁶ Informe del Grupo Especial del GATT en *Estados Unidos - Superfund*, párrafo 5.1.9.

³²⁷ Comunicación escrita y declaración oral de Nueva Zelandia en calidad de tercero.

de otorgar subvenciones a la exportación, salvo de conformidad con el Acuerdo y con los compromisos especificados en la Lista de ese Miembro.

5.90 El Paraguay sostuvo que los compromisos de no otorgar subvenciones a la exportación con arreglo a las condiciones establecidas en el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura* suponía que había casos particulares en los que los países tenían libertad para aplicar mecanismos de ayuda interna (en este caso una subvención). Esa libertad estaba supeditada a políticas encaminadas a alentar el desarrollo agrícola y rural en los países en desarrollo, como parte de programas agrícolas destinados a los productores de bajos ingresos o de escasos recursos. En esos casos, los países en desarrollo estaban autorizados, con arreglo a las normas de la OMC, a no reducir su ayuda interna (artículo 6 del *Acuerdo sobre la Agricultura*). En el caso planteado, era evidente que el objeto de la diferencia no reflejaba la situación que se acababa de describir. Por ello, como afirmaban las partes reclamantes, las Comunidades Europeas violaban el párrafo 3 del artículo 3 y el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. En las circunstancias descritas, no cabía duda de que el otorgamiento de la subvención a la exportación se aplicaba a una cantidad de azúcar que estaba por encima del nivel de sus obligaciones en materia de reducción de la ayuda.

5.91 El Paraguay explicó que era un país que hacía frente a una urgente necesidad de aumentar al volumen de sus exportaciones, en particular sus exportaciones agropecuarias. El Protocolo del Azúcar imponía obstáculos o dificultades para el ejercicio de lo que el Paraguay consideraba su auténtico derecho a tener acceso a mercados más amplios. En este sentido, el Paraguay estimaba que las Comunidades Europeas debían cumplir las disposiciones del *Acuerdo sobre la Agricultura*, teniendo en cuenta que las subvenciones a la exportación otorgadas por los países europeos en cuestión eran incompatibles con el párrafo 3 del artículo 3 y el párrafo 1 del artículo 9 de ese Acuerdo.³²⁸

5.92 **Saint Kitts y Nevis**³²⁹ explicó que el azúcar y las melazas representaban hasta el 92,3 por ciento de las exportaciones agrícolas totales de las islas y el 58,2 por ciento del número total de personas empleadas en la agricultura, lo que indicaba la alta dependencia del país con respecto al azúcar. Saint Kitts y Nevis estaba clasificado como un pequeño Estado insular en desarrollo y era el Estado independiente más pequeño de las Américas y también el Miembro más pequeño de la OMC en términos de tamaño, población y volumen de comercio.

5.93 Saint Kitts y Nevis era también un exportador de azúcar tradicional que no tenía oportunidades reales de diversificar el sector agrícola, situación que se definía como la de exportador de un único producto agrícola - el azúcar - a un único mercado de exportación: las Comunidades Europeas. Saint Kitts y Nevis exportaba unas 15.000 toneladas anuales a las Comunidades Europeas. Las exportaciones de azúcar a las Comunidades Europeas representaban una fuente vital de divisas, una fuente importante de empleo rural y de ingresos y, dada la multifuncionalidad del azúcar, revestía una gran importancia social, económica y ambiental para Saint Kitts y Nevis. El país era también un importador neto de productos alimenticios, y la producción agrícola de las fincas dedicadas al azúcar ayudaban a aliviar esta situación.

5.94 Saint Kitts y Nevis sostuvo que las comunicaciones y declaraciones de los países ACP en calidad de terceros habían demostrado el carácter especial de los acuerdos que integraban el régimen del azúcar de las CE. Este régimen se basaba en un sistema de garantías que dependían entre sí de modo tan sistémico que cualquier reorganización o el desmantelamiento de cualquier aspecto de ese régimen daría lugar probablemente al hundimiento de todo el sistema. El Protocolo del Azúcar de

³²⁸ Comunicación escrita y declaración oral del Paraguay en calidad de tercero.

³²⁹ Véase también la declaración de los países ACP que figura en los párrafos 5.1 a 5.12 *supra*.

las CE, del que se derivaban los acuerdos preferenciales, había quedado consagrado en obligaciones de tratados internacionales y había sido sancionado por las normas y la legislación de la OMC; Saint Kitts y Nevis observó que los reclamantes formaban parte de los Miembros del GATT que examinaron el Protocolo del Azúcar y acordaron concederle una exención respecto del artículo I del GATT. Por lo tanto, los reclamantes sabían o debían haber sabido que uno de los objetivos del Protocolo del Azúcar era la reducción y posteriormente la erradicación de la pobreza, de modo compatible con el desarrollo sostenible y la integración gradual de los países ACP en la economía mundial. Por consiguiente, a Saint Kitts y Nevis le resultaba preocupante el hecho de que a estas alturas los reclamantes trataran de recuperar beneficios que se habían concedido a los países ACP.³³⁰

5.95 **Swazilandia**³³¹ hizo notar que era un pequeño país en desarrollo sin litoral y vulnerable, que dependía notablemente de la producción y exportación de azúcar y que para abordar las específicas dificultades económicas y sociales y el desarrollo económico sostenible en general dependía de los ingresos estables y previsibles provenientes de las exportaciones de azúcar a las Comunidades Europeas en el marco de los acuerdos comerciales ACP/CE relativos al azúcar. El azúcar era el pilar más importante de la economía de Swazilandia. Con la reciente expansión para pasar a un régimen de pequeños agricultores, el azúcar había representado una ayuda importante para el objetivo de la política gubernamental de reducir la pobreza y había desempeñado un papel fundamental en el apoyo a sectores clave de la economía, como el transporte, las finanzas, el agua y la electricidad.

5.96 En un año normal, la producción de caña de azúcar contribuía un 61 por ciento a la producción agrícola, que a su vez representaba el 11 por ciento del PIB. La contribución del azúcar a la agricultura ascendía al 75 por ciento durante los periodos de sequía. Para Swazilandia, el azúcar era y seguiría siendo la actividad agrícola predominante. Ahora bien, debido a las condiciones geográficas y climáticas, Swazilandia no podía llegar a ser un exportador de múltiples productos básicos de nivel mundial, ni siquiera en el futuro previsible. Las exportaciones de azúcar proporcionaban los ingresos de divisas que eran tan necesarios para la economía de Swazilandia. En 2002, los ingresos de exportación derivados de las ventas de azúcar representaron el 7 por ciento del total de ingresos de exportación del país y el 36 por ciento del total de los ingresos de exportación provenientes de la agricultura. Estos ingresos de exportación se utilizaban, entre otros fines, para financiar programas de desarrollo, programas de racionalización y modernización de la industria azucarera y también la diversificación de otros sectores. Las exportaciones de azúcar a las Comunidades Europeas representaban más de la tercera parte de la producción de azúcar del país y una proporción mucho mayor de ingresos provenientes del azúcar, que se dividía entre los cultivadores y las empresas molturadoras de conformidad con una fórmula convenida.

5.97 Swazilandia explicó asimismo que la industria azucarera era un empleador importante y daba empleo a más del 9 por ciento de la población trabajadora. Se estimaba que la industria azucarera prestaba apoyo a alrededor de 86.000 personas (el 9 por ciento de la población total, apenas superior al millón de personas). Representaba el 92 por ciento del empleo agrícola total. Una externalidad positiva resultante del crecimiento de la industria azucarera era su contribución al logro de los objetivos del Gobierno de reducir la pobreza mediante la prestación de servicios sociales a la población. La industria azucarera de Swazilandia había invertido considerablemente en vivienda, educación (jardines de infancia y escuelas primarias y secundarias), servicios de atención a la salud, instalaciones recreativas y agua potable. Estos beneficios se habían extendido, más allá de los recintos de la industria azucarera, a las comunidades rurales circundantes. Además, las zonas de cultivo de azúcar habían atraído a otras empresas de apoyo, en esferas como las finanzas, el transporte y el comercio al por menor.

³³⁰ Declaración oral de Saint Kitts y Nevis en calidad de tercero.

³³¹ Véase también la declaración de los países ACP que figura en los párrafos 5.1 a 5.12 *supra*.

5.98 Aunque las exportaciones de azúcar procedentes de Swazilandia y otros países ACP representaban una parte insignificante del comercio mundial de azúcar y no afectaban a la participación en el mercado de los grandes exportadores de azúcar, tales como los reclamantes en esta diferencia, aquellas exportaciones desempeñaban funciones importantes en sus respectivas economías. Debido al carácter frágil y vulnerable de su economía, Swazilandia no podría absorber cambios acusados sin sufrir graves alteraciones en su estabilidad socioeconómica. Por ser una economía de base estrecha, que resultaba difícil de diversificar, Swazilandia no podía absorber los cambios en la misma escala temporal que las economías más desarrolladas y de base más amplia.

5.99 Swazilandia consideraba que una resolución favorable a los reclamantes tendría resultados devastadores para su frágil economía. Daría lugar a una drástica reducción del nivel de la actividad económica en un país en el que las dos terceras partes de la población vivían por debajo del umbral de pobreza. Swazilandia concluyó que las consecuencias de una resolución favorable a los reclamantes en la presente diferencia sería muy contraria al espíritu de los Acuerdos de asociación ACP/CE y a los objetivos establecidos en el preámbulo del Acuerdo de Marrakech y los objetivos del GATT y la OMC.³³²

5.100 **Tanzanía**³³³ sostuvo que el Protocolo del Azúcar se fundamentaba en el imperativo moral de crear una oportunidad especial que pudiera respaldar las aspiraciones de desarrollo de los países ACP, entre los que figuraban algunos de los países más débiles y vulnerables del mundo. A diferencia de Australia, el Brasil y Tailandia, Tanzanía seguía siendo uno de los países más pobres del mundo y figuraba entre los países menos adelantados. Su economía era débil y estaba dominada por la agricultura, que representaba aproximadamente el 60 por ciento del PIB y el 85 por ciento del total de los ingresos de exportación, y empleaba al 90 por ciento de la fuerza de trabajo activa. Más del 90 por ciento de la agricultura de Tanzanía se basaba en la actividad de pequeños agricultores. La topografía y las severas condiciones climáticas limitaban la producción de los cultivos a menos del 4 por ciento de la superficie total.

5.101 El sector industrial, que representaba sólo el 10 por ciento del PIB de Tanzanía, era uno de los más pequeños de África y del mundo. Aproximadamente el 50 por ciento de la industria manufacturera estaba basada en la agricultura, con inclusión del azúcar. Su contribución a las exportaciones era pequeña debido a la escasa capacidad de Tanzanía para penetrar en los mercados internacionales y competir con los grandes proveedores, incluidos los de azúcar. Las modestas cantidades que Tanzanía exportaba eran posibles gracias al Protocolo del Azúcar CE/ACP.

5.102 Tanzanía explicó que, con arreglo a los acuerdos con las CE sobre el azúcar, el país no sólo se beneficiaba del mercado de exportación preferencial y de precios lucrativos, sino que también obtenía mayores inversiones y oportunidades de empleo, que resultaban decisivos para la transformación económica y social del país. En consecuencia, tras un período de tres decenios de retroceso, la producción de azúcar estaba aumentando, al mismo tiempo que las exportaciones. Se esperaba que la producción de azúcar de Tanzanía aumentara de 190.120 toneladas el último año a 245.000 toneladas en el año en curso. Por otra parte, las exportaciones de azúcar a los mercados de las CE aumentaron de 22.150 toneladas en 2001/2002 a 22.700 toneladas en 2002/2003. Este cambio de tendencia también había proporcionado oportunidades de empleo a un mayor número de pequeños agricultores y profesionales.³³⁴

³³² Declaración oral de Swazilandia en calidad de tercero.

³³³ Véase también la declaración de los países ACP que figura en los párrafos 5.1 a 5.12 *supra*.

³³⁴ Declaración oral de Tanzanía en calidad de tercero.

5.103 **Trinidad y Tabago**³³⁵ sostuvo que el régimen del azúcar de las Comunidades Europeas y el Protocolo del Azúcar estaban vinculados de manera simbiótica. Un ataque a cualquier aspecto de este acuerdo especial tendría un efecto deletéreo sobre toda la estructura. Trinidad y Tabago conocía plenamente el papel multifuncional de la agricultura, particularmente en las comunidades rurales. Para Trinidad y Tabago, la agricultura era más que una actividad comercial en la que se buscaba activamente el acceso a los mercados. La agricultura contribuía a la propia estructura social y cultural de nuestras comunidades. La industria azucarera promovía y apoyaba otras actividades comerciales, aportaba infraestructura e instalaciones recreativas y, lo que era más importante, por su simple presencia limitaba el éxodo rural porque proporcionaba empleo en un grado importante. Además, en Trinidad y Tabago el cultivo de la caña de azúcar estaba a cargo principalmente de pequeños agricultores. Una pérdida de la parte de mercado o del acceso preferencial afectaría negativamente y desplazaría no sólo a estos cultivadores de caña, sino también a los empleados, otros interesados y residentes en comunidades vecinas en las que el cultivo y la producción de caña eran predominantes. Eran los beneficios derivados del acceso preferencial lo que permitía la continuación de estas actividades.

5.104 A juicio de Trinidad y Tabago, los dos principales beneficios derivados de los acuerdos de cuotas preferenciales del Protocolo del Azúcar eran el acceso garantizado y los precios lucrativos. En efecto, el Protocolo del Azúcar había reducido la inestabilidad de los ingresos de exportación y había constituido una importante fuente de estabilidad de los precios y de seguridad de las ventas para los productores de azúcar. La cuota actual de Trinidad y Tabago con arreglo al Protocolo del Azúcar era de 45.404 toneladas de azúcar en bruto, mientras que con arreglo al Acuerdo Espacial Preferencial sobre el Azúcar era de 7.385 toneladas. Para el período 1994-2002, el promedio de los envíos de Trinidad y Tabago de azúcar abarcado por el Protocolo equivalió al 38 por ciento de la producción total de azúcar del país y al 84 por ciento del total de sus exportaciones de azúcar. En 2003, según las cifras provisionales facilitadas por los organismos estadísticos de Trinidad y Tabago, los ingresos de la industria azucarera se habían evaluado en 320 millones de dólares de Trinidad y Tabago (aproximadamente 52 millones de dólares EE.UU.). Para Trinidad y Tabago, se trataba de una cantidad importante y representaba aproximadamente el 43 por ciento de los ingresos totales del sector agropecuario.

5.105 Trinidad y Tabago había iniciado la tarea de reestructurar y reorganizar su industria azucarera, con el propósito de reducir la intervención gubernamental. Como resultado de la reestructuración, el número de agricultores de caña y de personas que participaban en actividades conexas se había reducido considerablemente, lo que había tenido consecuencias sociales y económicas. Trinidad y Tabago observaba que los acuerdos preferenciales eran uno de los pilares sobre los que se había construido la industria reestructurada. Refiriéndose al preámbulo del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, Trinidad y Tabago consideraba que la presente impugnación de los acuerdos comerciales preferenciales ACP/CE sobre el azúcar podría dar lugar a una importante reducción o a la eliminación completa de la industria azucarera de Trinidad y Tabago, es decir, que probablemente se llegaría a todo lo contrario de los objetivos establecidos en el preámbulo.³³⁶

5.106 Los **Estados Unidos** observaron que no habían adoptado ninguna posición con respecto a si, con arreglo a los hechos de esta diferencia, las medidas en litigio eran compatibles con el *Acuerdo sobre la Agricultura* y/o el *Acuerdo SMC*. No obstante, la cuestión era si las Comunidades Europeas otorgaban subvenciones a la exportación para el azúcar C, cuestión que se debía resolver haciendo referencia al texto del *Acuerdo sobre la Agricultura* y el *Acuerdo SMC*. Si la respuesta era que las

³³⁵ Véase también la declaración de los países ACP que figura en los párrafos 5.1 a 5.12 *supra*.

³³⁶ Declaración oral de Trinidad y Tabago en calidad de tercero.

Comunidades Europeas otorgaban subvenciones a la exportación para el azúcar C, entonces la cuestión sería si las Comunidades Europeas excedían de sus compromisos respecto de las subvenciones a la exportación relativas al azúcar. Y ésta era una cuestión que se tenía que resolver haciendo referencia al *Acuerdo sobre la Agricultura* y a la Lista de las CE.³³⁷

5.107 Respondiendo a los argumentos de las Comunidades Europeas de que, en primer lugar, se sabía en el momento en que negociaron su Lista que el azúcar C no recibía subvenciones a la exportación y que, por lo tanto, era sabido que las Comunidades Europeas no incluían el azúcar C en la cantidad de base para el cálculo de sus compromisos de reducción; y en segundo lugar, que las directrices sobre las Modalidades elaboradas durante las negociaciones respaldaban la posición de las Comunidades Europeas en el sentido de que, si el Grupo Especial llegaba a la conclusión de que las Comunidades Europeas excedían de sus compromisos, se deberían volver a calcular los niveles de compromiso de las Comunidades Europeas con respecto a las subvenciones a la exportación de azúcar, los Estados Unidos estimaban que ninguno de estos argumentos se podía utilizar para contradecir el texto del Acuerdo sobre la OMC.

5.108 En relación con el argumento respecto de lo que era "conocido" en el momento en que las Comunidades Europeas negociaron su Lista, los Estados Unidos consideraban que ésta no era la cuestión. El supuesto "conocimiento" de los Miembros no determinaba la investigación jurídica, sino que ésta se regía por el acuerdo de los Miembros reflejado en el texto del Acuerdo sobre la OMC. De modo análogo, los Estados Unidos recordaron que las directrices sobre las Modalidades no constituían un acuerdo abarcado y en rigor no eran en absoluto un acuerdo, y no proporcionaban el "contexto" para interpretar el texto del Acuerdo sobre la OMC.³³⁸ Los Estados Unidos subrayaron que el propio documento sobre las Modalidades establecía que no era un acuerdo abarcado.³³⁹

5.109 A este respecto, los Estados Unidos recordaron el informe del Órgano de Apelación en *CE - Banano III*, en el que el Órgano de Apelación formuló la observación de que el *Acuerdo sobre la Agricultura* no hacía ninguna referencia al documento sobre las Modalidades.³⁴⁰ Los Estados Unidos sostuvieron asimismo que los Miembros habían rechazado explícitamente las directrices sobre Modalidades como "contexto" para interpretar las Listas de los Miembros. Además, los Estados Unidos estimaban que en este caso no era necesario recurrir a los medios de interpretación complementarios según lo establecido en el artículo 32 de la *Convención de Viena*.

5.110 En consecuencia, para determinar si las medidas en litigio constituían subvenciones a la exportación a los fines del *Acuerdo sobre la Agricultura*, era necesario referirse a la definición de subvención a la exportación que figuraba en ese Acuerdo y disposiciones conexas. De modo análogo, sería necesario referirse a la definición y disposiciones conexas del *Acuerdo SMC* para determinar si las medidas eran subvenciones a la exportación de ese Acuerdo. Los Estados Unidos añadieron que, si las medidas eran subvenciones a la exportación y estaban por encima de los compromisos de las Comunidades Europeas en materia de subvenciones a la exportación, las Comunidades Europeas tendrían que poner sus medidas en conformidad con las normas establecidas. Además, las medidas estarían sujetas a las disciplinas del *Acuerdo SMC*.

³³⁷ Comunicación escrita de los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafo 3.

³³⁸ Comunicación escrita de los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafo 4.

³³⁹ Modalidades para el establecimiento de compromisos vinculantes específicos, MTN.GNG/MA/W/24 (20 de diciembre de 1993) (CE - Prueba documental 3).

³⁴⁰ Véase el informe del Órgano de Apelación en *CE - Banano III*, párrafo 157.

5.111 A juicio de los Estados Unidos y contrariamente a lo alegado por las Comunidades Europeas, la diferencia relativa a las *EVE* demostraba que las subvenciones se podían analizar con arreglo al *Acuerdo SMC* y también de conformidad con el *Acuerdo sobre la Agricultura*. Los Estados Unidos observaron que, contrariamente a lo afirmado por las Comunidades Europeas, la diferencia *Canadá - Productos lácteos* tampoco apoyaba la idea de que una medida no podía ser analizada en el marco de ambos acuerdos. Sin embargo, esto no significaba que el *Acuerdo SMC* se aplicara a toda ayuda o subvención agrícola. En cambio, era necesario abordar la cuestión teniendo en cuenta cada disposición y caso por caso. Tal interpretación se veía respaldada por el texto del artículo 3 del *Acuerdo SMC*, en el que se establecía que determinadas subvenciones estaban prohibidas "a reserva de lo dispuesto en el *Acuerdo sobre la Agricultura*". Si las subvenciones a la exportación no se ajustaban plenamente a los compromisos establecidos en virtud de la Parte V del *Acuerdo sobre la Agricultura*, esas subvenciones quedaban sujetas a las disciplinas del *Acuerdo SMC*.

5.112 Con respecto a la supeditación a las exportaciones, los Estados Unidos recordaron que en *Canadá - Productos lácteos*, el Grupo Especial había constatado, en una declaración que no fue modificada por el Órgano de Apelación, que los pagos realizados por el Canadá estaban supeditados a la exportación del producto agropecuario en cuestión.³⁴¹ Este aspecto fundamental de la intervención gubernamental -supeditación a las exportaciones- se constató porque el plan gubernamental del Canadá establecía que los productos por los que se recibían pagos tenían que exportarse. Por lo tanto, la intervención gubernamental que exigía los resultados de exportación era una parte necesaria de cualquier análisis de las obligaciones previstas en el párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. A juicio de los Estados Unidos, este requisito de supeditación a las exportaciones se aplicaba tanto al *Acuerdo sobre la Agricultura* como al *Acuerdo SMC*.

5.113 Con respecto al debate sobre la función del derecho internacional, en particular en lo relativo al concepto de preclusión, los Estados Unidos reiteraron que el párrafo 1 del artículo 1, el Apéndice 1 y el párrafo 2 del artículo 3 del *ESD* reflejaban una elección muy consciente por parte de los Miembros de la OMC de limitar la utilización del derecho internacional, en los procedimientos de solución de diferencias de la OMC, a las normas usuales de interpretación. Los Miembros no habían consentido prever la aplicación del principio de preclusión en la solución de diferencias en el marco de la OMC. Los Estados Unidos añadieron que ninguna disposición del derecho internacional, en tanto que tal, era un "acuerdo abarcado" que se pudiera aplicar en la solución de diferencias en la OMC, ni había ningún otro fundamento para aplicar en la OMC otras disposiciones y obligaciones del derecho internacional público.

5.114 La falta de todo fundamento textual para aplicar el principio de preclusión resultaba además resaltada, según los Estados Unidos, por la falta de una descripción coherente del concepto cuando los grupos especiales habían tenido ocasión de examinar la preclusión en el pasado. En la diferencia *CEE (Estados miembros) - Banano I*, por ejemplo, el Grupo Especial declaró que la preclusión podía "resultar del consentimiento expreso o, en casos excepcionales implícito" de las partes reclamantes".³⁴² Por el contrario, en *CE - Amianto* y en *Guatemala - Cemento* los Grupos Especiales declararon que la preclusión era pertinente cuando una parte depositaba una "legítima confianza" en las seguridades dadas por otra parte y sufría consecuencias negativas resultantes de un cambio en la posición de la otra parte.³⁴³ Estas faltas de congruencia ilustraban los peligros que suponía tratar de

³⁴¹ Véase el informe del Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos* (párrafo 5 del artículo 21 - *Nueva Zelandia y Estados Unidos II*), párrafo 79.

³⁴² Véase el informe del Grupo Especial en *Argentina - Derechos antidumping sobre los pollos*, párrafo 7.38 (con cita de *CEE (Estados miembros) - Banano I*).

³⁴³ *CE - Amianto*, párrafo 8.60 (se omiten las citas); *Guatemala - Cemento I*, párrafos 8.23 y 8.24.

identificar conceptos jurídicos presuntamente acordados más allá de la única fuente que todos los Miembros *habían* acordado, esto es, el texto del propio *ESD*.³⁴⁴

VI. REEXAMEN INTERMEDIO

6.1 El 17 de agosto de 2004, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 15 del *ESD*, el artículo 16 de los Procedimientos de trabajo del Grupo Especial y el calendario revisado para el procedimiento del Grupo Especial, las partes presentaron sus observaciones sobre los informes provisionales. Ninguna de las partes pidió que se celebrara una reunión para examinar parte o partes de los informes provisionales. El 24 de agosto de 2004, de conformidad con el calendario revisado para el procedimiento del Grupo Especial, las partes presentaron nuevos comentarios escritos sobre las observaciones respecto de los informes provisionales presentadas el 17 de agosto de 2004.

6.2 El Grupo Especial ha examinado sus constataciones a la luz de las observaciones de las partes sobre los informes provisionales. De conformidad con el párrafo 3 del artículo 15 del *ESD*, esta sección de los informes del Grupo Especial contiene su respuesta a las principales observaciones formuladas por las partes en relación con los informes provisionales y constituye parte de las constataciones de los informes del Grupo Especial.

A. CAMBIOS DE REDACCIÓN Y OTROS CAMBIOS

6.3 Las partes han sugerido varios cambios de redacción en los informes provisionales, así como correcciones de errores tipográficos: también han sugerido distintas formas de presentar sus argumentos, y en algunos casos han pedido que se añadan referencias a argumentos específicos o a pruebas documentales específicas o que se supriman afirmaciones fácticas del Grupo Especial. El Grupo Especial ha aceptado gran parte de esas sugerencias y ha revisado consecuentemente sus constataciones.

B. MANDATO

6.4 Las Comunidades Europeas consideran que el Grupo Especial debe tratar sus objeciones concernientes al alcance del mandato por separado con respecto a cada parte reclamante, teniendo en cuenta exclusivamente lo afirmado por cada una de ellas en su solicitud de establecimiento de un grupo especial y los argumentos/alegaciones formulados por cada una de ellas en el curso del procedimiento, así como el momento en que cada una de ellas los formuló por primera vez.

6.5 El Grupo Especial está de acuerdo con las Comunidades Europeas en que cada una de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial formuladas por los reclamantes debe cumplir las prescripciones del artículo 6 del *ESD*. Además, aunque las tres diferencias se refieren al mismo asunto y se unificaron de conformidad con el artículo 9 del *ESD*, el párrafo 2 de dicho artículo aclara que en tales circunstancias el Grupo Especial tiene que asegurarse de que "no resulten menoscabados en modo alguno los derechos de que habrían gozado las partes en la diferencia si las reclamaciones hubieran sido examinadas por grupos especiales distintos".

6.6 A juicio del Grupo Especial, aunque las partes reclamantes redactaron sus solicitudes utilizando términos ligeramente distintos³⁴⁵, en cada una de esas solicitudes se han identificado en lo fundamental las mismas medidas -subvenciones otorgadas al amparo del Reglamento (CE) N° 1260/2001 del Consejo, en el marco del denominado régimen del azúcar de las CE- y la misma

³⁴⁴ Declaración oral de los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafo 9.

³⁴⁵ Véase el texto completo de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial en el anexo D *infra*.

presunta infracción -las Comunidades Europeas sobrepasan sus compromisos en materia de desembolsos presupuestarios y cantidades, contrariamente a lo dispuesto en los artículos 3 y 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Por esa razón, tras tomar nota del texto concreto de cada solicitud de establecimiento de un grupo especial, y habida cuenta de que los reclamantes respaldaron mutuamente sus argumentos fácticos y jurídicos, el Grupo Especial pudo examinar las alegaciones de las Comunidades Europeas concernientes al mandato del Grupo Especial y determinar si algunos de los argumentos de los reclamantes podrían invocarse válidamente en el curso del presente procedimiento.

6.7 En particular, las Comunidades Europeas han aducido que cada uno de los pagos a que hacen referencia los reclamantes constituye una alegación diferenciada, que todas esas alegaciones (presuntos pagos) no se han identificado específicamente en cada una de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial formuladas por los reclamantes, y que a juicio de las Comunidades Europeas esa laguna no puede subsanarse alegando, durante el procedimiento del Grupo Especial, que todos los reclamantes respaldaron mutuamente sus argumentos.

6.8 El Grupo Especial conviene con las Comunidades Europeas en que las alegaciones de los reclamantes deben especificarse adecuadamente en cada una de sus solicitudes de establecimiento de un grupo especial. El fundamento de las alegaciones de los reclamantes está en los artículos 3 y 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. El Grupo Especial opina que una alegación formulada al amparo del artículo 3 (y el artículo 8) del *Acuerdo sobre la Agricultura* requiere que se afirme, en primer lugar, que las Comunidades Europeas han exportado azúcar por encima de sus niveles de compromiso, y, en segundo lugar, que esas exportaciones de azúcar fueron subvencionadas. A juicio del Grupo Especial, los reclamantes han satisfecho esas exigencias adecuadamente. En sus solicitudes de establecimiento de un grupo especial, los reclamantes no estaban obligados a detallar cómo y por qué esas exportaciones se estaban subvencionando, sino únicamente que los niveles de compromiso se estaban sobrepasando y que las exportaciones estaban subvencionadas. Además, los reclamantes sí indicaron en sus solicitudes de establecimiento de un grupo especial algunos aspectos del otorgamiento de subvenciones a la exportación de azúcar de las CE al hacer referencia a los apartados a) y c) del párrafo 1 del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

6.9 En consecuencia, el Grupo Especial considera que las solicitudes de establecimiento de un grupo especial formuladas por los reclamantes cumplieron los requisitos establecidos en el párrafo 2 del artículo 6 del *ESD* en cuanto que identificaron adecuadamente las medidas en litigio y las infracciones que se alegaba se habían producido, es decir, que las exportaciones de azúcar subvencionadas por las Comunidades Europeas sobrepasaban el nivel de compromiso de las Comunidades Europeas, contrariamente a lo dispuesto en los artículos 3 y 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Además, en sus comunicaciones escritas u orales, desarrollaron argumentos sobre cómo y por qué, a su juicio, las exportaciones de azúcar C están subvencionadas. En opinión del Grupo Especial, las Comunidades Europeas comprendieron esas alegaciones desde el comienzo del procedimiento en el marco del *ESD* y articularon en consecuencia su defensa.

C. NO HAY "PRODUCTORES DE AZÚCAR C" NI "CULTIVADORES DE REMOLACHA C" EN CUANTO TALES

6.10 Australia sugiere que las referencias a "cultivadores de remolacha C" y "productores de azúcar C" son inexactas, y que esos términos implican que hay empresas dedicadas exclusivamente a plantar/cultivar remolacha C y empresas dedicadas exclusivamente a producir azúcar C. Australia insiste en que "los cultivadores de remolacha C son también cultivadores de remolacha A y B", es decir, en que no hay ninguna producción independiente de remolacha C. Además, los productores de azúcar C son las mismas empresas que producen azúcar A y B, es decir, no hay una producción independiente de azúcar C.

6.11 El Grupo Especial es consciente de que estrictamente hablando no hay "productores de azúcar C" en cuanto tales: no hay productores de azúcar que sólo produzcan azúcar C. El azúcar C es producido por los productores de azúcar A y B. Por tanto, los "productores de azúcar C" son productores de azúcar de las CE que producen azúcar C además de azúcar A y B. Otro tanto cabe decir por lo que respecta a la remolacha C. No hay cultivadores de remolacha que cultiven únicamente remolacha C. La remolacha C es cultivada por cultivadores de remolacha A y B. Por tanto, los "cultivadores de remolacha C" son los cultivadores de remolacha de las CE que también cultivan remolacha C, además de remolacha A y B. El Grupo Especial ha tratado de aclararlo en la nota 544 de sus informes. En la presente diferencia, el Grupo Especial ha tenido que evaluar si las exportaciones de azúcar en cantidades que superan los niveles de compromiso consignados por las Comunidades Europeas están subvencionadas. El Grupo Especial entiende que el azúcar excedentario está compuesta por azúcar C y azúcar equivalente al de los países ACP/India. Para evaluar si las exportaciones de azúcar C están subvencionadas, el Grupo Especial examina los costos del cultivo de remolacha C, así como los costos de la elaboración y producción de azúcar C. Al hacerlo, el Grupo Especial se refiere a los cultivadores de remolacha C y a los productores de azúcar C con miras a centrarse en las exportaciones de azúcar que exceden de los niveles de compromiso de las Comunidades Europeas.

D. REFERENCIA A LOS COMPROMISOS EN MATERIA DE DESEMBOLSOS PRESUPUESTARIOS DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

6.12 Australia ha pedido al Grupo Especial que aclare en sus conclusiones que la Nota 1 a la Sección II de la Parte IV de la Lista de las Comunidades Europeas no amplía o modifica de otro modo el compromiso en materia de cantidades de 1.273.500 toneladas anuales especificado por las Comunidades Europeas, ni modifica o amplía de otro modo los desembolsos presupuestarios especificados por las Comunidades Europeas.

6.13 El Grupo Especial está de acuerdo con Australia, y ha aclarado sus constataciones y conclusiones, de modo que ahora queda claro que los niveles de compromiso en materia de cantidades y desembolsos presupuestarios anuales de las Comunidades Europeas para las exportaciones de azúcar subvencionadas se determinan por referencia a las anotaciones especificadas en la Sección II de la Parte IV de su Lista, y que el contenido de la Nota 1, en relación con esas anotaciones, no tiene efectos jurídicos y no amplía o modifica de otro modo los niveles de compromiso especificados de las Comunidades Europeas.

E. APLICACIÓN POR EL GRUPO ESPECIAL DEL PRINCIPIO DE ECONOMÍA PROCESAL POR LO QUE RESPECTA A LAS ALEGACIONES FORMULADAS AL AMPARO DEL *ACUERDO SMC*

6.14 Australia pidió al Grupo Especial que reconsiderara su decisión de aplicar el principio de economía procesal por lo que respecta a las constataciones formuladas en el marco del *Acuerdo SMC* porque 1) las Comunidades Europeas se habían opuesto a las alegaciones y argumentos de Australia de que el *Acuerdo SMC* es aplicable a los productos agropecuarios y puede aplicarse a las mismas medidas que están en litigio en el marco del *Acuerdo sobre la Agricultura*; 2) las prohibiciones establecidas en el *Acuerdo SMC* no tienen una contrapartida directa en las obligaciones en materia de compromisos de reducción establecidas en el *Acuerdo sobre la Agricultura*; 3) la decisión del Órgano de Apelación en el asunto *Australia - Salmón* no implicaba alegaciones formuladas al amparo del *Acuerdo SMC*, en el cual el párrafo 7 del artículo 4 impone a los grupos especiales el deber de recomendar un plazo para la retirada de una medida; y 4) en el contexto del párrafo 2 del artículo 19 del *ESD*, una decisión de no examinar alegaciones formuladas al amparo del *Acuerdo SMC* reduciría los derechos de Australia por lo que respecta al plazo de aplicación en el caso de que sus alegaciones prosperaran. Las Comunidades Europeas se opusieron a la solicitud de Australia. El Grupo Especial ha modificado del párrafo 7.382 y ha añadido el párrafo 7.385 en respuesta a las observaciones de

Australia, pero se abstiene de modificar su decisión de aplicar el principio de economía procesal por lo que respecta a las constataciones formuladas en el marco del *Acuerdo SMC*.

6.15 Australia también pidió al Grupo Especial que reconsiderara las observaciones expuestas en el párrafo 7.386. Aunque el Grupo Especial no estima necesario introducir cambios en el párrafo 7.386, pone de relieve que sus observaciones no deben interpretarse en modo alguno como una crítica de la manera en que las partes formularon sus argumentos sobre un asunto extremadamente complejo en plazos muy cortos. Lo que se ha querido destacar es simplemente que la diferencia está comprensiblemente centrada en el *Acuerdo sobre la Agricultura*, y que esto era una consideración adicional pertinente por lo que respecta a la decisión del Grupo Especial de aplicar el principio de economía procesal en el presente caso.

VII. CONSTATAIONES

A. PRINCIPALES ALEGACIONES Y ARGUMENTOS GENERALES DE LAS PARTES

7.1 Los reclamantes alegan³⁴⁶ que las Comunidades Europeas, desde 1995, han estado exportando cantidades de azúcar subvencionado que exceden de sus niveles de compromiso anuales, contrariamente a lo dispuesto en los artículos 3 y 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. En particular, los reclamantes alegan que en la campaña de comercialización 2001-2002 las Comunidades Europeas exportaron 4,097 millones de toneladas de azúcar subvencionada, muy por encima de los 1,273 millones de toneladas especificados en su Lista.³⁴⁷ Los reclamantes aducen que, con independencia de la manera en que se clasifique el azúcar, esas exportaciones de azúcar subvencionadas eran incompatibles con las obligaciones contraídas por las Comunidades Europeas en virtud de los artículos 3, 8 y 9, o, subsidiariamente, con el párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Por último, los reclamantes también alegan que las citadas medidas son incompatibles con el *Acuerdo SMC*.

7.2 Las Comunidades Europeas reconocen que sus exportaciones de azúcar han sido superiores a la cifra que figura en la Sección II de la Parte IV de su Lista.³⁴⁸ Sostienen que, de hecho, sus compromisos en materia de subvenciones a la exportación de azúcar tienen dos componentes: i) un componente que ha estado sujeto a reducción progresiva durante el período de aplicación; y ii) un segundo componente, la Nota 1 a la Sección II de la Parte IV de su Lista, que contiene la denominada "Nota sobre el azúcar de los países ACP/India", que, sostienen, está sujeta a un tope de 1,6 millones de toneladas.³⁴⁹ En consecuencia, a juicio de las Comunidades Europeas, sus exportaciones de azúcar equivalente al de los países ACP/India no superan su nivel de compromiso. Las Comunidades Europeas niegan que el azúcar C se beneficie de subvenciones incompatibles con el *Acuerdo sobre la Agricultura* o el *Acuerdo SMC*. Aducen, "subsidiariamente", que si el Grupo Especial concluye que el azúcar C está subvencionado, el único curso de acción coherente con la obligación de obrar de buena fe sería que los reclamantes aceptaran la corrección de la Lista de las Comunidades Europeas, de conformidad con el documento sobre las Modalidades interpretado a la luz del principio de buena fe.³⁵⁰ Las Comunidades Europeas rechazan las alegaciones formuladas por los reclamantes al

³⁴⁶ Véanse en el anexo D las solicitudes de establecimiento de un grupo especial formuladas por los reclamantes. El Grupo Especial también recuerda que los reclamantes han aceptado como propios los argumentos y pruebas presentados por las demás partes reclamantes.

³⁴⁷ Véase el párrafo 4.28 *supra*.

³⁴⁸ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 9 del Grupo Especial.

³⁴⁹ Véanse también los párrafos 4.191-4.193 *supra*.

³⁵⁰ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 34, 142 y 192.

amparo del párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura* por considerar que no están incluidas en el mandato del Grupo Especial. Alternativamente, las Comunidades Europeas sostienen que las exportaciones de azúcar C no se benefician de ninguna "otra subvención a la exportación" en el sentido del párrafo 1 del artículo 10. Por último, las Comunidades Europeas afirman que el *Acuerdo SMC* no es aplicable a la presente diferencia.

B. CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO OBJETO DE ESTA DIFERENCIA

1. Las Comunidades Europeas impugnan la jurisdicción del Grupo Especial en virtud de su mandato

7.3 El Grupo Especial recuerda los argumentos de las partes concernientes a su mandato, que se resumen en los párrafos 4.10-4.24 *supra*. Las Comunidades Europeas han planteado varias objeciones sobre la jurisdicción del Grupo Especial por lo que respecta a algunas de las alegaciones formuladas por los reclamantes al amparo del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Sostienen que en las solicitudes de establecimiento de un grupo especial de los reclamantes no se incluyen algunas de las alegaciones que después se han desarrollado en sus comunicaciones escritas y orales. Las Comunidades Europeas alegan también que los reclamantes no siempre han identificado debidamente las medidas impugnadas.

7.4 El Grupo Especial observa que de conformidad con el artículo 7 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (*ESD*), el mandato y la jurisdicción de un grupo especial están determinados por la reclamación de las partes reclamantes, que deberá satisfacer los requisitos establecidos en el artículo 6 del *ESD*. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 6 del *ESD*, el establecimiento de un grupo especial por el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) es casi automático, y normalmente el OSD no analiza detalladamente una solicitud de establecimiento de un grupo especial. Por consiguiente, "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*".³⁵¹

a) Fechas de presentación de las objeciones a la jurisdicción del Grupo Especial

7.5 En la presente diferencia, las Comunidades Europeas no solicitan que se dicten resoluciones preliminares en el sentido del párrafo 13 de los Procedimientos de trabajo del Grupo Especial.³⁵² Sin embargo, Australia alega que las Comunidades Europeas se abstuvieron de plantear esas cuestiones hasta la fecha de presentación de su Primera comunicación escrita, unos seis meses después del establecimiento del Grupo Especial y más de dos meses después de la designación de su miembros. Australia observa que las Comunidades Europeas no expresaron ninguna preocupación sobre el mandato en el momento de establecimiento del Grupo Especial, y que tampoco trataron de pedir que se dictara una resolución preliminar en una etapa temprana del proceso del Grupo Especial (como han hecho en otras diferencias recientes en las que eran la parte demandada).

³⁵¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 142.

³⁵² Párrafo 13 de los Procedimientos de trabajo del Grupo Especial: "Las partes presentarán las solicitudes de resoluciones preliminares a más tardar en su Primera comunicación al Grupo Especial. Si la parte reclamante solicita esa resolución, la parte demandada deberá presentar su respuesta a la solicitud en su Primera comunicación. Si es el demandado quien solicita la resolución, la parte reclamante presentará sus respuestas a tal solicitud antes de la primera reunión sustantiva del Grupo Especial, en un momento que se determinará habida cuenta de la solicitud. Se admitirán excepciones a este procedimiento si se demuestra que existe una causa que lo justifique."

7.6 La jurisprudencia de la OMC es inequívoca en el sentido de que las partes deben señalar a la atención de la otra parte y del Grupo Especial las supuestas deficiencias de procedimiento en la primera oportunidad que tengan para hacerlo.³⁵³ A la inversa, se requiere que los Miembros demandados señalen rápida y puntualmente a la atención del Miembro reclamante, así como a la del OSD o la del Grupo Especial, las deficiencias de procedimiento que se aleguen, a fin de que puedan hacerse las correcciones necesarias para la resolución de la diferencia.³⁵⁴ El Grupo Especial recuerda que las normas de procedimiento en los procesos de solución de diferencias en la OMC tienen por objeto promover no el desarrollo de técnicas de litigio, sino la solución equitativa, rápida y eficaz de las diferencias comerciales.³⁵⁵ En *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)* el Órgano de Apelación llegó a afirmar que "todo Miembro que no formule sus objeciones oportunamente, a pesar de haber tenido una o varias oportunidades de hacerlo, ha renunciado a su derecho a que un grupo especial considere dichas objeciones".³⁵⁶

7.7 El Grupo Especial también recuerda que al evaluar cualquier objeción de procedimiento, el Grupo Especial "debe tener en cuenta si, habida cuenta del desarrollo efectivo del procedimiento del grupo especial, la capacidad del demandado para defenderse se ha visto afectada negativamente".³⁵⁷

7.8 El Grupo Especial observa que las Comunidades Europeas, aunque en la primera y la segunda reunión con el Grupo Especial afirmaron oralmente que habían sufrido daños, no proporcionaron detalles justificativos en sus respuestas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial, en su comunicación ni en las audiencias.

7.9 Al mismo tiempo, el Grupo Especial está de acuerdo en que determinadas cuestiones relacionadas con la "jurisdicción" de un grupo especial pueden plantearse en cualquier momento, e incluso ser planteadas por el propio grupo especial:

"en interés del debido proceso, las partes deben señalar al Grupo Especial los supuestos defectos de procedimiento en la primera oportunidad posible.³⁵⁸ (...) Al mismo tiempo, sin embargo, como ya hemos señalado en casos anteriores, ciertas cuestiones referentes a la jurisdicción de un grupo especial son tan fundamentales que pueden ser consideradas en cualquier etapa de los procedimientos".³⁵⁹ (sin subrayar en el original)

7.10 El Grupo Especial no está persuadido de que las Comunidades Europeas plantearon todas sus objeciones en la primera oportunidad que tuvieron. No obstante, algunas de las objeciones de las

³⁵³ Informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 50; *Estados Unidos - EVE*, párrafo 166; y *Estados Unidos - Ley de 1916*, párrafo 54.

³⁵⁴ Véase el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Estados Unidos - EVE*, párrafo 166.

³⁵⁵ Informe del Grupo Especial, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafo 797.

³⁵⁶ Informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafos 49 y 50.

³⁵⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 127.

³⁵⁸ Informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 50; *Estados Unidos - EVE*, párrafo 166; y *Estados Unidos - Ley de 1916*, párrafo 54.

³⁵⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 123, donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 36; y *Estados Unidos - Ley de 1916*, párrafo 54.

Comunidades Europeas conciernen a la jurisdicción de este Grupo Especial, con respecto a la cual las deficiencias no pueden subsanarse. Por tanto, cabe considerar que esas objeciones son tan fundamentales que pueden examinarse en cualquier fase del procedimiento del Grupo Especial. En esas circunstancias, no está claro hasta qué punto el Miembro que formula la impugnación tiene que demostrar la existencia de algún daño.³⁶⁰

7.11 A la luz de las normas arriba expuestas y para velar por la claridad del mandato del Grupo Especial y la seguridad de este procedimiento, el Grupo Especial examina seguidamente las cuestiones relativas a su jurisdicción y las impugnaciones formuladas al respecto por las Comunidades Europeas.³⁶¹

b) Solicitudes de establecimiento de un grupo especial formuladas por los reclamantes³⁶²

7.12 Antes de examinar los argumentos de las partes sobre las objeciones de las Comunidades Europeas a la jurisdicción del Grupo Especial en virtud de su mandato, el Grupo Especial recuerda las partes pertinentes de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial en las que los reclamantes identificaron las medidas en litigio y las infracciones que se alegaba se habían producido.

7.13 Para Australia, las medidas son las siguientes:

- a) "Las medidas objeto de la presente solicitud son las *subvenciones que las CE conceden* por encima de *sus niveles de compromiso de reducción* respecto del azúcar y los productos que contienen azúcar, incluidos la caña y la remolacha de azúcar, el azúcar de caña y de remolacha transformado y sin transformar y la sacarosa químicamente pura en estado sólido, la melaza procedente de la extracción o refinado de azúcar, la isoglucosa, el jarabe de inulina y los demás productos enumerados en el artículo 1 del Reglamento (CE) N° 1260/2001 del Consejo de 19 de junio de 2001 por el que se establece la organización común de mercados en el sector del azúcar de las Comunidades Europeas (Diario Oficial de las Comunidades Europeas, 30 de junio de 2001, L 178/1-45).

Las subvenciones mencionadas se conceden mediante el régimen del azúcar de las CE, contenido en varios reglamentos de las CE, incluido el Reglamento N° 1260/2001 del Consejo, y reglamentaciones, políticas administrativas, normas, decisiones y otros instrumentos conexos de las CE, incluidos los instrumentos de fecha anterior al Reglamento mencionado, y su aplicación. Estos instrumentos diversos se denominarán 'régimen del azúcar de las CE'.³⁶³

³⁶⁰ Informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz* (párrafo 5 del artículo 21 - *Estados Unidos*), párrafo 36; y *Estados Unidos - Ley de 1916*, párrafo 54.

³⁶¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 123.

³⁶² Las solicitudes de establecimiento de un grupo especial formuladas por los reclamantes se adjuntan como anexo D de este informe del Grupo Especial.

³⁶³ La solicitud de establecimiento de un grupo especial formulada por Australia prosigue así: "Además de fijar las condiciones relativas a las importaciones de azúcar, el régimen del azúcar de las CE establece las condiciones relativas a la producción, el abastecimiento y las exportaciones de azúcar, incluidas la ayuda interna y las subvenciones a la exportación. El azúcar se clasifica como azúcar dentro de contingente y azúcar fuera de contingente. El azúcar fuera de contingente se conoce como azúcar C. El régimen del azúcar prevé la reclasificación de azúcar dentro de contingente como azúcar C y la de azúcar C como azúcar dentro de contingente. El azúcar clasificado como azúcar C no puede comercializarse en el mercado de las CE."

y las infracciones son las siguientes:

- b) "Australia considera que la concesión de las subvenciones mencionadas y los elementos pertinentes del régimen del azúcar de las CE son incompatibles con las obligaciones que imponen a las CE las disposiciones siguientes: el párrafo 3 del artículo 3, el artículo 8, los párrafos 1 a) y 1 c) del artículo 9 y, subsidiariamente, el párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*;"

en particular, Australia añade que:

"A Australia le preocupan en particular las subvenciones que las CE conceden a las exportaciones de 'azúcar C' en el marco de su régimen del azúcar. En virtud de ese régimen, los productores de azúcar C pueden vender dicho azúcar en el mercado mundial por debajo del costo medio total de producción mediante la subvención cruzada del azúcar C con los beneficios procedentes del azúcar dentro de contingente. Al financiar los pagos a la exportación de azúcar C, las CE rebasan sus compromisos de reducción de las subvenciones a la exportación en el marco del *Acuerdo sobre la Agricultura* de la OMC.

A Australia también le preocupan en particular las disposiciones del régimen del azúcar de las CE que conceden subvenciones directas supeditadas a los resultados de exportación respecto de una cantidad de aproximadamente 1,6 millones de toneladas de azúcar adicionales a los desembolsos presupuestarios y cantidades de exportaciones subvencionadas que las CE notificaron al Comité de Agricultura de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 18 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Al aplicar esas medidas, las CE rebasan significativamente los compromisos en materia de desembolsos presupuestarios y cantidades que contrajeron respecto de las subvenciones a la exportación de azúcar en el marco del *Acuerdo sobre la Agricultura*."³⁶⁴

7.14 Para el Brasil, las medidas son las siguientes:

- a) "Las medidas específicas en cuestión en esta diferencia son las *subvenciones* que las Comunidades Europeas conceden y mantienen, *por encima de sus niveles de compromiso de reducción respecto del azúcar*, en virtud del Reglamento (CE) N° 1260/2001 del Consejo de 19 de junio de 2001 por el que se establece la organización común de mercados en el sector del azúcar de las Comunidades Europeas³⁶⁵, y de conformidad con todas las demás disposiciones legislativas, reglamentaciones, políticas administrativas y otros instrumentos relativos al régimen establecido por las CE para el azúcar, incluidas las normas adoptadas de conformidad con el procedimiento a que se refiere el párrafo 2 del artículo 42 del Reglamento (CE) N° 1260/2001 del Consejo de 19 de junio de 2001, y cualquier otra disposición conexas."

³⁶⁴ Véase la solicitud de establecimiento de un grupo especial formulada por Australia en el anexo D *infra*.

³⁶⁵ Reglamento (CE) N° 1260/2001 del Consejo de 19 de junio de 2001 por el que se establece la organización común de mercados en el sector del azúcar, DO L 178/1-45, 30 de junio de 2001, página 1.

y las infracciones son las siguientes:

- b) "Las CE conceden *subvenciones a la exportación de azúcar por encima de los niveles de compromiso de reducción* especificados en la Sección II de la Parte IV de su Lista de concesiones (Lista CXL - Comunidades Europeas), en infracción del *Acuerdo sobre la Agricultura* y el *Acuerdo SMC*. En particular, al Brasil le preocupan dos categorías de exportaciones subvencionadas de las CE:
 - i) El régimen del azúcar de las CE garantiza un precio elevado para el azúcar producido dentro de contingentes de producción. Éste se denomina 'azúcar A y B'. El azúcar producido por encima de estos contingentes se denomina 'azúcar C'. El azúcar clasificado como azúcar C no puede venderse en el mercado interno el año en que se produce y, en principio, debe ser exportado. Los pagos en forma de precios elevados que el régimen del azúcar de las CE otorga a los productores y transformadores financian la producción y exportación de azúcar C a precios inferiores al costo total de producción.
 - ii) Las CE conceden subvenciones a la exportación a un volumen de azúcar blanco que es ostensiblemente equivalente al volumen de azúcar no refinado que las CE importan en el marco de sus acuerdos preferenciales. Según se informa, este volumen es de aproximadamente 1,6 millones de toneladas.

Las CE excluyen injustificadamente estas subvenciones del cálculo de la cuantía total de subvenciones a la exportación que conceden respecto del azúcar. *El volumen de azúcar objeto de estas subvenciones, sólo o en combinación con otras subvenciones a la exportación que las CE conceden respecto del azúcar, excede de los niveles de compromiso de reducción de las subvenciones a la exportación y, por lo tanto, constituye un incumplimiento de las obligaciones que corresponden a las CE en virtud del párrafo 3 del artículo 3, el artículo 8 y los párrafos 1 a) y 1 c) del artículo 9 o, subsidiariamente, del párrafo 1 del artículo 10 del Acuerdo sobre la Agricultura ...*³⁶⁶

7.15 Para Tailandia las medidas son las siguientes:

- a) "Las medidas en cuestión son las *subvenciones a la exportación* de azúcar y productos que contienen azúcar concedidas en el marco del Reglamento (CE) N° 1260/2001 del Consejo de 19 de junio de 2001 por el que se establece la organización común de mercados en el sector del azúcar, publicado en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas el 30 de junio de 2001 (L 178/1-45) e instrumentos jurídicos conexos."

y las infracciones son las siguientes:

- b) "Con arreglo al régimen del azúcar de las CE, se garantiza un precio de intervención elevado al azúcar producido dentro de contingentes de producción (contingentes 'A' y 'B'). En principio, el azúcar producido por encima de esos contingentes ('azúcar C') debe ser exportado. En virtud del régimen del azúcar de las CE, los exportadores de azúcar C pueden exportar dicho azúcar a precios inferiores al costo medio de producción. Por consiguiente, las CE conceden subvenciones a la exportación de

³⁶⁶ Véase la solicitud de establecimiento de un grupo especial formulada por el Brasil en el anexo D *infra*.

azúcar C en forma de pagos a la exportación de azúcar financiados en virtud de medidas gubernamentales.

Además, con arreglo a su régimen del azúcar, las CE conceden restituciones a la exportación a un volumen de azúcar blanco que las CE alegan que es equivalente al volumen de azúcar no refinado importado en el marco de acuerdos preferenciales en materia de importación. Las restituciones a la exportación cubren la diferencia entre el precio del mercado mundial y los elevados precios que tienen en las CE los productos en cuestión, permitiendo de este modo que esos productos se exporten. Las restituciones a la exportación constituyen subvenciones directas supeditadas a los resultados de exportación.

En el marco del *Acuerdo sobre la Agricultura*, las CE contrajeron con respecto al azúcar compromisos de reducción de los desembolsos presupuestarios y de la cantidad de exportación. Al determinar los desembolsos presupuestarios destinados a las subvenciones a la exportación de azúcar y las cantidades que se benefician de dichas subvenciones, las CE no tienen en cuenta las exportaciones de azúcar C ni las exportaciones de un volumen de azúcar blanco equivalente a la cantidad de azúcar no refinado importado en el marco de acuerdos preferenciales en materia de importación.

En consecuencia, las CE conceden subvenciones a la exportación de azúcar por encima de sus compromisos de reducción y, por consiguiente, actúan de manera incompatible con las obligaciones que les corresponden en virtud del párrafo 3 del artículo 3, el artículo 8 y los párrafos 1 a) y 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* o, subsidiariamente, del párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Al conceder subvenciones a la exportación en el sentido de los párrafos 1 a) 1) i), 1 a) 1) iv), 1 a) 2) y 1 b) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, que no están permitidas por el *Acuerdo sobre la Agricultura*, las CE también actúan de manera incompatible con las obligaciones que les corresponden en virtud de los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.³⁶⁷

7.16 En suma, para Australia y el Brasil las medidas son las "subvenciones que las CE conceden por encima de sus niveles de compromiso de reducción en virtud del Reglamento (CE) N° 1260/2001 del Consejo", mientras que para Tailandia las medidas son las "subvenciones a la exportación de azúcar concedidas en el marco del Reglamento (CE) N° 1260/2001 del Consejo". Las infracciones alegadas por los reclamantes son en lo fundamental las mismas, es decir que las Comunidades Europeas están concediendo subvenciones a la exportación de azúcar por encima de sus niveles de compromiso, y que por consiguiente las Comunidades Europeas están actuando de manera incompatible con las obligaciones que les corresponden en virtud del párrafo 3 del artículo 3, el artículo 8 y los párrafos 1 a) y 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* o, subsidiariamente, el párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.³⁶⁸ A juicio del Grupo Especial, aunque las partes reclamantes redactaron sus solicitudes utilizando términos ligeramente distintos, en cada una de esas solicitudes se han identificado en lo fundamental las mismas medidas -subvenciones otorgadas al amparo del Reglamento (CE) N° 1260/2001 del Consejo, en el marco del denominado régimen del azúcar de las CE- y la misma presunta infracción -las Comunidades Europeas sobrepasan sus compromisos en materia de desembolsos presupuestarios y cantidades, contrariamente a lo dispuesto en los artículos 3 y 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

³⁶⁷ Véase la solicitud de establecimiento de un grupo especial formulada por Tailandia en el anexo D *infra*.

³⁶⁸ Los reclamantes también alegan incompatibilidades con el *Acuerdo SMC*, pero las objeciones de las Comunidades Europeas no afectan a esas alegaciones.

- c) Supuesta falta de la debida identificación de las "medidas" abarcadas por las alegaciones formuladas al amparo del párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*

7.17 En su Primera comunicación, las Comunidades Europeas se opusieron a las alegaciones formuladas por los reclamantes al amparo del párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura* aduciendo que no estaban incluidas en el mandato del Grupo Especial. A la luz de la decisión del Grupo Especial, expuesta en el párrafo 7.357 *infra*, de aplicar el principio de economía procesal por lo que respecta a las alegaciones formuladas por los reclamantes al amparo del párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, no hay necesidad de que el Grupo Especial evalúe esta objeción concreta de las Comunidades Europeas relativa al mandato del Grupo Especial.

- d) Supuesta falta de la debida identificación de los "pagos" como medidas distintas o alegaciones distintas en el marco del artículo 3, el artículo 8 (y el párrafo 1 c) del artículo 9) del *Acuerdo sobre la Agricultura*

- i) *Argumentos de las partes*

7.18 Las Comunidades Europeas adujeron que los reclamantes no habían identificado debidamente las medidas que eran incompatibles con el *Acuerdo sobre la Agricultura*. Las Comunidades Europeas sostuvieron que las medidas que supuestamente infringían el párrafo 3 del artículo 3 y el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura* no eran la "exportación de azúcar" en cuanto tal, sino las subvenciones a la exportación otorgadas por las Comunidades Europeas. A juicio de las Comunidades Europeas, los reclamantes deberían haber identificado, en sus solicitudes de establecimiento de un grupo especial, las medidas específicas del régimen del azúcar de las Comunidades Europeas que en su opinión proporcionaban las supuestas subvenciones a la exportación concedidas por las Comunidades Europeas con objeto de eludir sus compromisos de reducción. Las Comunidades Europeas no consideraban suficientemente "específica" una mera referencia al "régimen del azúcar" de las Comunidades Europeas o al Reglamento (CE) N° 1260/2001 del Consejo (que tiene 51 artículos y 6 anexos, y abarca 45 páginas del Diario Oficial de las Comunidades Europeas). Las Comunidades Europeas sostuvieron además que la "exportación de azúcar" era una transacción privada, no una "medida" gubernamental en el sentido del párrafo 2 del artículo 6 del *ESD*, por lo que no podía ser objeto de un procedimiento de solución de diferencias.³⁶⁹

7.19 Los reclamantes replicaron que en varias etapas de este procedimiento habían identificado suficientemente las reglamentaciones pertinentes para la presente diferencia, que tenían por resultado un excedente de producción de azúcar subvencionada, contrariamente a los compromisos contraídos por las Comunidades Europeas. Consideraban que la referencia al Reglamento (CE) N° 1260/2001 era lo bastante específica para satisfacer los debidos requisitos procesales. El Brasil subrayó que aunque teóricamente era posible que algunas subsecciones del Reglamento (CE) N° 1260/2001 no representaran ningún papel en el otorgamiento de las subvenciones impugnadas, el hecho de que el Brasil no hubiera identificado y excluido expresamente cualquiera de esas subvenciones en su descripción de las medidas en litigio no significaba que el Brasil no había identificado esas medidas en el sentido del párrafo 2 del artículo 6 del *ESD*.

7.20 Las Comunidades Europeas adujeron que las "alegaciones" del Brasil concernientes a dos formas de supuestos pagos, es decir: i) de los consumidores de las CE a los productores de azúcar de las CE en forma de precios internos "artificialmente elevados" para el azúcar A y B; y ii) los pagos en especie de los cultivadores de remolacha a los productores de azúcar en forma de remolacha C a precios inferiores a los precios mínimos para la remolacha A y B, no se habían expuesto debidamente

³⁶⁹ Véanse también los párrafos 4.10-4.13 *supra*.

en la solicitud de establecimiento de un grupo especial formulada por el Brasil.³⁷⁰ En apoyo de su alegación, las Comunidades Europeas hicieron referencia al informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Canadá - Productos lácteos*, donde se afirma que "*por consiguiente, la segunda parte de la alegación es que el Miembro demandado tiene que haber otorgado subvenciones a la exportación respecto de cantidades superiores al nivel de compromiso en materia de cantidades*". En otras palabras, la alegación tiene un aspecto *cuantitativo* y otro referente a las *subvenciones a la exportación*".³⁷¹ (sin cursivas en el original)

7.21 Las Comunidades Europeas sostuvieron que el párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura* sólo desplaza la carga de la prueba sobre la parte demandada por lo que respecta al "aspecto de subvención de las exportaciones" de la alegación de los reclamantes. No obstante, adujeron las Comunidades Europeas, antes de que ese desplazamiento de la carga de la prueba pueda tener lugar, es indispensable que los reclamantes lo afirmen como parte de sus alegaciones. A juicio de las Comunidades Europeas, la solicitud de establecimiento de un grupo especial formulada por el Brasil no "proporcionaba un breve resumen de la base jurídica" que fuera "suficiente para presentar el problema con claridad": en la solicitud de establecimiento de un grupo especial formulada por el Brasil sólo se mencionaba uno de los "pagos" posteriormente desarrollados en su argumentación. En opinión de las Comunidades Europeas, el Brasil en ningún momento sugirió que podía haber otros "pagos" que también podrían plantear un "problema", y mucho menos explicó cómo surgiría tal "problema". En opinión de las Comunidades Europeas, seguía sin estar claro cuáles eran exactamente los otros "pagos" alegados por el Brasil, ya que, según las Comunidades Europeas, la descripción cambiaba constantemente.

7.22 Los reclamantes refutaron la aseveración de las Comunidades Europeas de que sus solicitudes de establecimiento de un grupo especial sólo abarcaban determinadas formas de "pagos".³⁷² A juicio del Brasil, la existencia de pagos sólo era uno de los aspectos de las subvenciones impugnadas en la presente diferencia.³⁷³ El Brasil sostuvo que el párrafo 2 del artículo 6 del *ESD* no obliga a los Miembros reclamantes a presentar en sus solicitudes de establecimiento de un grupo especial pruebas que demuestren cómo y por qué están subvencionadas las exportaciones de azúcar. Sólo están obligados a especificar la medida en litigio y las disposiciones de los tratados infringidas. Las pruebas tienen que presentarse en las Primeras comunicaciones escritas.³⁷⁴

7.23 Los reclamantes sostuvieron también que, debido al desplazamiento de la carga de la prueba, no les incumbía identificar o enumerar los acuerdos, disposiciones o definiciones de subvenciones a la exportación en el marco de la OMC que las Comunidades Europeas pudieran optar por invocar en su defensa.³⁷⁵ Eran las Comunidades Europeas las que estaban obligadas a demostrar que *ninguna*

³⁷⁰ Véase la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 4 del Grupo Especial; Segunda comunicación de las Comunidades Europeas, párrafos 5 y 6.

³⁷¹ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos* (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos II), párrafo 70.

³⁷² Segunda declaración oral de Australia, párrafos 85.

³⁷³ Segunda declaración oral del Brasil, párrafos 22-25.

³⁷⁴ Segunda declaración oral de Australia, párrafo 85; segunda declaración oral del Brasil, párrafos 22-25.

³⁷⁵ Primera declaración oral del Brasil, párrafo 51; Segunda comunicación escrita del Brasil, párrafos 7-15; respuesta de Australia a la pregunta 4 del Grupo Especial.

medida de las CE había concedido subvenciones de *ningún* tipo, con arreglo a *ningún* Acuerdo de la OMC, a las exportaciones de azúcar por encima de sus compromisos de reducción.³⁷⁶

ii) *Evaluación por el Grupo Especial*

7.24 El Grupo especial recuerda el contenido de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial formuladas por los reclamantes, expuesto en los párrafos 7.13, 7.14 y 7.15 y en el anexo D del presente informe, donde las partes reclamantes han identificado en lo fundamental las mismas medidas y las mismas presuntas infracciones (por lo que las alegaciones son las mismas).

7.25 A juicio del Grupo Especial, la alegación de los reclamantes de que las exportaciones de azúcar C, subvencionadas en virtud de la aplicación del Reglamento (CE) N° 1260/2001, exceden del nivel de los compromisos de las Comunidades Europeas consignados en listas, y en consecuencia infringen los artículos 3 y 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, es lo bastante específica para que las Comunidades Europeas y los terceros puedan estar informados de "cuál es el fundamento jurídico de la reclamación".³⁷⁷

7.26 Las Comunidades Europeas adujeron que los reclamantes han confundido las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del *ESD* relativas a la especificidad de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial y las consecuencias de las normas especiales sobre la carga de la prueba establecidas en el párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Por su parte, los reclamantes afirmaron que son las Comunidades Europeas quienes han confundido alegaciones y argumentos. El Grupo Especial examinará esas cuestiones sucesivamente.

7.27 En la presente diferencia, los reclamantes han invocado las normas especiales relativas al desplazamiento de la carga de la prueba establecidas en el párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. El párrafo 3 del artículo 10 dice así:

"Todo Miembro que alegue que una cantidad exportada por encima del nivel de compromiso de reducción no está subvencionada deberá demostrar que para la cantidad exportada en cuestión no se ha otorgado ninguna subvención a la exportación, esté o no enumerada en el artículo 9."

7.28 En lo que respecta a la cuestión de la carga de la prueba y la norma especial establecida en el párrafo 3 del artículo 10, el Órgano de Apelación determinó, en *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelanda y Estados Unidos II)* que una reclamación al amparo del artículo 3 del *Acuerdo sobre la Agricultura* tiene dos partes separadas, y que, a la luz del párrafo 3 del artículo 10, a cada una de esas partes se aplica una norma distinta en lo concerniente a la carga de la prueba.

"Para identificar la naturaleza de esta regla especial resulta útil analizar el carácter de las alegaciones planteadas al amparo de estas normas. En virtud del artículo 3 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, cualquier Miembro *tiene derecho* a otorgar subvenciones a la exportación dentro de los límites de los compromisos de reducción especificados en su Lista.³⁷⁸ Cuando un Miembro alega que otro Miembro ha actuado

³⁷⁶ *Ibid.*

³⁷⁷ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 142; *Corea - Productos lácteos*, párrafos 120-131; *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 127.

³⁷⁸ (*Nota original*) Con arreglo a los párrafos 1 y 3 del artículo 3 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, los "compromisos de limitación de las subvenciones" a la exportación se especifican en la Lista expresándolos en "niveles de compromiso en materia de desembolsos presupuestarios y cantidades".

en forma incompatible con el párrafo 3 del artículo 3 al otorgar subvenciones a la exportación por encima de un nivel de compromiso en materia de cantidades, esa alegación tiene dos partes separadas. En primer lugar, es preciso que el Miembro demandado haya exportado un producto agropecuario en cantidades que exceden del nivel de su compromiso en materia de cantidades. Si las cantidades exportadas no alcanzan el nivel de dicho compromiso, no puede existir violación de ese compromiso en virtud del párrafo 3 del artículo 3. No obstante, el solo hecho de exportar un producto en cantidades que exceden del nivel del compromiso en materia de cantidades no es incompatible con éste. El compromiso constituye un compromiso de limitar la cantidad de exportaciones que pueden ser subvencionadas, y no un compromiso de limitar el volumen o la cantidad de las exportaciones en sí mismas. Por consiguiente, la segunda parte de la alegación es que el Miembro demandado tiene que haber otorgado subvenciones a la exportación respecto de cantidades superiores al nivel de compromiso en materia de cantidades. En otras palabras, la alegación tiene un aspecto cuantitativo y otro referente a las subvenciones a la exportación."³⁷⁹ (sin subrayar en el original)

7.29 En consecuencia, el Grupo Especial opina que una reclamación formulada al amparo del artículo 3 del *Acuerdo sobre la Agricultura* requiere alegaciones, primero, de que las Comunidades Europeas han exportado azúcar por encima de su nivel de compromiso, y, segundo, de que esas exportaciones de azúcar estaban subvencionadas.

7.30 A juicio del Grupo Especial, los reclamantes han cumplido debidamente esas prescripciones. El fundamento jurídico de las alegaciones de los reclamantes se encuentra en los artículos 3 y 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. En sus solicitudes de establecimiento de un grupo especial, los reclamantes no estaban obligados a detallar cómo y por qué esas exportaciones se estaban subvencionando, sino únicamente a indicar que los niveles de compromiso se habían superado y que las exportaciones estaban subvencionadas. Además, los reclamantes sí indicaron, en sus solicitudes de establecimiento de un grupo especial (al hacer referencia a los párrafos 1 a) y 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*) algunos aspectos de las subvenciones a la exportación de azúcar de las CE.

7.31 Contrariamente a las *alegaciones*, que deben identificarse específicamente en una solicitud de establecimiento de un grupo especial, los *argumentos* de las partes pueden evolucionar y desarrollarse a lo largo de todo el procedimiento.³⁸⁰ Anticipándose a la respuesta de las Comunidades Europeas a sus alegaciones, y en la medida en que las Comunidades Europeas pudieran negar toda subvención de sus exportaciones de azúcar, los reclamantes desarrollaron en sus Primeras comunicaciones escritas *argumentos* sobre por qué y cómo, a su juicio, las exportaciones de azúcar estaban, en efecto,

³⁷⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos II)*, párrafo 70.

³⁸⁰ En *CE - Banano III*, párrafo 141, el Órgano de Apelación sostuvo que las "alegaciones" que deben exponerse en la solicitud de establecimiento de un grupo especial deben distinguirse de los "argumentos" que se abordan en una fase posterior: "A nuestro parecer, hay una importante diferencia entre las alegaciones identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, que determinan el mandato del grupo especial de conformidad con el artículo 7 del *ESD*, y los argumentos que apoyan esas alegaciones, que se exponen y aclaran progresivamente en las Primeras comunicaciones escritas, los escritos de réplica y la primera y segunda reuniones del grupo especial con las partes." Véase también el párrafo 143: "El párrafo 2 del artículo 6 del *ESD* exige que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial se especifiquen no los argumentos, pero sí las alegaciones, de forma suficiente para que la parte contra la que se dirige la reclamación y los terceros puedan conocer los fundamentos de derecho de la reclamación." (sin subrayar en el original) Véase también el informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 156.

subvencionadas. Lo hicieron en un intento por fundamentar más detalladamente sus alegaciones de que las Comunidades Europeas estaban subvencionando exportaciones de azúcar por encima de su nivel de compromiso.

7.32 Aunque la cuestión de la especificidad de una solicitud de establecimiento de un grupo especial con arreglo al párrafo 2 del artículo 6 del *ESD* puede determinarse a la vista de la propia solicitud³⁸¹, la cuestión de la carga de la prueba concierne a las demostraciones sustantivas de infracciones (mediante pruebas y argumentos) que tienen lugar durante todo el procedimiento del Grupo Especial.³⁸²

7.33 También en *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos II)*, el Órgano de Apelación determinó que a cada parte de una alegación formulada al amparo del artículo 3 se aplica una norma probatoria distinta:

"Conforme a las reglas habituales aplicables a la carga de la prueba, ésta recaería en el Miembro reclamante respecto de ambas partes de la alegación. Pero el párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura* altera parcialmente las reglas habituales. Esa norma divide la alegación del Miembro reclamante en las dos partes que hemos descrito, adjudicando a distintos litigantes la carga de la prueba respecto de una y otra parte de la alegación.

En conformidad con las reglas habituales en materia de carga de la prueba, corresponde al Miembro reclamante probar la primera parte de la alegación: que el Miembro demandado ha exportado un producto agropecuario en cantidades que exceden del nivel de su compromiso en materia de cantidades."³⁸³ (sin subrayar en el original)

7.34 Si el Miembro reclamante logra demostrar la parte cuantitativa de la alegación, y el Miembro demandado objeta al aspecto de la subvención de las exportaciones de la alegación, en virtud del párrafo 3 del artículo 10, el Miembro demandado "*deberá demostrar* que ... no se ha otorgado ninguna subvención a la exportación" por lo que respecta a la cantidad excesiva exportada. (sin cursivas en el original) El texto del párrafo 3 del artículo 10 tiene claramente la finalidad de modificar las normas generalmente aceptadas por lo que respecta a la carga de la prueba.³⁸⁴ Aunque la obligación de

³⁸¹ En *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 127, el Órgano de Apelación afirmó lo siguiente: "Como hemos indicado en casos anteriores, el cumplimiento de los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 debe demostrarse *a la luz* de la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Los defectos de la solicitud no pueden ser 'subsanados' en las comunicaciones posteriores de las partes durante las actuaciones del Grupo Especial. No obstante, al examinar si una solicitud de establecimiento de un grupo especial es o no suficiente, pueden consultarse *las comunicaciones presentadas y las declaraciones hechas durante el curso de las actuaciones*, en particular la Primera comunicación escrita de la parte reclamante, con el fin de confirmar el sentido de los términos empleados en la solicitud de establecimiento del grupo especial y como parte de la evaluación acerca de *si el demandado ha sufrido o no perjuicios en sus posibilidades de defensa*. Además, el cumplimiento de los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 debe determinarse sobre la base de los fundamentos de cada caso, examinando el *conjunto de la solicitud de establecimiento del grupo especial* y a la luz de las circunstancias respectivas." (no se reproducen las notas de pie de página) (sin cursivas en el original).

³⁸² Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Vigas doble T*, párrafo 7.43.

³⁸³ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos II)*, párrafos 71-73.

³⁸⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos II)*, párrafos 71-73.

demostrar que las cantidades de exportación son superiores al nivel de compromiso específico recaen sobre los reclamantes, una vez que éstos la han satisfecho, incumbe a las Comunidades Europeas demostrar que esas exportaciones de azúcar *no estaban subvencionadas*.

7.35 A juicio del Grupo Especial, las solicitudes de establecimiento de un grupo especial formuladas por los reclamantes informaron suficientemente a las Comunidades Europeas acerca de las medidas que los reclamantes impugnaban y de las infracciones que alegaban. Esto es evidente, ya que en su Primera comunicación las Comunidades Europeas afirmaron que si el Grupo Especial considera que las exportaciones de azúcar C están subvencionadas, deberá evaluar la situación a la luz de lo que debería haber sido el nivel de compromiso de las Comunidades Europeas si el azúcar C se hubiera calculado de conformidad con el documento sobre las Modalidades.³⁸⁵ A juicio del Grupo Especial, las solicitudes de establecimiento de un grupo especial formuladas por los reclamantes eran lo bastante detalladas "para presentar el problema con claridad".³⁸⁶

7.36 En consecuencia, el Grupo Especial estimó que las solicitudes de establecimiento de un grupo especial formuladas por los reclamantes cumplían lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 del *ESD* en cuanto que identificaban debidamente las medidas en litigio y las infracciones que se alegaba se habían producido, es decir, que las exportaciones de azúcar subvencionada de las Comunidades Europeas excedían del nivel de compromiso de las Comunidades Europeas, contrariamente a lo establecido en los artículos 3 y 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

7.37 Por consiguiente, los argumentos de los reclamantes en el sentido de que el azúcar C disfruta de ventajas derivadas de varias subvenciones y pagos, en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, no trascienden el ámbito del mandato del Grupo Especial.

e) Supuesta falta de la debida identificación de las "alegaciones" formuladas al amparo del párrafo 2 b) iv) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*

i) *Argumentos de las partes*

7.38 Las Comunidades Europeas también sostuvieron que el párrafo 2 b) iv) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* no se mencionaba en las solicitudes de establecimiento de un grupo especial formuladas por los reclamantes ni en sus Primeras comunicaciones escritas (sólo en las primeras declaraciones orales del Brasil y Tailandia).³⁸⁷ Las Comunidades Europeas adujeron que antes de la primera reunión sustantiva no tenían ni idea de que los reclamantes estaban alegando que la Nota 1 de la Lista CXL de las Comunidades Europeas era también incompatible con el párrafo 2 b) iv) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.³⁸⁸ Las Comunidades Europeas alegaron que, por consiguiente, aunque se constatará que habían actuado de manera incompatible con el párrafo 2 b) iv) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, esa disposición no podía servir como base para una constatación de incompatibilidad con cualquier otra disposición del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Además, las Comunidades Europeas estimaban que la alegación de que sus subvenciones a la exportación no se habían reducido suficientemente, por lo demás no justificada, era muy distinta, desde un punto de vista cualitativo, de la alegación de que las Comunidades Europeas habían superado sus niveles de compromiso en materia de subvenciones a la exportación.

³⁸⁵ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 34.

³⁸⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 120.

³⁸⁷ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 69 y 70; respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 28 del Grupo Especial. Véase también el párrafo 4.19 *supra*.

³⁸⁸ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 28 del Grupo Especial.

7.39 Los reclamantes explicaron que habían invocado el párrafo 2 b) iv) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* como refutación y en respuesta a los argumentos formulados por las Comunidades Europeas, y no como una alegación de infracción que tuviera que especificarse en sus solicitudes de establecimiento de un grupo especial.³⁸⁹ Los reclamantes se refirieron específicamente al párrafo 2 b) iv) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* para subrayar que el aceptar como válida la Nota de la Lista de las Comunidades Europeas, aunque se interpretase como una imposición de un límite cuantitativo, llevó a las Comunidades Europeas a actuar de manera incompatible con sus obligaciones de reducción. Como consecuencia de ello, las Comunidades Europeas estaban otorgando subvenciones a la exportación en forma incompatible con el *Acuerdo sobre la Agricultura*, y especialmente en infracción de los artículos 3 y 8 de dicho Acuerdo.

ii) *Evaluación por el Grupo Especial*

7.40 Como ha indicado anteriormente el Grupo Especial, la principal alegación formulada por los reclamantes al amparo del *Acuerdo sobre la Agricultura* es que las exportaciones de azúcar de las CE se están subvencionando por encima del nivel de compromiso de las Comunidades Europeas, en infracción de los artículos 3 y 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. En el contexto de los argumentos de las partes y de sus intentos por identificar el nivel de compromiso pertinente de las Comunidades Europeas por lo que respecta al azúcar, los reclamantes hicieron referencia a las disposiciones del párrafo 2 b) iv) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, que determina el nivel global de compromiso de los Miembros al final de las etapas de reducción anuales del período de aplicación. Todas las partes convienen en que los niveles de compromiso de los Miembros son actualmente los mismos que eran al final del período de aplicación. Por tanto, el Brasil y Tailandia hicieron referencia al párrafo 2 b) iv) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* como parte del contexto jurídico de los artículos 3 y 8 y el párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura* con miras a establecer los niveles de compromiso de las Comunidades Europeas concernientes a las exportaciones de azúcar desde 2001, y en apoyo de su argumento de que los niveles de compromiso deben determinarse por referencia a las anotaciones de las Comunidades Europeas en la Sección II de la Parte IV de su Lista.

7.41 El Grupo Especial recuerda la distinción entre alegaciones y argumentos.³⁹⁰ A juicio del Grupo Especial, en una solicitud de establecimiento de un grupo especial que contenga una alegación formulada al amparo del artículo 3 del *Acuerdo sobre la Agricultura* deberá indicarse: i) que las exportaciones de los productos consignados en listas exceden de los niveles de compromiso y ii) que esas exportaciones han sido subvencionadas. A juicio del Grupo Especial, las solicitudes de establecimiento de un grupo especial formuladas por los reclamantes satisfacen esos requisitos.³⁹¹ En consecuencia, durante el procedimiento del Grupo Especial los reclamantes tenían derecho a desarrollar más sus argumentos de que las exportaciones excesivas de azúcar se habían beneficiado de subvenciones a la exportación en el sentido del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

³⁸⁹ Segunda declaración oral del Brasil, párrafos 82 y 83. Véase también el párrafo 4.18 *supra*.

³⁹⁰ Véanse los informes del Órgano de Apelación sobre los asuntos *CE - Banano III*, párrafos 142 y 143, *CE - Hormonas*, párrafo 156, y *Estados Unidos - Determinados productos procedentes de las CE*, párrafo 123.

³⁹¹ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 120: "Es necesario: i) que las peticiones se formulen por escrito; ii) que en ellas se indique si se han celebrado consultas; iii) que se identifiquen las medidas concretas en litigio; iv) que se haga una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad. En virtud de este cuarto requisito, el párrafo 2 del artículo 6 exige únicamente que se haga una exposición -que puede ser breve- de los fundamentos de derecho de la reclamación; pero, en todo caso, esa exposición ha de ser 'suficiente para presentar el problema con claridad'. Dicho de otro modo, no basta identificar brevemente 'los fundamentos de derecho de la reclamación', sino que la exposición debe 'presentar el problema con claridad'."

7.42 Las Comunidades Europeas afirmaron que "un criterio adecuado para distinguir las 'alegaciones' de los 'argumentos' sería prever las consecuencias a las que llevaría el mantener un 'argumento' dado. Si mantener un supuesto 'argumento' lleva a establecer una infracción de una disposición jurídica, pero no hace innecesario el examen de otro supuesto 'argumento' formulado al amparo de la misma disposición jurídica, ello es así porque cada uno de los dos 'argumentos' conlleva una 'alegación' diferenciada".³⁹² Las Comunidades Europeas añadieron que si se aplica ese criterio al presente caso, queda claramente de manifiesto que cada uno de los "pagos" alegados por el Brasil es una "alegación" diferenciada.

7.43 El Grupo Especial no está de acuerdo con la sugerencia de las Comunidades Europeas. Opina que las aseveraciones de las Comunidades Europeas contradicen la jurisprudencia de la OMC existente y no tienen en cuenta las facultades discrecionales del Grupo Especial para llegar a la conclusión de que una alegación de infracción está justificada sobre la base de argumentos ni siquiera planteados por las partes y, en determinados casos, sin necesidad de abordar todos los argumentos de las partes. El Grupo Especial ya ha llegado a la conclusión de que los reclamantes identificaron debidamente las medidas en litigio y las infracciones del *Acuerdo sobre la Agricultura* conexas.

7.44 A juicio del Grupo Especial, la alegación de las Comunidades Europeas de que los argumentos de los reclamantes y sus referencias al párrafo 2 b) iv) del artículo 9 trascienden el ámbito del mandato del Grupo Especial no está, por tanto, justificada.

f) Supuesta falta de la debida identificación de las alegaciones relacionadas con la Nota 1 de la Lista de las CE (azúcar de los países ACP/India)³⁹³

i) *Argumentos de las partes*

7.45 En su Primera comunicación, las Comunidades Europeas observaron también que los reclamantes habían formulado alegaciones subsidiarias en el sentido de que las Comunidades Europeas no respetaban los términos de la Nota 1 de su Lista. Las Comunidades Europeas estimaban que esas alegaciones no se habían identificado suficientemente. En consecuencia, adujeron que no podían defender ninguna medida (no identificada) que pudieran haber adoptado con respecto al azúcar de los países ACP/India en relación con disposiciones del *Acuerdo sobre la Agricultura* no identificadas o con disposiciones que simplemente se citaban, sin más explicaciones. Las Comunidades Europeas sostuvieron que esas alegaciones no figuraban en las solicitudes de establecimiento de un grupo especial formuladas por los reclamantes, en las que se alega una "exclusión" de las exportaciones de azúcar equivalente al de los países ACP/India, o el hecho de que esas exportaciones "no se tienen en cuenta" al procurar el respeto de los compromisos de las Comunidades Europeas en materia de subvenciones a la exportación, y no que no se hubieran respetado los términos de la Nota. Por consiguiente, a juicio de las Comunidades Europeas, también esas alegaciones trascendían el ámbito del mandato del Grupo Especial.

7.46 Los reclamantes opinaron que las Comunidades Europeas confundían la Nota 1 con "la medida en litigio", y trataban de redefinir la medida en litigio como la propia Nota 1. En ninguna parte de sus solicitudes de establecimiento de un grupo especial citaron los reclamantes la Nota 1 como "medida en litigio". Antes bien, las solicitudes de establecimiento de un grupo especial formuladas por los reclamantes informaban a las Comunidades Europeas de que las exportaciones por

³⁹² Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 4 del Grupo Especial.

³⁹³ En lo sucesivo, la Nota 1 de la Sección II de la Parte IV de la Lista de las CE se denomina la "Nota 1" o la "Nota sobre el azúcar de los países ACP/India", cuyo contenido exacto se examina en los párrafos 7.167-7.196 *infra*.

encima de los compromisos de reducción derivaban de la exportación subvencionada de azúcar C y azúcar equivalente al de los países ACP/India. Australia observó que en la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas se evitaron deliberadamente las alegaciones de incompatibilidad derivadas de las subvenciones a la exportación otorgadas al azúcar equivalente al de los países ACP/India. En lugar de ello, las Comunidades Europeas redefinieron la medida como la Nota, y se refirieron exclusivamente a la Nota 1 en relación con el azúcar equivalente al de los países ACP/India. Australia añadió que en los párrafos cuarto y quinto de su solicitud de establecimiento de un grupo especial identificó las medidas en litigio como las subvenciones al azúcar por encima de los compromisos de reducción de las Comunidades Europeas, y detalló la naturaleza de las medidas en los párrafos 6 y 7 de esa solicitud.

7.47 En opinión de los reclamantes, las Comunidades Europeas están utilizando la Nota 1 como argumento para refutar las alegaciones de incompatibilidad formuladas por los reclamantes. Los reclamantes añadieron que es perfectamente admisible que un reclamante prevea un argumento de esa naturaleza en su Primera comunicación escrita o responda a esos argumentos en su escrito de réplica. Esas cuestiones no guardan relación con el párrafo 2 del artículo 6 del *ESD* y con las solicitudes de establecimiento de un grupo especial. Por último, los reclamantes reiteraron que las Comunidades Europeas están confundiendo las "alegaciones", que deben figurar en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, y con los "argumentos" que se desarrollan a lo largo del procedimiento del grupo especial. Los reclamantes alegaron que las Comunidades Europeas sobrepasan sus compromisos de reducción de las subvenciones, entre otras cosas, otorgando subvenciones a la exportación de azúcar equivalente al de los países ACP/India. Los reclamantes adujeron que la Nota 1 no exime a las Comunidades Europeas de las obligaciones asumidas en virtud del párrafo 3 del artículo 3, el artículo 8 y los párrafos 1 a) y 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, o, subsidiariamente, que no se aplica a las exportaciones de una cantidad de azúcar de las CE que sea equivalente a la cantidad de azúcar importada de los países ACP y la India. El argumento de los reclamantes concerniente al ámbito de aplicación de la Nota 1 es, por tanto, un argumento subsidiario que respalda sus alegaciones jurídicas de que las Comunidades Europeas están sobrepasando sus compromisos de reducción de las subvenciones a la exportación.

ii) *Evaluación por el Grupo Especial*

7.48 El Grupo Especial recuerda el contenido de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial formuladas por los reclamantes y la distinción entre alegaciones y argumentos. Lo que alegan los reclamantes es que las Comunidades Europeas están exportando azúcar (azúcar C y azúcar equivalente al de los países ACP/India) por encima del nivel de compromiso de las Comunidades Europeas. En opinión de los reclamantes, el nivel de compromiso de las Comunidades Europeas está indicado en la Sección II de la Parte IV de la Lista de las CE para el azúcar, concretamente en una cuantía de 1.273.500 toneladas en 2001 y años siguientes.

7.49 A juicio del Grupo Especial, las Comunidades Europeas están utilizando la Nota 1 como un *argumento* para refutar las alegaciones de los reclamantes de que las Comunidades Europeas están actuando de manera incompatible con los artículos 3 y 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Las Comunidades Europeas aducen que su nivel de compromiso incluye 1,6 millones adicionales de toneladas de azúcar equivalente al de los países ACP/India, como se prevé en la Nota 1.

7.50 A juicio del Grupo Especial, lo que constituye el "nivel de compromiso" de un Miembro, a efectos del párrafo 3 del artículo 10, es tanto una cuestión de interpretación jurídica como una cuestión probatoria. El que una anotación en la lista de un Miembro, como la Nota 1 de las Comunidades Europeas, pueda formar parte del nivel de compromiso global de ese Miembro es una cuestión jurídica con respecto a la cual ambas partes han presentado argumentos. Incumbe al Grupo Especial decidir si el "nivel de compromiso" a que se hace referencia en el artículo 3, el artículo 8, el párrafo 2 b) iv) del artículo 9 y el párrafo 3 del artículo 10 está exclusivamente compuesto por las

subvenciones a la exportación que tenían que reducirse (en el caso del azúcar de las CE, 1.273.500 toneladas) o si los Miembros también tienen derecho a mantener, por ejemplo, "limitaciones" *ad hoc* de las subvenciones a la exportación.

7.51 Las Comunidades Europeas aducen que una interpretación correcta de los artículos 3, 8 y 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y de la Nota 1 de las Comunidades Europeas llevaría a concluir que dicha Nota es un componente de sus compromisos globales en materia de subvenciones a la exportación. Los reclamantes discrepan.

7.52 A juicio del Grupo Especial, cuando las Comunidades Europeas hicieron referencia a la Nota 1 como prueba y en apoyo de su argumento de que su nivel de compromiso no estaba limitado a 1.273.500 toneladas, sino que debía incluir los 1,6 millones de toneladas mencionados en la Nota 1, los reclamantes tenían derecho a impugnar esos argumentos, así como el alcance del compromiso de las Comunidades Europeas; los reclamantes tenían derecho a esgrimir argumentos de réplica para impugnar las conclusiones que las Comunidades Europeas extraían de la Nota 1. El Grupo Especial recuerda una vez más que lo que alegan los reclamantes no es que la Lista de las CE contenga una anotación incompatible con la OMC (la Nota 1), o que la clasificación que las Comunidades Europeas hacen de sus subvenciones es incompatible con el *Acuerdo sobre la Agricultura*, sino más bien que las Comunidades Europeas están exportando azúcar subvencionada en cantidades superiores a los niveles de compromiso especificados en la Sección II de la Parte IV de su Lista. El Grupo Especial observa además que las tres partes reclamantes mencionaron en sus solicitudes de establecimiento de un grupo especial la cuestión de las subvenciones a las exportaciones de productos ya sea como "equivalente al volumen de azúcar no refinado importado en el marco de acuerdos preferenciales"³⁹⁴, o "respecto de una cantidad de aproximadamente 1,6 millones de toneladas de azúcar adicionales a los desembolsos presupuestarios y cantidades de exportaciones subvencionadas que las CE notificaron al Comité de Agricultura"³⁹⁵, con lo que dieron aviso a las Comunidades Europeas de las cuestiones jurídicas y fácticas en litigio.

7.53 Por las razones arriba expuestas, el Grupo Especial opina que los argumentos de los reclamantes relativos al alcance de los niveles de compromiso de las Comunidades Europeas, incluidos los relativos a la naturaleza, los efectos jurídicos y el alcance de la Nota 1 de las Comunidades Europeas, están incluidos en el ámbito del mandato del Grupo Especial.

2. Alegación de las Comunidades Europeas de que los reclamantes, no pueden, por "preclusión", plantear esta diferencia

a) Argumentos de las partes

7.54 El Grupo Especial se remite a la sección IV.D.3 de la parte expositiva del presente informe, donde figura un resumen de los argumentos de las partes relativos a la buena fe y la preclusión. Las Comunidades Europeas sostienen que las infracciones ahora alegadas por los reclamantes habrían sido flagrantes e inmediatamente manifiestas tan pronto como se concluyó el *Acuerdo sobre la OMC*.³⁹⁶ Pese a ello, ninguno de los reclamantes planteó cuestión alguna relativa a las exportaciones de azúcar C hasta la presente diferencia. Las Comunidades Europeas interpretan que esto significa que, durante muchos años después de la conclusión del *Acuerdo sobre la OMC*, los reclamantes siguieron

³⁹⁴ Véanse las solicitudes de establecimiento de un grupo especial formuladas por el Brasil y Tailandia en el anexo D del presente informe.

³⁹⁵ Véase la solicitud de establecimiento de un grupo especial formulada por Australia en el anexo D del presente informe.

³⁹⁶ Véase la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 139.

compartiendo la opinión de las Comunidades Europeas de que las exportaciones de azúcar C no estaban subvencionadas. Lo mismo cabe decir por lo que respecta a las cuestiones relacionadas con la Nota sobre el azúcar de los países ACP/India, que nunca se han planteado en el Comité de Agricultura y nunca han dado lugar a una impugnación por parte de los reclamantes.

7.55 En opinión de las Comunidades Europeas, cabe interpretar legítimamente que el silencio de los reclamantes representa falta de objeciones no sólo cuando hay un "deber de hablar" sino también en circunstancias en las que es razonable esperar que las otras partes hablarán. En opinión de las Comunidades Europeas, era razonable esperar que los Miembros no impugnarían el que no incluyeran las subvenciones adicionales de la Nota sobre el azúcar de los países ACP/India y el azúcar C en su cantidad de base. Apoyándose en lo que a su juicio constituyen sus expectativas de buena fe, las Comunidades Europeas sostienen que los reclamantes no pueden, por preclusión, formular esta alegación.

7.56 Las Comunidades Europeas aducen que la preclusión es una defensa procesal que impide a una parte ejercitar sus derechos con respecto a otra parte, si bien sin modificar las obligaciones sustantivas de esa parte. Añaden que la preclusión es una cuestión de derecho procesal, no de derecho sustantivo, y que por consiguiente el efecto de una verdadera preclusión queda confinado a las partes. Las Comunidades Europeas no sostienen que las obligaciones que les corresponden en virtud del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* han sido modificadas por la aplicación del principio de preclusión. Antes bien, lo que las Comunidades Europeas sostienen es que los reclamantes no pueden plantear una alegación al amparo de esa disposición, y que en consecuencia el Grupo Especial debe rechazar sus alegaciones aun en el caso de que confirme su contenido sustancial.

7.57 En opinión de las Comunidades Europeas, como la preclusión no altera los derechos sustantivos de los Miembros en el marco del *Acuerdo sobre la OMC*, sino únicamente el ejercicio de esos derechos, puede aplicarse exclusivamente entre dos Miembros.³⁹⁷

7.58 Los reclamantes responden que, por principio conforme a derecho, las Comunidades Europeas no pueden inferir del silencio que otros Miembros compartían la opinión de que el azúcar C no estaba subvencionado, porque no tenían el "deber" de objetar. Los reclamantes sostienen que aun en el caso de que hubieran guardado silencio, su silencio sobre los niveles de cantidad de base de las Comunidades Europeas y por lo que respecta a la Nota sobre el azúcar de los países ACP/India no equivale a una representación clara e inequívoca en la que las Comunidades Europeas pudieran apoyarse, especialmente dado que los reclamantes no tenían la obligación jurídica de pronunciarse.³⁹⁸

7.59 En opinión de Australia, si se permitiera a las Comunidades Europeas recurrir a la preclusión, ello obraría en menoscabo de los derechos de los reclamantes, contrariamente a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 3 y el párrafo 2 del artículo 19 del *ESD*. Una cosa es tener un derecho, con sujeción a las disposiciones pertinentes de un acuerdo abarcado, y otra totalmente distinta tener ese derecho con sujeción a la aplicación de un principio que no se reconoce en las disposiciones del acuerdo abarcado. Australia aduce asimismo que incumbe a las Comunidades Europeas asegurarse de que están actuando de conformidad con el *Acuerdo sobre la Agricultura* y otros *Acuerdos de la OMC*.

7.60 Por último, los reclamantes aducen que aunque pudiera invocarse la preclusión, las Comunidades Europeas no satisfacen los requisitos básicos para invocarla.³⁹⁹

³⁹⁷ Véanse también los párrafos 4.167-4.170 *supra*.

³⁹⁸ Véanse también los párrafos 4.160 y 4.161 *supra*.

³⁹⁹ Véase el párrafo 4.159.

b) Evaluación por el Grupo Especial

7.61 El Grupo Especial observa que aparentemente las partes y los terceros participantes en la presente diferencia no están de acuerdo sobre la naturaleza del principio de preclusión y sus parámetros exactos.⁴⁰⁰ Müller y Cottier la definen en la forma siguiente:

"Por lo general se conviene en que la parte que invoca la preclusión 'tiene que haber sido inducida a emprender medidas jurídicamente pertinentes o a abstenerse de hacerlo por basarse de buena fe en manifestaciones claras e inequívocas del otro Estado'. "⁴⁰¹

7.62 El *Black's Law Dictionary* define "*silence, estoppel by*" ("silencio, preclusión por") en la forma siguiente:

"Esa preclusión surge cuando la persona tiene el deber para con otra de hablar o cuando el abstenerse de hablar no es compatible con un trato honesto. El silencio, para generar 'preclusión', debe equivaler a la mala fe, y los elementos o aspectos esenciales de esa preclusión incluyen los siguientes: cambio de posición en perjuicio de la persona que invoca la preclusión; daños y perjuicios si se niega la preclusión; deber y oportunidad de hablar; inducción a la persona que invoca la preclusión a que modifique su posición; conocimiento de los hechos y los derechos por la persona objeto de la preclusión; engaño a la parte que invoca la preclusión; dependencia del silencio de la parte contra la que se invoca la preclusión. "⁴⁰²

7.63 A juicio del Grupo Especial, dista mucho de estar claro si el principio de preclusión es aplicable a las diferencias entre Miembros de la OMC en relación con sus derechos y obligaciones en el marco de la OMC. El principio de preclusión nunca ha sido aplicado por ningún grupo especial ni por el Órgano de Apelación. La preclusión no se menciona en el *ESD* ni en parte alguna del *Acuerdo sobre la OMC*.

7.64 Si la preclusión, como principio general del derecho, fuera aplicable a diferencias entre Miembros de la OMC, los Miembros aún estarían obligados a cumplir lo dispuesto en el *ESD*, y por tanto tendrían que encontrar la manera de satisfacer de buena fe tanto las disposiciones del *ESD* como las condiciones para la preclusión. El Grupo Especial recuerda que en *CE - Hormonas* el Órgano de Apelación aclaró que incluso si en el derecho internacional general existiera un principio de precaución, las obligaciones contraídas en el marco de la OMC siguen siendo vinculantes para los Miembros: "En consecuencia estamos de acuerdo con la constatación del Grupo Especial en el sentido de que el principio de cautela no prevalece sobre las disposiciones de los párrafos 1 y 2 del artículo 5 del *Acuerdo MSF*".⁴⁰³

⁴⁰⁰ Segunda comunicación de Australia, párrafos 142 y 144; Segunda comunicación del Brasil, título G y párrafos 80 y 85; Segunda comunicación de Tailandia, párrafo 114; Primera comunicación de las CE, párrafos 136-138; y véanse, por ejemplo: la declaración oral de los Estados Unidos, párrafos 8 y 9; la declaración oral de Colombia, párrafo 8; la comunicación de terceros de los países ACP, párrafos 9 y 126; y la declaración oral de los países ACP, párrafo 8.

⁴⁰¹ J.P. Müller y T. Cottier, en *Encyclopaedia of Public International Law*, editado por el Max Planck Institute, North Holland, 1992, página 116.

⁴⁰² *Black's Law Dictionary*, sexta edición, 1991, página 963.

⁴⁰³ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 125.

7.65 Si se considerara que la preclusión es una norma consuetudinaria de interpretación o está comprendida en el principio de buena fe del que se hace eco el párrafo 10 del artículo 3 del *ESD*, ese principio tendría que interpretarse "armoniosamente" con los demás principios del sistema de solución de diferencias de la OMC, incluida la cuasiautomaticidad de su proceso y el hecho de que la iniciación del mecanismo de solución de diferencias se regula por sí misma. En varias ocasiones, el Órgano de Apelación ha insistido en que "el intérprete de un tratado está *obligado* a interpretar todas las disposiciones aplicables de un tratado en una forma que dé sentido a *todas* ellas, armoniosamente".⁴⁰⁴

7.66 El Grupo Especial recuerda asimismo que el Órgano de Apelación ha establecido claramente que la iniciación de un procedimiento de solución de diferencias en la OMC no requiere la demostración de un interés jurídico o económico específico.⁴⁰⁵ En *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*⁴⁰⁶ el Órgano de Apelación resolvió que la primera frase del párrafo 7 del artículo 3 del *ESD*:

"refleja el principio básico de que los Miembros deben recurrir de buena fe al procedimiento de solución de diferencias de la OMC, sin iniciar abusivamente los procedimientos establecidos en el *ESD*. Recordamos que, cuando examinamos la redacción del párrafo 7 del artículo 3 del *ESD* en nuestro informe sobre el asunto *Comunidades Europeas - Bananos*, declaramos lo siguiente:

'los Miembros tienen un amplio margen de discrecionalidad para decidir si presentan o no una reclamación contra otro Miembro al amparo del *ESD*. Del texto del párrafo 1 del artículo XXIII del GATT de 1994 y del párrafo 7 del artículo 3 del *ESD* se desprende, además, que en gran medida corresponde *al propio Miembro* decidir sobre la 'utilidad' de presentar una reclamación'".⁴⁰⁷ (sin cursivas en el original)

7.67 Dado que con arreglo a la primera frase del párrafo 7 del artículo 3 la decisión "en gran medida corresponde al propio Miembro", los grupos especiales y el Órgano de Apelación deben presuponer, cuando un Miembro presenta una solicitud de establecimiento de un grupo especial, que ese Miembro lo hace de buena fe, tras ponderar debidamente si el recurrir o no recurrir a ese grupo especial sería "útil".

7.68 Esto está en consonancia con la jurisprudencia del GATT sobre esta materia. En la diferencia *CEE - Restricciones a la importación*, sustanciada en el marco del GATT, el Grupo Especial concluyó que:

⁴⁰⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 81. El Órgano de Apelación hizo también referencia a su informe sobre el asunto *Argentina - Medidas de salvaguardia para las importaciones de calzado*, párrafo 81. Véanse también el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 23; el informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 12; y el informe del Órgano de Apelación, *India - Patentes (EE.UU.)*, párrafo 45.

⁴⁰⁵ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 142.

⁴⁰⁶ Informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 73, donde se cita el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Corea - Productos lácteos*, párrafo 135.

⁴⁰⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 135.

"el Grupo especial ... reconoció que las restricciones habían estado vigentes durante largo tiempo sin que Hong Kong se acogiese al artículo XXIII respecto de los productos considerados, pero concluyó que esto no alteraba las obligaciones asumidas por las partes contratantes en virtud de las disposiciones del Acuerdo General. *Además, el Grupo especial consideraba que sería erróneo interpretar el hecho de que una medida no hubiese estado sujeta al artículo XXIII durante cierto número de años como equivalente a una aceptación tácita por las partes contratantes ...*".⁴⁰⁸ (sin cursivas en el original)

7.69 A juicio del Grupo Especial, el párrafo 7 del artículo 3 del *ESD* ni requiere ni autoriza a un grupo especial a analizar lo que subyace tras la decisión de un Miembro o a poner en entredicho el ejercicio de sus facultades discrecionales (salvo que haya pruebas de mala fe).⁴⁰⁹ Con arreglo a la jurisprudencia de la OMC, el hecho de que un Miembro no reclame contra la imposición de una medida en un momento determinado no puede por sí mismo privar a ese Miembro de su derecho a iniciar una diferencia en algún momento posterior si considera de buena fe que hacerlo resultaría útil. Así parecen confirmarlo diferencias en la OMC como *CE - Banano III (Recurso de las CE/Ecuador al párrafo 5 del artículo 21)*⁴¹⁰ y *Guatemala - Cemento II*.⁴¹¹

7.70 Además, suponiendo, a efectos de argumentación, que el principio de preclusión pudiera invocarse en un procedimiento de solución de diferencias en la OMC, el Grupo Especial opina que la actual situación no justifica la aplicación de dicho principio. El Grupo Especial examina seguidamente los requisitos para su aplicación.

7.71 El Grupo Especial encargado del asunto *Argentina - Aves de corral* resumió las condiciones aplicables a la preclusión:

"los elementos esenciales del *estoppel* son '(i) *a statement of fact which is clear and unambiguous*; (ii) *this statement must be voluntary, unconditional, and authorized*; (iii) *there must be reliance in good faith upon the statement ... to the advantage of the party making the statement*' (i) una afirmación de hecho clara y sin ambigüedades; ii) esta afirmación debe ser voluntaria, incondicional y autorizada; iii) debe haber confianza de buena fe en la afirmación [...] en beneficio de la parte que hace la afirmación)".⁴¹²

7.72 En *Guatemala - Cemento II*, el Grupo Especial estimó que:

"La premisa de este principio es que cuando una parte ha sido inducida a actuar por las seguridades dadas por otra en una forma tal que resultaría perjudicada si la otra

⁴⁰⁸ Informe del Grupo Especial del GATT, *CEE - Restricciones cuantitativas aplicadas a la importación de ciertos productos de Hong Kong*, IBDD S30/139, párrafo 28.

⁴⁰⁹ Informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafos 72-74.

⁴¹⁰ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Recurso de las CE/Ecuador al párrafo 5 del artículo 21)*, párrafo 4.11.

⁴¹¹ Informe del Grupo Especial, *Guatemala - Cemento II*, párrafo 5.148.

⁴¹² Informe del Grupo Especial, *Argentina - Aves de corral*, párrafo 7.20.

parte modificara posteriormente su posición, ese principio impide a esta última modificarla."⁴¹³

7.73 A juicio del Grupo Especial, el silencio del Brasil y de Tailandia por lo que respecta a los niveles de la cantidad de base, así como por lo que respecta a la Nota sobre el azúcar de los países ACP/India, no equivale a una representación clara e inequívoca en la que las Comunidades Europeas pudieran basarse, especialmente si se tiene en cuenta que, en opinión del Grupo Especial, los reclamantes no estaban jurídicamente obligados a alertar a las Comunidades Europeas de sus presuntas infracciones. Además, no es posible identificar ningún hecho o declaración de los reclamantes en el que hayan admitido que la medida de las CE era compatible con la OMC o en el que hayan prometido que no tomarían medidas legales contra las Comunidades Europeas. A juicio del Grupo Especial, el "silencio" de algunos reclamantes no puede equipararse a su consentimiento de las infracciones de las Comunidades Europeas, si las hubiera. Además, el silencio de los reclamantes no puede invocarse en contra de otros Miembros de la OMC, que hoy mismo podrían decidir iniciar procedimientos de solución de diferencias en la OMC contra las Comunidades Europeas. En otras palabras, aunque los tres reclamantes hubieran guardado un silencio absoluto sobre esta cuestión, no podría considerarse que su silencio era un compromiso vinculante para otros Miembros en la medida en que contradijera las disposiciones del *Acuerdo sobre la Agricultura* o que pudiera eliminar la supuesta incompatibilidad de las medidas de las Comunidades Europeas con las obligaciones que les corresponden en el marco de la OMC.

7.74 El Órgano de Apelación ha establecido claramente que los Miembros de la OMC deben cumplir de buena fe las obligaciones contraídas en el marco de la OMC⁴¹⁴, y que el *Acuerdo sobre la OMC* debe interpretarse de buena fe.⁴¹⁵ A juicio del Grupo Especial, tanto las Comunidades Europeas como los reclamantes han actuado de buena fe en la iniciación y tramitación del presente procedimiento de solución de diferencias. Las Comunidades Europeas tienen derecho a defender su régimen del azúcar y lo han hecho. Los reclamantes tenían derecho a iniciar el presente procedimiento en la OMC como lo hicieron, y en ningún momento han quedado impedidos, por preclusión debida a su acción u omisión, de impugnar el régimen del azúcar de las CE, que consideran incompatible con la OMC.

7.75 A juicio del Grupo Especial, si éste concluyera que los reclamantes no pueden ahora, por preclusión, impugnar el régimen del azúcar de las CE o su producción supuestamente excesiva de azúcar subvencionada para la exportación, estaría actuando en contra de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 3 y el párrafo 2 del artículo 19 del *ESD*, que establecen que los grupos especiales y el Órgano de Apelación no pueden actuar de manera que entrañe el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones de los Miembros.⁴¹⁶

⁴¹³ Informe del Grupo Especial, *Guatemala - Cemento II*, párrafo 8.23.

⁴¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 47; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 296 (y 298); informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 158; e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafo 166.

⁴¹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafos 296 y 297, e informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafo 101 (y 193).

⁴¹⁶ El párrafo 2 del artículo 3 del *ESD* estipula lo siguiente: "El sistema de solución de diferencias de la OMC es un elemento esencial para aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio. Los Miembros reconocen que ese sistema sirve para preservar los derechos y obligaciones de los Miembros en el marco de los acuerdos abarcados y para aclarar las disposiciones vigentes de dichos acuerdos de conformidad

3. El escrito *amicus curiae* de WVZ

a) Antecedentes fácticos

7.76 Como se indica en el párrafo 2.20 *supra*, el Grupo Especial recibió el 24 de mayo de 2004 un escrito de "*amicus curiae*", no solicitado, de la Wirtschaftliche Vereinigung Zucker (en lo sucesivo "WVZ"), la asociación de productores de azúcar y cultivadores de remolacha de Alemania, en la que se sostiene que el azúcar C no se beneficia de subvenciones a la exportación, en lo fundamental porque el precio de intervención de las Comunidades Europeas no cubre el costo total medio de la producción de azúcar A, B y C en las Comunidades Europeas.

7.77 Siguiendo la recomendación formulada por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Camarones* en el contexto de escritos de *amicus curiae* de que "el ejercicio de las facultades conferidas a los grupos especiales evidentemente podría, y tal vez debería, incluir la celebración de consultas con las partes en la diferencia"⁴¹⁷, y con miras a velar por las debidas garantías procesales, el 27 de mayo de 2004 el Grupo Especial invitó a las partes a formular observaciones sobre el escrito de *amicus curiae* de WVZ no más tarde del 1º de junio de 2004.⁴¹⁸

7.78 En sus observaciones, los reclamantes pidieron al Grupo Especial que rechazara el documento presentado por WVZ por la inexactitud de los datos y el análisis presentados por WVZ, la comunicación tardía del documento y otras consideraciones en materia de garantías procesales, y sostuvieron además que en esta comunicación se abordaban cuestiones sobre las que las partes ya habían expuesto extensos argumentos. En su tercera comunicación relativa al escrito de *amicus curiae*, el Brasil alegó que había pruebas de quebrantamiento de la confidencialidad (el Grupo Especial examina la cuestión de la infracción de las disposiciones en materia de confidencialidad en la siguiente sección de su informe). Las Comunidades Europeas comunicaron al Grupo Especial que no deseaban hacer observaciones.

7.79 En sus observaciones sobre el escrito de *amicus curiae*, los reclamantes impugnaron detalladamente las alegaciones de WVZ, que a su juicio carecían de todo fundamento, entre otras cosas porque los productores recibían mucho más que el precio de intervención y porque los cálculos efectuados por WVZ no se basaban en datos exactos ni en una interpretación adecuada de los datos.

con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público. Las recomendaciones y resoluciones del OSD no pueden entrañar el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados." El párrafo 2 del artículo 19 del *ESD* dispone lo siguiente: "De conformidad con el párrafo 2 del artículo 3, las constataciones y recomendaciones del grupo especial y del Órgano de Apelación no podrán entrañar el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados." Véase también el informe del Órgano de Apelación, *India - Patentes (EE.UU.)*, párrafos 46 y 47.

⁴¹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 107.

⁴¹⁸ Esta posición del Órgano de Apelación parece bien fundamentada en el párrafo 1 del artículo 12 del *ESD*, que estipula que los grupos especiales tienen que consultar a las partes cuando decidan no seguir los Procedimientos de trabajo que figuran en el Apéndice 3 del *ESD*. El Apéndice 3 del *ESD* no dice nada sobre los escritos de *amicus curiae*. Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 105.

b) Evaluación por el Grupo Especial

7.80 En primer lugar, el Grupo Especial recuerda que no considera que los escritos de *amicus curiae* puedan tenerse en cuenta en forma que permita eludir los derechos y obligaciones que corresponden a las partes en virtud del ESD, el *Acuerdo sobre la Agricultura* y el *Acuerdo sobre la OMC* en general.⁴¹⁹

7.81 El Grupo Especial observa que la comunicación de WVZ se presentó casi dos semanas después de la segunda reunión del Grupo Especial con las partes. El Grupo Especial, como otros grupos especiales antes que él, considera que el momento de presentación de los escritos de *amicus curiae* desempeña un papel importante en la aceptación o rechazo de dichos escritos.⁴²⁰ En ese sentido, Tailandia adujo que, de conformidad con los Procedimientos de trabajo del Grupo Especial, las partes no podían presentar nuevos argumentos o pruebas después de la segunda reunión. No obstante, el Grupo Especial recuerda que al final de la segunda reunión hizo nuevas preguntas fácticas y jurídicas a las partes, y los reclamantes pidieron que se les facultara para hacer observaciones sobre las respuestas mutuas a las preguntas del Grupo Especial. En consecuencia, el plazo dentro del cual el Grupo Especial podía recibir nuevos argumentos y pruebas se prorrogó hasta el miércoles 2 de junio de 2004. Sin embargo, las observaciones de WVZ no guardan relación con las preguntas del Grupo Especial ni con las observaciones de las partes.

7.82 El Grupo Especial ha decidido que no tendrá en cuenta el escrito de *amicus curiae* de WVZ porque, entre otras cosas, se basa en información confidencial, y constituye por tanto prueba de infracción del principio de confidencialidad, lo que priva de credibilidad a sus autores. El Brasil comunicó a todos los receptores autorizados de su comunicación el carácter confidencial de esta última. El 10 de junio de 2004, el Grupo Especial pidió en consecuencia a WVZ que identificara la fuente de la información utilizada en su escrito de *amicus curiae*. WVZ reconoció que "había podido examinar" la prueba documental del Brasil, pero se negó a divulgar la fuente de su información: "WVZ no está en condiciones de revelar la fuente de su información relativa a las pruebas presentadas por el Brasil".

7.83 El Grupo Especial deplora esa negativa a colaborar, la cual, con independencia del fundamento (o falta de fundamento) de la comunicación de WVZ, no sólo menoscaba el principio de equidad elemental para con las partes, sino que al mismo tiempo compromete la integridad del propio sistema de solución de diferencias al obstaculizar una mayor apertura y la transparencia del proceso de solución de diferencias.

7.84 Las normas en materia de confidencialidad en los procedimientos de solución de diferencias en la OMC son aplicables a los Miembros de la OMC, a los miembros del Grupo Especial y al personal de la OMC que participe en los procedimientos de solución de diferencias. Sin embargo, el Grupo Especial considera que si WVZ, aún no siendo parte en el procedimiento, deseaba que se le considerase "amigo del tribunal", debería haber satisfecho unas normas de conducta apropiadas para

⁴¹⁹ El Órgano de Apelación determinó en *Japón - Productos agrícolas II*, que el asesoramiento de expertos podía tenerse en cuenta, pero que no liberaba a la parte reclamante de su obligación de acreditar una presunción de incompatibilidad. Véase el informe del Órgano de Apelación, *Japón - Productos agrícolas II*, párrafo 129.

⁴²⁰ Véanse el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Madera blanda III*, en el que el Grupo Especial rechazó tres escritos de *amicus curiae* no solicitados que se presentaron después de la primera reunión sustantiva, informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Madera blanda III*, párrafo 7.2; y el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, en el que el Grupo Especial optó por no aceptar la comunicación porque se había presentado demasiado tarde y habría demorado injustificadamente el procedimiento, informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, párrafo 6.3.

con el Grupo Especial y las partes, y haber hecho todos los esfuerzos posibles para respetar las normas de la OMC en materia de solución de diferencias, incluidas las concernientes a la confidencialidad.

7.85 Habida cuenta de lo anterior, el Grupo Especial, en ejercicio de sus facultades discrecionales para aceptar y considerar o no considerar escritos de *amicus curiae* no solicitados presentados por particulares u organizaciones, ya sean gubernamentales o no gubernamentales⁴²¹, se abstendrá de seguir examinando el escrito de *amicus curiae* presentado por WVZ.

4. Infracción de las normas en materia de confidencialidad

a) Antecedentes fácticos⁴²²

7.86 El 2 de junio de 2004, el Brasil comunicó al Grupo Especial que el escrito de *amicus curiae* presentando por WVZ, la asociación de productores de azúcar de Alemania, revelaba información que el Brasil había presentado confidencialmente al Grupo Especial. En consecuencia, el Brasil señaló a la atención del Grupo Especial la presunta infracción de las normas en materia de confidencialidad y le pidió que "investigara cómo se había producido esa infracción" y adoptara cualquier otra medida que estimara procedente, incluida "la presentación al Órgano de Solución de Diferencias de un informe completo sobre este incidente". Tailandia y Australia respaldaron las observaciones y la solicitud formuladas por el Brasil a ese respecto.

7.87 En una carta a las partes y los terceros participantes fechada el 4 de junio de 2004, el Grupo Especial puso de relieve la gravedad de esta cuestión, y los invitó a formular observaciones sobre la alegación del Brasil y sobre la medida correctiva adecuada "si de hecho esa infracción se había producido". Esas observaciones debían presentarse a más tardar el 8 de junio de 2004. Dentro de ese plazo, el Grupo Especial recibió respuestas de Australia, Tailandia, las Comunidades Europeas (partes) y de la India (tercero participante).

7.88 Las Comunidades Europeas observaron que atribuían la máxima importancia a la observancia estricta por todas las partes y los terceros de las normas en materia de confidencialidad establecidas en el ESD y en los Procedimientos de trabajo del Grupo Especial. Compartían las preocupaciones expresadas por el Brasil, y destacaron, para que quedara constancia de ello, que habían tratado como estrictamente confidencial toda la información así designada en el presente procedimiento.

7.89 Australia observó que los datos sobre costos de producción citados por WVZ estaban también incluidos en una prueba documental confidencial presentada por Australia⁴²³ y pidió al Grupo Especial que realizara una investigación de la fuente de la información LMC citada por WVZ. Australia sostuvo que en caso de que el Grupo Especial estableciera la existencia de una infracción de las disposiciones en materia de confidencialidad por cualquier parte en esta diferencia, en especial por lo que concierne a los datos LMC designados como confidenciales por el Brasil y Australia, el Grupo Especial debía dar cuenta de esa infracción en su informe, en el contexto del párrafo 10 del artículo 3 del ESD. Australia estimaba también que toda utilización o cita no autorizada de información que ha sido designada como confidencial por una parte en una diferencia debe constituir automáticamente motivo para el rechazo de una comunicación *amicus curiae*.

⁴²¹ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 107 y *Estados Unidos - Plomo y bismuto II*, párrafo 41.

⁴²² Véanse los párrafos 2.21 a 2.28 *supra*.

⁴²³ WVZ citaba la cifra LMC de costos de producción de *** por tonelada, que figura en el cuadro 2 de Australia - Prueba documental 1, página 8.

7.90 Tailandia apoyó las observaciones y las solicitudes del Brasil y Australia.

7.91 El 10 de junio de 2004, el Grupo Especial pidió a WVZ, por carta, información "relativa a la fuente o fuentes exactas (documentos, sitios Web, etc.) utilizadas para los datos a que se hace referencia" en su documento, y una aclaración sobre el uso del euro en esos datos.

7.92 El 15 de junio de 2004, el Grupo Especial recibió una respuesta de WVZ, en la que ésta indicaba que "había podido examinar" un apéndice de la comunicación del Brasil. Según WVZ, ese documento no estaba designado como confidencial. También se indicaba que WVZ "no estaba en condiciones de revelar la fuente de su información relativa a las pruebas presentadas por el Brasil". No se refirió a la moneda en la que figuraban esos datos.

7.93 El 18 de junio de 2004 se recibieron observaciones del Brasil sobre la respuesta de WVZ en las que el Brasil reiteraba su solicitud de que el Grupo Especial rechazara de inmediato el escrito de *amicus curiae* de WVZ y comunicara el incidente al Órgano de Solución de Diferencias. Además, el Brasil destacó que en la portada y en cada una de las páginas de las copias impresas de la prueba documental en cuestión facilitada al Grupo Especial, a las partes y a los terceros participantes se había impuesto manualmente, en mayúsculas, un sello con la palabra "CONFIDENCIAL". El Brasil había indicado en sus cartas de acompañamiento que sus comunicaciones, incluidas sus dos pruebas documentales, eran confidenciales. También se puso en conocimiento de los receptores de copias electrónicas el carácter confidencial de todas esas comunicaciones. Por consiguiente, todos los receptores autorizados de comunicaciones del Brasil eran conscientes del carácter confidencial de los documentos.

7.94 El Brasil comunicó también que había confirmado en toda la medida de lo posible con LMC que las cifras sobre el costo total de la producción a que se hacía referencia en el escrito de *amicus curiae* de WVZ sólo aparecen en el Informe LMC encargado por el Brasil, el cual a su vez se presentó al Grupo Especial como documento confidencial en una de las pruebas documentales del Brasil. Además, el Brasil observó que los datos a que hacía referencia WVZ en su escrito de *amicus curiae* no figuran en el informe de diciembre de 2003 al que se refiere la nota 2 de WVZ, ni en ningún otro Informe LMC que se hubiera puesto a disposición del público.

b) Evaluación por el Grupo Especial

7.95 Por lo que respecta a la confidencialidad, el Grupo Especial recuerda que, además de hacer hincapié en la confidencialidad de las comunicaciones escritas y orales de los Miembros a los grupos especiales y al Órgano de Apelación, el párrafo 2 del artículo 18 del *ESD* dispone expresamente que los Miembros considerarán confidencial la información facilitada en el contexto de un procedimiento de solución de diferencias por otro Miembro a la que éste haya atribuido tal carácter:

"Las comunicaciones por escrito al grupo especial o al Órgano de Apelación se considerarán confidenciales, pero se facilitarán a las partes en la diferencia. Ninguna de las disposiciones del presente Entendimiento impedirá a una parte en la diferencia hacer públicas sus posiciones. Los Miembros considerarán confidencial la información facilitada al grupo especial o al Órgano de Apelación por otro Miembro a la que éste haya atribuido tal carácter"

7.96 El Grupo Especial recuerda que los reclamantes habían atribuido expresamente carácter confidencial al Informe LMC citado. El Grupo Especial se permite también recordar que en varias ocasiones, a lo largo del procedimiento, hizo mucho hincapié en el carácter confidencial de los procedimientos del *ESD*, carácter confidencial que recordó a las partes y a los terceros participantes.

7.97 Esta no es la primera vez en que un escrito de *amicus curiae* presentado en el contexto de un procedimiento de solución de diferencias en la OMC contiene información confidencial. En *Tailandia - Vigas doble T*, una asociación industrial presentó un escrito de *amicus curiae* en el que se citaba una comunicación confidencial de Tailandia. El Órgano de Apelación, basándose en su propio examen de los elementos de hecho, entendió que había pruebas *prima facie* de que la asociación había recibido la comunicación del apelante en esa apelación, o había tenido acceso a ella, y estimó que no había razones para aceptar el escrito presentado. El Órgano de Apelación devolvió el escrito al remitente.⁴²⁴ También se han comunicado otras infracciones de las normas en materia de confidencialidad.⁴²⁵

7.98 El Grupo Especial ha llegado a la conclusión de que se ha producido una infracción de las normas en materia de confidencialidad en el marco del presente procedimiento. En consecuencia, está preocupado y deplora profundamente esa infracción de las normas reguladoras de la confidencialidad y el desprecio de una prescripción impuesta por el *ESD* y los Procedimientos de trabajo del Grupo Especial. El Grupo Especial considera que ha desplegado cuantos esfuerzos ha sido posible para investigar la presunta infracción de las normas en materia de confidencialidad. Sin embargo, no ha podido identificar la fuente de la infracción.

7.99 Por la presente, el Grupo Especial comunica el incidente al Órgano de Solución de Diferencias.

7.100 Habiendo examinado las cuestiones procesales pertinentes para la presente diferencia, el Grupo Especial procederá a continuación a examinar las alegaciones sustantivas de los reclamantes.

C. ORDEN DEL ANÁLISIS POR EL GRUPO ESPECIAL

7.101 A la luz del párrafo 1 del artículo 21 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, el artículo 3 del *Acuerdo SMC*⁴²⁶ y la jurisprudencia pertinente, el Grupo Especial examinará en primer lugar la compatibilidad de las subvenciones a las exportaciones de azúcar, un producto agropecuario, que han sido impugnadas, en el marco del *Acuerdo sobre la Agricultura*⁴²⁷, ya que los reclamantes han formulado en primer lugar sus alegaciones al amparo del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

⁴²⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Vigas doble T*, párrafo 74.

⁴²⁵ Véanse, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Ropa interior*, párrafo 6.3; el informe del Grupo Especial, *CE - Aves de corral*, párrafo 191; y el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Acero*, párrafo 9.41.

⁴²⁶ El párrafo 1 del artículo 21 del *Acuerdo sobre la Agricultura* establece lo siguiente: "Se aplicarán las disposiciones del GATT de 1994 y de los otros Acuerdos Comerciales Multilaterales incluidos en el Anexo 1A del *Acuerdo sobre la OMC*, a reserva de las disposiciones del presente Acuerdo." El artículo 3 del *Acuerdo SMC* establece lo siguiente: "3.1 A reserva de lo dispuesto en el Acuerdo sobre la Agricultura, las siguientes subvenciones, en el sentido del artículo 1, se considerarán prohibidas: a) las subvenciones supeditadas *de jure* o *de facto* a los resultados de exportación, como condición única o entre otras varias condiciones, con inclusión de las citadas a título de ejemplo en el Anexo I; b) las subvenciones supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, como condición única o entre otras varias condiciones. 3.2 Ningún Miembro concederá ni mantendrá las subvenciones a que se refiere el párrafo 1."

⁴²⁷ En *Canadá - Productos lácteos* (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos), párrafo 123, el Órgano de Apelación afirmó que el párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC* "indica que la compatibilidad con la OMC de una subvención a la exportación destinada a productos agropecuarios ha de ser examinada, en primer lugar, en el marco del *Acuerdo sobre la Agricultura*".

7.102 Los reclamantes han sostenido que las Comunidades Europeas están exportando azúcar subvencionada por encima de sus niveles de compromiso, contrariamente a lo dispuesto en los artículos 3, 8 y 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Las partes discrepan sobre lo que constituye el nivel de compromiso de las Comunidades Europeas. Mientras que los reclamantes aducen que el nivel de compromiso en materia de cantidades de las Comunidades Europeas debe determinarse por referencia a su anotación en la Sección II de la Parte IV de su Lista, las Comunidades Europeas sostienen que su compromiso tiene dos componentes: un componente es su anotación en la Sección II de la Parte IV de su Lista, y el otro componente incluye la cantidad adicional de 1,6 millones de toneladas prevista en la Nota 1 (la Nota sobre el azúcar de los países ACP/India) a la Sección II de la Parte IV de su Lista. En consecuencia, el Grupo Especial deberá determinar, en primer lugar, qué constituye el nivel de compromiso de las Comunidades Europeas a los efectos de los artículos 3 y 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

7.103 Además, la determinación del nivel de compromiso en materia de cantidades de las Comunidades Europeas es crucial para la aplicación de la norma especial prevista en el párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura* invocada por los reclamantes. Cuando el párrafo 3 del artículo 10 es invocado por un Miembro reclamante, y se demuestra que las exportaciones realmente superan el nivel de compromiso del Miembro objeto de la reclamación, incumbe a ese Miembro exportador demostrar que sus exportaciones *no están subvencionadas*. El Grupo Especial, basándose en sus conclusiones sobre el nivel de compromiso de las Comunidades Europeas por lo que respecta al azúcar y en sus conclusiones sobre la aplicación del párrafo 3 del artículo 10, procederá a continuación a evaluar si las exportaciones de azúcar de las Comunidades Europeas sobrepasan el nivel de compromiso de las Comunidades Europeas, de manera incompatible con los artículos 3 y 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

7.104 En la sección D.2 *infra*, el Grupo Especial examina en primer lugar si la Nota sobre el azúcar de los países ACP/India, concerniente a 1,6 millones de toneladas de azúcar, puede considerarse como parte del nivel de compromiso de las Comunidades Europeas. En la sección D.3, el Grupo Especial aborda el argumento de las Comunidades Europeas de que los participantes en la Ronda Uruguay (actualmente Miembros de la OMC) han "aceptado" la inclusión de la Nota 1 en la Sección II de la Parte IV de la Lista de las Comunidades Europeas. Por último, una vez que haya determinado el nivel de compromiso de las Comunidades Europeas, el Grupo Especial podrá, en la sección E, determinar si el párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura* es aplicable en la presente diferencia, en la que los reclamantes han alegado infracciones de los artículos 3 y 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. En caso afirmativo, el Grupo Especial examinará si los reclamantes han presentado una demostración fáctica *prima facie* del aspecto cuantitativo de sus alegaciones, a saber, de que las Comunidades Europeas han exportado cantidades de azúcar que exceden de su nivel de compromiso en materia de cantidades; de ser así, el Grupo Especial determinará seguidamente si las Comunidades Europeas han demostrado, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, que las exportaciones de azúcar excedentarias *no están subvencionadas*.

7.105 El Grupo Especial recuerda la descripción fáctica del régimen del azúcar de las CE que figura en la sección III *supra*.

D. NIVELES DE COMPROMISO EN MATERIA DE SUBVENCIONES A LA EXPORTACIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS POR LO QUE RESPECTA A LAS EXPORTACIONES DE AZÚCAR SUBVENCIONADAS

1. Introducción

7.106 Los reclamantes consideran que los niveles de compromiso de las Comunidades Europeas por lo que respecta a las exportaciones de azúcar subvencionadas son los especificados en la Sección II de la Parte IV de la Lita CXL de las CE⁴²⁸, titulada:

"PARTE IV - PRODUCTOS AGROPECUARIOS: COMPROMISOS DE LIMITACIÓN DE LAS SUBVENCIONES (artículo 3 del *Acuerdo sobre la Agricultura*)

SECCIÓN II: Subvenciones a la exportación: compromisos de reducción de los desembolsos presupuestarios y las cantidades"

7.107 En la línea titulada "Azúcar" para 2000 se especifica la siguiente cantidad:

"1.273.500 toneladas"

Junto a la palabra "azúcar" figura una nota (1), que a pie de página dice así:

"No incluye las exportaciones de azúcar originario de países ACP o de la India, respecto de las cuales la Comunidad no contrae compromisos de reducción. El promedio de las exportaciones en el período comprendido entre 1986 y 1990 ascendió a 1,6 millones de toneladas."

7.108 El Grupo Especial evalúa seguidamente cuál es el nivel de compromiso de las Comunidades Europeas por lo que respecta a las exportaciones de azúcar de conformidad con los artículos 3, 8 y 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

2. ¿Cuál es el nivel de compromiso de las Comunidades Europeas a la luz de la Nota sobre el azúcar de los países ACP/India?

a) Argumentos de las partes

7.109 En apoyo de sus alegaciones⁴²⁹, los reclamantes subrayan que en cada campaña de comercialización desde 1995 el total de las exportaciones de azúcar de las Comunidades Europeas siempre ha estado por encima de sus niveles de compromiso consignados. En particular, durante la campaña de comercialización 2001-2002, las Comunidades Europeas exportaron 4,097 millones de toneladas de azúcar, cantidad muy superior al nivel de compromiso consignado para ese año por las Comunidades Europeas, que era de 1.273.500 toneladas.

7.110 En respuesta, las Comunidades Europeas sostienen que su nivel de compromiso de reducción no es únicamente 1.273.500 toneladas.⁴³⁰ Las Comunidades Europeas aducen que una interpretación correcta de la Nota lleva a concluir que ésta es uno de los dos componentes de los compromisos en

⁴²⁸ Véase el anexo C, también facilitado como CE - Prueba documental 1 y RECL. - Prueba documental 16.

⁴²⁹ Véase el párrafo 7.106 *supra*.

⁴³⁰ Véanse los párrafos 4.30 y 4.31 *supra*.

materia de subvenciones a la exportación de las Comunidades Europeas.⁴³¹ A juicio de las Comunidades Europeas, la primera frase confirma que las exportaciones de una cantidad de azúcar "equivalente" al de los países ACP/India no están incluidas en las cantidades y los desembolsos comunicados por las Comunidades Europeas para el nivel del período de base (1986-1990) que sirvió como base para las cifras que figuran en el cuadro. La segunda frase, en opinión de las Comunidades Europeas, expresa el "promedio de las exportaciones" de azúcar "equivalente" al de los países ACP/India en el período de base 1986-1990. La segunda frase no es una simple declaración de hecho ni una descripción de circunstancias especiales. Antes bien, sostienen las Comunidades Europeas, es aplicable exactamente en la misma forma que el otro componente de sus compromisos: es un límite máximo, o un límite de la subvención, y una autorización limitada para otorgar subvenciones a la exportación.

7.111 En consecuencia, las Comunidades Europeas sostienen que han actuado de manera compatible con el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, ya que sólo han otorgado subvenciones en conformidad con el *Acuerdo sobre la Agricultura* y con los compromisos especificados en su Lista. Además, las Comunidades Europeas estiman que han respetado los compromisos contraídos para limitar la subvención al azúcar A y B y al azúcar "equivalente" al de los países ACP/India, y que por tanto las Comunidades Europeas han actuado de manera compatible con el artículo 3 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Asimismo, las Comunidades Europeas, al no haber otorgado subvenciones a la exportación por encima de los niveles de compromiso establecidos en su Lista, han actuado de manera compatible con los artículos 3 y 8.⁴³²

7.112 Los reclamantes responden que todas las subvenciones a la exportación en el marco del *Acuerdo sobre la Agricultura* están sujetas a reducciones. Los reclamantes razonan que al ser el azúcar un producto "especificado" en la Lista de las Comunidades Europeas, éstas están obligadas a reducir sus desembolsos presupuestarios y sus exportaciones de azúcar subvencionadas de conformidad con los compromisos que han consignado en listas. Si la Nota 1 fuera parte de los compromisos de las Comunidades Europeas en materia de subvenciones a la exportación, las subvenciones a la exportación previstas en la citada Nota deberían haberse reducido.

7.113 Por otro lado, las Comunidades Europeas consideran que, en términos generales, sus subvenciones a la exportación de azúcar se han reducido, por lo que están cumpliendo lo dispuesto en los artículos 3 y 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Las Comunidades Europeas aducen también que el párrafo 3 del artículo 3 incorporó al GATT los compromisos en materia de subvenciones a la exportación, pero no prescribió una forma determinada por lo que respecta a esos compromisos. En la Nota 1 el compromiso ha adoptado la forma de un límite a la subvención en forma de un tope máximo que figura en una nota de la Lista de un Miembro.

7.114 Los reclamantes sostienen que los Miembros no pueden sustraerse del cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud del *Acuerdo sobre la Agricultura* incluyendo en su Lista de concesiones reservas a las que después se atribuya el mismo o más peso que a cualquier disposición de un *Acuerdo de la OMC* con el que el texto de la Lista pueda estar directamente en conflicto, como ocurre con las disposiciones fundamentales del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Si las diferencias entre los términos que figuran en una lista y los términos que figuran en el *Acuerdo sobre la Agricultura* no pueden conciliarse interpretándolos con arreglo a lo dispuesto en los artículos 31 y 32 de la *Convención de Viena*, existe un conflicto. Los reclamantes sostienen que la jurisprudencia del GATT y la OMC que el Órgano de Apelación ha hecho suya que los Miembros de la OMC sólo pueden incorporar en su Lista de concesiones disposiciones que confieran derechos, no disposiciones que disminuyan las obligaciones. Por tanto, la Nota era jurídicamente inválida. Además, en la medida en

⁴³¹ Véanse los párrafos 4.191 y 4.192 *supra*.

⁴³² Véase el párrafo 4.193 *supra*.

que las Comunidades Europeas pretendieran reducir las obligaciones que habían asumido en el marco del *Acuerdo sobre la Agricultura*, la Nota, a juicio de los reclamantes, constituía una reserva inadmisibles con arreglo al derecho internacional y a la normativa de la OMC.

7.115 Por lo que respecta a los supuestos conflictos entre la Nota sobre el azúcar de los países ACP/India y los artículos 3 y 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura* alegados por los reclamantes, las Comunidades Europeas respondieron que no podía interpretarse que la Nota, debidamente interpretada, estaba en conflicto con el *Acuerdo sobre la Agricultura*. A juicio de las Comunidades Europeas, el Grupo Especial no estaba obligado a declarar que la Nota, que era parte de un tratado válidamente concluido, era inválida. Las Comunidades Europeas observan que con arreglo al derecho internacional público general, una parte de un tratado rara vez puede hacer que otra parte del mismo tratado quede privada de efectos jurídicos.

7.116 Subsidiariamente, los reclamantes aducen que los términos de la Nota no significan que las Comunidades Europeas tengan intención de imputar cantidades a esa Nota. Los reclamantes sostuvieron que los términos de la Nota se aplican exclusivamente a las importaciones de "azúcar en bruto originario de países ACP o de la India".⁴³³ En consecuencia, la Nota contempla exclusivamente la reexportación de azúcar originario de países ACP o de la India. Además, la Nota no menciona, y no puede interpretarse que abarque, exportaciones "equivalentes". Por tanto, aunque el Grupo Especial constatará que los Miembros pueden sustraerse del cumplimiento de las obligaciones que les corresponden en virtud del *Acuerdo sobre la Agricultura* insertando notas en sus Listas de concesiones, el Grupo Especial tendría que concluir que la Nota insertada por las Comunidades Europeas no las eximía del cumplimiento de esas obligaciones por lo que respecta a las cantidades de azúcar equivalente al originario de países ACP o de la India.⁴³⁴

7.117 Las Comunidades Europeas respondieron que en las fechas de conclusión del *Acuerdo sobre la OMC* todas las partes sabían perfectamente que las Comunidades Europeas no otorgaban restituciones por exportación para la reexportación de azúcar originario de países ACP o de la India, sino para una cantidad equivalente a esas importaciones. Las Comunidades Europeas aclararon sus intenciones al presentar proyectos de listas y documentos asociados a todos los participantes en la negociación en dos cartas en las que se reiteraba su deseo de que las demás partes negociadoras aceptaran la Nota.⁴³⁵

7.118 Las Comunidades Europeas adujeron que los participantes en la Ronda Uruguay podían negociar desviaciones de la fórmula de reducción acordada en el documento sobre las Modalidades, y que la Nota era una de esas desviaciones. A juicio de las Comunidades Europeas, los reclamantes aceptaron esa Nota en las negociaciones de la Ronda Uruguay. En ese contexto, las Comunidades Europeas estimaron que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 16 de la *Convención de Viena*⁴³⁶, los

⁴³³ Véase el párrafo 4.215 *supra*.

⁴³⁴ Véase también el párrafo 4.215 *supra*.

⁴³⁵ Véase también el párrafo 4.217 *supra*.

⁴³⁶ El artículo 16 de la *Convención de Viena* establece lo siguiente:

"Canje o depósito de los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión

Salvo que el tratado disponga otra cosa los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión harán constar el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado al efectuarse:

- a) su canje entre los Estados contratantes;

reclamantes, al ratificar el *Acuerdo sobre la OMC*, habían consentido en obligarse con arreglo a los términos de la Nota al tratado contenida en la Lista de las Comunidades Europeas.

7.119 Los reclamantes respondieron que no "estaban de acuerdo" en que la Nota facultaba a las Comunidades Europeas para exportar 1,6 millones de toneladas adicionales de azúcar subvencionada. A juicio de los reclamantes, ni siquiera su supuesto silencio en las fechas de conclusión de la Ronda Uruguay puede considerarse como una aceptación. Añadieron que las Comunidades Europeas no pueden encontrar en el documento sobre las Modalidades nada que respalde su argumentación.

b) Evaluación por el Grupo Especial

i) *Introducción*

7.120 En la presente diferencia, las partes discrepan sobre el nivel de compromiso de las Comunidades Europeas por lo que respecta a las exportaciones de azúcar subvencionadas. A la luz de los argumentos de las partes, el Grupo Especial tiene que determinar lo que constituye el "nivel de compromiso" de un Miembro a efectos del artículo 3 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, habida cuenta del argumento de las Comunidades Europeas de que su compromiso está compuesto por su anotación específica en la Sección II de la Parte IV de su Lista (1.273.500 toneladas de azúcar) y por una cantidad adicional de 1,6 millones de toneladas relacionadas con el azúcar de los países ACP/India que figura en la Nota 1 de la Lista de las Comunidades Europeas. Los reclamantes alegan que esa Nota reduce y contradice las obligaciones fundamentales que corresponden a las Comunidades Europeas en virtud del *Acuerdo sobre la Agricultura*, por lo que está en contradicción con ellas, y que en consecuencia no modifica el nivel de compromiso de las CE especificado en la Sección II de la Parte IV de la Lista de las Comunidades Europeas.

7.121 A juicio del Grupo Especial, lo que constituye el "nivel de compromiso de reducción" a efectos del párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura* o el "compromiso de reducción" en el sentido del artículo 9 o los "niveles de compromiso" en el sentido del párrafo 3 del artículo 3 o los "compromisos especificados en [la] Lista [de un Miembro]" en el sentido del artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura* es una cuestión de interpretación jurídica con respecto a la cual no hay obligaciones probatorias.⁴³⁷ Incumbe al Grupo Especial decidir si los "niveles de compromiso" o los

b) su depósito en poder del depositario; o

c) su notificación a los Estados contratantes o al depositario si así se ha convenido."

⁴³⁷ El Grupo Especial recuerda la conclusión del Órgano de Apelación en *CE - Hormonas*, párrafo 156, de que "Los grupos especiales se abstienen de abordar alegaciones jurídicas que quedan fuera del ámbito de su mandato. Sin embargo, en el *ESD* no hay nada que limite la facultad de un grupo especial para utilizar libremente los argumentos presentados por una cualquiera de las partes -o desarrollar su propio razonamiento jurídico- para apoyar sus propias opiniones y conclusiones sobre el asunto sometido a su consideración." Recientemente, en *CE - Preferencias arancelarias*, párrafo 105, el Órgano de Apelación aclaró que la cuestión de la carga de la prueba es pertinente cuando se trata de cuestiones "probatorias", pero no de una interpretación "jurídica". Por tanto, incumbe siempre al Grupo Especial formular una interpretación jurídica adecuada, con independencia de lo que haya alegado cualquier parte.

"De conformidad con el principio *jura novit curia*⁷, las Comunidades Europeas no tienen que proporcionarnos la interpretación jurídica que se ha de hacer de una disposición particular de la Cláusula de Habilitación; en cambio, lo que las Comunidades Europeas tienen que hacer es presentar pruebas suficientes que apoyen su afirmación de que el Régimen Droga cumple los requisitos impuestos por la Cláusula de Habilitación." (no se reproducen las notas de pie de página)

"niveles de compromiso de reducción" están compuestos exclusivamente por los compromisos en materia de subvenciones a la exportación que tienen que reducirse (en el caso del azúcar de las CE, 1.273.500 toneladas) o si los Miembros también tienen derecho a mantener, por ejemplo, "limitaciones" específicas por lo que respecta a las subvenciones a la exportación no sujetas a reducción, que en consecuencia serían parte del nivel de compromiso global de un Miembro.

7.122 Por consiguiente, para resolver la cuestión que se le ha planteado, el Grupo Especial tendrá que examinar la relación entre los términos de la Lista de un Miembro (y los compromisos que ésta contiene), en la presente diferencia el contenido de la Nota 1 (sobre el azúcar de los países ACP/India), y las disposiciones del *Acuerdo sobre la Agricultura*. En particular, el Grupo Especial deberá evaluar si es posible interpretar armoniosamente los términos del *Acuerdo sobre la Agricultura* y los de la Nota 1 de la Sección II de la Parte IV de la Lista de las Comunidades Europeas. Si esto no fuera posible, el Grupo Especial tendrá que resolver ese conflicto.

7.123 Para determinar si hay conflicto entre la Nota 1 a la Sección II de la Parte IV de la Lista de las Comunidades Europeas y los artículos 3, 8 y 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, el Grupo Especial tendrá que determinar en primer lugar la medida y el alcance de las obligaciones que corresponden a los Miembros en virtud de esas disposiciones. En segundo lugar, tendrá que examinar lo que los Miembros tienen derecho a hacer en sus Listas y la manera en que deben interpretarse los términos que figuran en dichas Listas. En tercer lugar, el Grupo Especial examinará la naturaleza del compromiso, si lo hubiera⁴³⁸, incluido en la Nota 1. Examinará después la relación entre las obligaciones que corresponden a las Comunidades Europeas en virtud de los artículos 3, 8 y 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y la Nota 1 con miras a evaluar si las dos series de derechos y obligaciones pueden estar en armonía o si están en conflicto. El Grupo Especial podrá entonces llegar a una conclusión sobre el nivel de compromiso de las Comunidades Europeas por lo que respecta a las exportaciones de azúcar a efectos de la presente diferencia.

ii) *Obligaciones establecidas en el Acuerdo sobre la Agricultura por lo que respecta a las subvenciones a la exportación: artículos 3, 8 y 9 del Acuerdo sobre la Agricultura*

7.124 A fin de evaluar las alegaciones de los reclamantes de que las Comunidades Europeas sobrepasaron su nivel de compromiso para las exportaciones de azúcar subvencionadas, así como el desacuerdo de las partes sobre el nivel de compromiso de las Comunidades Europeas por lo que respecta a las exportaciones de azúcar subvencionadas, el Grupo Especial interpretará en primer lugar las disposiciones del *Acuerdo sobre la Agricultura* que regulan las obligaciones de los Miembros en materia de subvenciones a la exportación de productos agropecuarios.

7.125 El Grupo Especial observa en primer lugar que el artículo 3 no define las palabras "nivel de compromiso", y que ni en el artículo 9 ni en el párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la*

Nota 7: "El principio *jura novit curia* ha sido definido por la Corte Internacional de Justicia en los siguientes términos: Dado que la Corte misma tiene la obligación de definir y aplicar la ley pertinente en las circunstancias particulares de cada caso, la carga de establecer o probar reglas de derecho internacional no se puede imponer a ninguna de las partes, porque la ley forma parte de los conocimientos judiciales de la Corte. (Corte Internacional de Justicia, Merits, *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, 1986 ICJ Reports, página 14, párrafo 29 (donde se cita Corte Internacional de Justicia, Merits, *Fisheries Jurisdiction Case (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Iceland)*, 1974 ICJ Reports, página 9, párrafo 17).)"

⁴³⁸ Como argumento subsidiario, los reclamantes han sostenido que una interpretación de buena fe de la Nota 1 no lleva a concluir que la Nota sobre el azúcar de los países ACP/India contiene esa limitación o límite máximo a las subvenciones. Segunda comunicación escrita de Australia, párrafos 161 y 162.

Agricultura se define la expresión nivel "de compromiso de reducción". Además, el artículo 8 no define lo que pueden constituir los "compromisos especificados en [la] Lista [de ese Miembro]".

7.126 Como el sentido corriente de los términos no informa suficientemente al Grupo Especial, éste, de conformidad con el artículo 31 de la *Convención de Viena*⁴³⁹, procederá a examinar el "contexto" de los artículos 3, 8, 9 y 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura* para evaluar lo que puede comprender un "nivel de compromiso de un Miembro" a efectos del párrafo 3 del artículo 3, o el "compromiso especificado" de un Miembro en el sentido del artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y el "compromiso de reducción" de un Miembro a efectos del artículo 9 y el párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. En consecuencia, el Grupo Especial examinará las obligaciones de los Miembros en materia de subvenciones a la exportación tal como se reflejan en esas disposiciones.

7.127 El artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, relativo a los "compromisos en materia de competencia de las exportaciones", contiene una prohibición general de las subvenciones a la exportación y establece que:

"Cada Miembro se compromete a no conceder subvenciones a la exportación más que de conformidad con el presente Acuerdo y con los compromisos especificados en su Lista."

7.128 Los compromisos que se especifican en la Parte IV, Sección II de la Lista de un Miembro describen, con respecto a cada producto o grupo de productos de que se trate, las cantidades máximas para las que pueden otorgarse subvenciones a la exportación, tal como se definen en el apartado e) del artículo 1 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, así como los niveles máximos de desembolsos presupuestarios asociados. Con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, esos compromisos forman parte integrante del GATT de 1994. Los productos que son objeto de compromisos de reducción y respecto de los cuales pueden utilizarse subvenciones a la exportación dentro de los límites especificados se denominan habitualmente "productos consignados en listas". Otros productos, no especificados en listas, se denominan "productos no consignados en listas".

7.129 Las subvenciones a la exportación enumeradas en el párrafo 1 del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, que también sirvieron como base para establecer los compromisos de reducción de las subvenciones a la exportación en las negociaciones de la Ronda Uruguay, están sujetas a las siguientes prohibiciones específicas enunciadas en el párrafo 3 del artículo 3 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, la primera de las cuales se refiere a los "productos consignados en listas":

"A reserva de las disposiciones de los párrafos 2 b) y 4 del artículo 9, ningún Miembro otorgará subvenciones a la exportación de las enumeradas en el párrafo 1 del artículo 9 con respecto a los productos o grupos de productos agropecuarios *especificados en la Sección II de la Parte IV de su Lista* por encima de los niveles de compromiso en materia de desembolsos presupuestarios y cantidades especificados en la misma ni otorgará tales subvenciones con respecto a un producto agropecuario no especificado en esa Sección de su Lista." (sin cursivas en el original)

⁴³⁹ Los párrafos 1 y 2 del artículo 31 de la *Convención de Viena* establecen lo siguiente: "Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin. 2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos (...)." El texto de los artículos 31, 32 y 33 de la *Convención de Viena* figura en la nota 431 *infra*.

7.130 Cabe también señalar que las primeras palabras del párrafo 3 del artículo 3 del *Acuerdo sobre la Agricultura* indican claramente que los niveles de compromiso de reducción finales son vinculantes más allá del final del período de aplicación al que se hace referencia en los párrafos 2 y 4 del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. En consecuencia, el párrafo 3 del artículo 3 complementa las disposiciones del párrafo 2 del artículo 9.

7.131 El Grupo Especial observa también que el párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo sobre la Agricultura* estipula que "los compromisos en materia de ... subvenciones a la exportación consignados en la Parte IV de la Lista de cada Miembro constituyen compromisos de limitación de las subvenciones". El párrafo 3 del artículo 3 del *Acuerdo sobre la Agricultura* establece, con respecto a los productos agropecuarios especificados en la Sección II de la Parte IV de la Lista de un Miembro, que "ningún Miembro otorgará subvenciones a la exportación ... por encima de los niveles de compromiso en materia de desembolsos presupuestarios y cantidades especificados en la misma". El párrafo 3 del artículo 3 del *Acuerdo sobre la Agricultura* deja bien en claro que los compromisos son los *especificados* en la Lista de un Miembro.

7.132 El párrafo 3 del artículo 3 del *Acuerdo sobre la Agricultura* estipula que las subvenciones a la exportación enumeradas en el párrafo 1 del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* sólo pueden otorgarse de conformidad con lo especificado en la Lista de un Miembro. Por tanto, un Miembro no debe otorgar subvenciones a la exportación para productos agropecuarios consignados en listas por encima de los niveles de compromiso en materia de desembolsos presupuestarios y cantidades especificados en su Lista, y no debe otorgar subvenciones a la exportación a productos no especificados en su Lista. Como se ha indicado, el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura* establece, de manera análoga, que los Miembros se comprometen "a no conceder subvenciones a la exportación más que de conformidad con el presente Acuerdo y con los compromisos especificados en su Lista".

7.133 En el párrafo 1 del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* se describen tipos específicos de subvenciones a la exportación "sujetas a compromisos de reducción", y se prevé la presentación de listas en las que se especifiquen los compromisos de reducción de los desembolsos presupuestarios para las subvenciones y las cantidades de exportaciones que reciben subvenciones ("las subvenciones a la exportación que se enumeran a continuación están sujetas a los compromisos de reducción contraídos en virtud del presente Acuerdo"). El Grupo Especial observa también que la Sección II de la Parte IV se titula "*Compromisos de reducción* de los desembolsos presupuestarios y las cantidades". A juicio del Grupo Especial, el párrafo 1 del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* aclara que a falta de una exención específica enunciada en dicho Acuerdo, todas las subvenciones a la exportación incluidas en las definiciones de los apartados a) a f) del párrafo 1 del artículo 9 tienen que estar sujetas a compromisos de reducción. Concretamente, y de conformidad con el párrafo 2 b) iv) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, al final del período de aplicación, la Lista *deberá* prever compromisos relativos a los desembolsos presupuestarios y las cantidades que no sean superiores al 64 y el 79 por ciento de los respectivos períodos de base.⁴⁴⁰ Así ocurre en el caso de los Miembros que aprovecharon la flexibilidad ofrecida por el párrafo 2 b) del artículo 9, como hicieron

⁴⁴⁰ El párrafo 2 f) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* establece lo siguiente: "En cualquiera de los años segundo a quinto del período de aplicación, un Miembro podrá conceder subvenciones a la exportación de las enumeradas en el párrafo 1 *supra* en un año dado por encima de los correspondientes niveles de compromiso anuales con respecto a los productos o grupos de productos especificados en la Parte IV de la Lista de ese Miembro, a condición de que: iv) los desembolsos presupuestarios del Miembro destinados a las subvenciones a la exportación y las cantidades que se benefician de ellas al final del período de aplicación no sean superiores al 64 y el 79 por ciento, respectivamente, de los niveles del período de base 1986-1990. En el caso de Miembros que sean países en desarrollo, esos porcentajes serán del 76 y el 86 por ciento, respectivamente."

las Comunidades Europeas.⁴⁴¹ En consecuencia, las subvenciones a la exportación que figuran en la Sección II de la Parte IV de la Lista de un Miembro tenían que haber estado sujetas a los compromisos de reducción previstos en el artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

7.134 En suma, a juicio del Grupo Especial, los artículos 8 y 3 del *Acuerdo sobre la Agricultura* dejan en claro que los Miembros sólo pueden otorgar subvenciones a la exportación de conformidad con el *Acuerdo sobre la Agricultura y -no "o"-* con sus Listas. En particular, el artículo 3 del *Acuerdo sobre la Agricultura* estipula que sólo pueden otorgarse subvenciones a la exportación para los productos enumerados en la Sección II de la Parte IV de las Listas de los Miembros, y sólo por cuantías iguales o inferiores al nivel máximo de compromiso previsto en la Lista de un Miembro. Como consecuencia de la aplicación del artículo 3 y los párrafos 1 y 2 b) iv) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, todas las subvenciones a la exportación para productos consignados compatibles con la OMC han quedado sujetas a compromisos de reducción.

7.135 El Grupo Especial observa asimismo que el párrafo 3 del artículo 3 del *Acuerdo sobre la Agricultura* contempla la posibilidad de que un Miembro excluya totalmente un producto agropecuario de la Parte IV, Sección II de su Lista, pero no la posibilidad de que, cuando un producto agropecuario está incluido en la Lista, las subvenciones otorgadas a ese producto no tengan que reducirse.

7.136 A juicio de la Grupo Especial, esto está en consonancia con el preámbulo del *Acuerdo sobre la Agricultura* -como contexto jurídico de los artículos 3, 8 y 9-, que en sus párrafos tercero y cuarto dice así:

"Recordando además que 'el objetivo a largo plazo arriba mencionado consiste en prever reducciones progresivas sustanciales de la ayuda y la protección a la agricultura, que se efectúen de manera sostenida a lo largo de un período acordado, como resultado de las cuales se corrijan y prevengan las restricciones y distorsiones en los mercados agropecuarios mundiales';

Resueltos a lograr compromisos vinculantes específicos en cada una de las siguientes esferas: acceso a los mercados, ayuda interna y competencia de las exportaciones; y ..."

7.137 A juicio del Grupo Especial, para cumplir lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 3 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, un Miembro que exporte un producto consignado en listas debe satisfacer dos requisitos diferenciados: 1) sus exportaciones subvencionadas deben estar dentro de los límites cuantitativos especificados en su Lista; y 2) sus desembolsos presupuestarios correspondientes deben estar también limitados por sus compromisos. El Grupo Especial estima que el párrafo 3 del artículo 3 (y el párrafo 2 b) iv) del artículo 9) dejan en claro que el nivel de compromiso en materia de subvenciones a la exportación de productos especificados debe consignarse tanto en términos de cantidad como en términos de desembolsos presupuestarios, ya que el nivel de reducción de cualquiera de esas subvenciones a la exportación se aplica tanto a su cantidad como a los correspondientes desembolsos presupuestarios: "ningún Miembro otorgará subvenciones a la exportación ... por encima de los niveles de compromiso en materia de desembolsos presupuestarios y cantidades especificados [en su Lista]". (sin cursivas ni subrayado en el original)

⁴⁴¹ Véase el documento G/AG/N/EEC/20/Rev.1, 9 de marzo de 2000, página 2.

7.138 Las Comunidades Europeas responden que las subvenciones a la exportación no tienen que expresarse tanto en términos de desembolsos presupuestarios como en términos de cantidades.⁴⁴² El Grupo Especial observa que si la Lista de las CE no especificara esas dos limitaciones, las CE podrían exportar un producto subvencionado consignado en la Lista por encima de su nivel de compromiso y aun así cumplir lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 3 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, porque el Miembro que lo impugne no podrá demostrar que las exportaciones de las Comunidades Europeas no están por encima de una u otra de las dos limitaciones. A juicio del Grupo Especial, si el párrafo 3 del artículo 3 del *Acuerdo sobre la Agricultura* no impusiera la obligación de asumir un nivel de compromiso tanto para los desembolsos presupuestarios como para las cantidades, en la práctica sería imposible, una vez finalizado el período de aplicación, asegurarse de que las subvenciones a la exportación nunca superen los dos niveles establecidos en el párrafo 2 b) iv) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, que incluye ambas cosas.

7.139 Las Comunidades Europeas entienden que la obligación de consignar en listas ambos tipos de compromisos sólo se estableció en el párrafo 11 del documento sobre las Modalidades, del cual los Miembros podían "negociar desviaciones".⁴⁴³ Como prueba de esa práctica de los Miembros, las Comunidades Europeas sugieren que Australia y Nueva Zelandia negociaron esas desviaciones del documento sobre las Modalidades.⁴⁴⁴ Australia subdividió la categoría "otros productos lácteos" en dos categorías, materias grasas y materias sólidas no grasas (que no se enumeraban en el documento sobre las Modalidades), y especificó compromisos cuantitativos separados, mientras que sólo indicó un compromiso en materia de desembolsos presupuestarios con respecto al producto general. Nueva Zelandia no especificó ningún límite cuantitativo, y sólo consignó reducciones de los desembolsos presupuestarios.

7.140 Tras examinar la Lista de Australia⁴⁴⁵, el Grupo Especial opina que Australia ha consignado ambas formas de compromisos de reducción, tanto los desembolsos presupuestarios como las cantidades, con respecto a un solo grupo de productos, es decir, "otros productos lácteos", beneficiando su subcategoría de materias grasas y no grasas. Por lo que respecta a la Lista de Nueva Zelandia⁴⁴⁶, el Grupo Especial concluye que los Miembros que han asumido compromisos de

⁴⁴² Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 128. Véase también la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 29 del Grupo Especial.

⁴⁴³ Y las Comunidades Europeas añaden que la Nota 1 es una desviación negociada.

⁴⁴⁴ Véase el documento sobre las Modalidades, CE - Prueba documental 27.

⁴⁴⁵ El Grupo Especial constata que la categoría de producto "otros productos lácteos" ha estado sujeta a un compromiso en materia de desembolsos presupuestarios, mientras que el volumen de "otros productos lácteos" se ha *expresado* en función de su contenido graso y sólido no graso antes de la consignación del correspondiente compromiso de reducción de la cantidad. Aunque los compromisos de reducción de la cantidad se han expresado teniendo en cuenta el contenido en grasas, el Grupo Especial considera que guardan relación con el mismo grupo de productos, es decir, "otros productos lácteos". Los datos y las notas explicativas que figuran en el cuadro justificante 11 del documento G/AG/AGST/AUS respaldan la opinión del Grupo Especial. Además, la manera en que esas dos formas de compromisos de reducción se integran en el cuadro de consignación, así como en el cuadro justificante 11, deja fuera de toda duda la conclusión del Grupo Especial de que Australia ha consignado ambas formas de compromisos de reducción, tanto los desembolsos presupuestarios como las cantidades, con respecto a un solo grupo de productos, es decir, "otros productos lácteos".

⁴⁴⁶ El Grupo Especial considera que no falta una indicación relativa al nivel de compromiso con respecto a las cantidades. En lugar de ello, se especifica como "no aplicable" para todos los años de aplicación, salvo para el último año, 2000, en el que la cantidad especificada se indica claramente como "0,00", lo que implica una reducción del 100 por ciento del volumen de exportaciones agropecuarias subvencionadas. Además, el compromiso de reducción se refiere no a las categorías de productos individuales identificadas en la

reducción que abarcan todos los productos incluidos en el Anexo 1 han consignado en forma coherente y uniforme los compromisos de reducción tanto de los desembolsos presupuestarios como de las cantidades, al especificar claramente una cifra referida al último año de aplicación.

7.141 En opinión del Grupo Especial, los compromisos de reducción consignados por Australia y Nueva Zelandia no se pueden asimilar a ejemplos de "desviaciones negociadas" del documento sobre las Modalidades, como alegan las Comunidades Europeas.

7.142 En consecuencia, el Grupo Especial, basándose en las pruebas que se le han presentado, concluye que las Comunidades Europeas no han fundamentado su aseveración de que hay otros casos en los que un Miembro ha asumido compromisos en la Sección II de la Parte IV de su Lista que no contienen niveles de compromiso en materia de desembolsos presupuestarios y de cantidades.

7.143 Por consiguiente, el Grupo Especial concluye que el *Acuerdo sobre la Agricultura* deja claro que las subvenciones a la exportación sólo son posibles para los productos enumerados en la Sección II de la Parte IV de las Listas de los Miembros, y sólo en cantidades iguales o inferiores al nivel máximo de compromiso previsto en esas Listas. Además, todas las subvenciones a la exportación compatibles con la OMC tienen que haberse especificado en la Lista de un Miembro, tanto en términos de cantidades como en términos de desembolsos presupuestarios, y todas las subvenciones a la exportación compatibles con la OMC otorgadas a productos consignados en listas deberán haber estado sujetas a compromisos de reducción durante el período de aplicación.

iii) *Interpretación de los términos incluidos en las Listas de los Miembros de la OMC*

7.144 Una de las cuestiones que el Grupo Especial tiene que determinar es si el nivel de compromiso de las Comunidades Europeas por lo que respecta a las subvenciones a la exportación de azúcar puede incluir lícitamente dos componentes, de los que el primero representa los niveles de compromiso expresados en el cuadro relativo a las subvenciones a la exportación (que han disminuido durante el período de aplicación del *Acuerdo sobre la Agricultura* y se mantienen fijas desde 2001), y el segundo los niveles de compromiso expresados en la Nota 1 de la Lista de las CE por lo que respecta al azúcar de los países ACP/India. A juicio de los reclamantes, la Nota 1 sobre el azúcar de los países ACP/India es incompatible con el *Acuerdo sobre la Agricultura* y no se debe tener en cuenta al determinar el nivel de compromiso de las Comunidades Europeas.

7.145 Para poder determinar el nivel de compromiso de las Comunidades Europeas, el Grupo Especial deberá sopesar el valor y los efectos jurídicos de la Nota 1 contenida en la Sección II de la Parte IV de la Lista de las CE y la medida en que el contenido de esa Lista puede modificar legalmente las obligaciones que corresponden a las Comunidades Europeas en virtud del *Acuerdo*

Ronda Uruguay, sino a "todos los productos agropecuarios descritos en el Anexo 1 del *Acuerdo sobre la Agricultura*". Aparte de que tal vez no sea posible, desde una perspectiva estadística, obtener una cifra única que exprese el nivel de compromiso en materia de cantidades para todos los productos agropecuarios, dada la diversidad de unidades de medida y factores de conversión implicados, el Grupo Especial considera que la naturaleza de los planes de incentivos a la exportación comunicados por Nueva Zelandia durante el período de base no se prestaba al desglose requerido por el documento sobre las Modalidades. Buscando mayor orientación en la Lista del único otro Miembro de la OMC, Panamá, que ha asumido un compromiso de reducción en la Sección II de la Parte IV sobre una base *agregada*, el Grupo Especial constata, aquí también: a) que los productos abarcados son "todos los productos descritos en el Anexo 1 del *Acuerdo sobre la Agricultura*"; y b) que el nivel de compromiso en materia de cantidades figura como "no aplicable" salvo para el último año de aplicación, 2003, donde la cantidad se especifica claramente como "0".

sobre la Agricultura por lo que respecta a las subvenciones a la exportación.⁴⁴⁷ Antes de sopesar el valor y los efectos jurídicos de la Nota 1, el Grupo Especial examinará cómo deben interpretarse las disposiciones que figuran en las Listas de los Miembros, especialmente cuando esas disposiciones consignadas en listas parecen contradecir obligaciones válidas establecidas en un acuerdo comercial multilateral de la OMC, como el *Acuerdo sobre la Agricultura*.

Las disposiciones de la Lista de un Miembro deben interpretarse como disposiciones de un tratado

7.146 Como se indica más arriba, el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura* aclara que los Miembros tienen que respetar tanto las disposiciones del *Acuerdo sobre la Agricultura* como las disposiciones que figuran en sus Listas. El Grupo Especial observa en primer lugar que, con arreglo al párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, los compromisos consignados en las Listas de los Miembros forman parte integrante del GATT de 1994.

7.147 En *CE - Equipo informático*, el Órgano de Apelación concluyó que las disposiciones de la Lista de un Miembro tienen que interpretarse como disposiciones de un tratado:

"Las concesiones arancelarias consignadas en la Lista de un Miembro -cuya interpretación es lo que está en cuestión en este caso- son recíprocas y se derivan de una negociación mutuamente ventajosa entre los Miembros importadores y exportadores. En virtud del párrafo 7 del artículo II del GATT de 1994, las Listas forman parte integrante del GATT de 1994. Por consiguiente, las concesiones previstas en esa Lista son parte de los términos del tratado. Así pues, las únicas reglas que pueden aplicarse para interpretar el sentido de una concesión son las reglas generales de interpretación establecidas en la *Convención de Viena*."⁴⁴⁸

7.148 Por consiguiente, las disposiciones que figuran en la Lista de un Miembro deben interpretarse de conformidad con el párrafo 2 del artículo 3 del *ESD* y los artículos 31, 32 y 33 de la *Convención de Viena*.⁴⁴⁹

⁴⁴⁷ El Grupo Especial observa en primer lugar que ninguna de las partes ha aducido que las notas *per se* no pueden contener compromisos. Los reclamantes han planteado objeciones al contenido de la Nota 1 y a la interpretación de esa Nota propugnada por las Comunidades Europeas.

⁴⁴⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Equipo informático*, párrafo 84.

⁴⁴⁹ Los artículos 31, 32 y 33 de la *Convención de Viena* establecen lo siguiente:

"Artículo 31

Regla general de interpretación

1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.
2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:
 - a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;

7.149 El fin primario de la interpretación de un tratado es identificar la intención *común* de las partes.⁴⁵⁰ Es importante observar que en *CE - Equipo informático* el Órgano de Apelación aclaró que las concesiones arancelarias, aunque se proponen unilateralmente y se negocian bilateralmente, representan el acuerdo común de todos los Miembros y son, por tanto, obligaciones multilaterales.

-
- b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado.
3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:
- a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;
 - b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;
 - c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.
4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

Artículo 32

Medios de interpretación complementarios

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

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

Artículo 33

Interpretación de tratados autenticados en dos o más idiomas

1. Cuando un tratado haya sido autenticado en dos o más idiomas, el texto hará igualmente fe en cada idioma, a menos que el tratado disponga o las partes convengan que en caso de discrepancia prevalecerá uno de los textos.
2. Una versión del tratado en idioma distinto de aquel en que haya sido autenticado el texto será considerada como texto auténtico únicamente si el tratado así lo dispone o las partes así lo convienen.
3. Se presumirá que los términos del tratado tienen en cada texto auténtico igual sentido.
4. Salvo en el caso en que prevalezca un texto determinado conforme a lo previsto en el párrafo 1, cuando la comparación de los textos auténticos revele una diferencia de sentido que no pueda resolverse con la aplicación de los artículos 31 y 32, se adoptará el sentido que mejor concilie esos textos, habida cuenta del objeto y fin del tratado."

⁴⁵⁰ Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE - Equipo informático*, párrafo 84.

También concluyó que "el hecho de que las Listas de los Miembros sean parte integrante del GATT de 1994 indica que, si bien cada Lista incluye los compromisos arancelarios contraídos por *un* Miembro, las Listas representan en conjunto un acuerdo común entre *todos* los Miembros".⁴⁵¹ (sin subrayar en el original)

7.150 El Grupo Especial estima que esto es aplicable a todos los compromisos consignados en la OMC, ya se trate de puras concesiones en materia de acceso a los mercados o de cualquier otro compromiso. Los compromisos consignados en las Listas de los Miembros de la OMC, con independencia de que inicialmente se negociaran con carácter bilateral o multilateral, se multilateralizan cuando forman parte del *Acuerdo sobre la OMC*, y por tanto deben interpretarse consecuentemente.

Interpretación efectiva de los tratados

7.151 La prescripción de que los tratados se interpreten "de buena fe" conforme a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 31 de la *Convención de Viena* puede ponerse en relación con el principio de "interpretación efectiva de los tratados", en virtud del cual debe darse sentido a todos los términos de un tratado.⁴⁵² En varias ocasiones, el Órgano de Apelación ha hecho hincapié en la importancia del principio de eficacia, con arreglo al cual "el intérprete no tiene libertad para adoptar una lectura que haga inútiles o redundantes cláusulas o párrafos enteros de un tratado".⁴⁵³

7.152 En *Corea - Productos lácteos*, el Órgano de Apelación concluyó que:

"A la luz del principio de efectividad, el intérprete de un tratado está *obligado* a interpretar todas las disposiciones aplicables de un tratado en una forma que dé sentido a *todas* ellas, armoniosamente".⁴⁵⁴ Un importante corolario de este principio es que es necesario interpretar al tratado como un todo, y, en particular, que es

⁴⁵¹ En el párrafo 109 de su informe sobre el asunto *CE - Equipo informático*, el Órgano de Apelación afirmó lo siguiente: "Las negociaciones arancelarias son un proceso de peticiones y concesiones recíprocas, es decir, de 'toma y daca'. Es muy normal que los Miembros importadores definan sus ofertas (y las obligaciones correspondientes) en términos que correspondan a sus necesidades. Por su parte, los Miembros exportadores tienen que asegurarse de que los derechos que les correspondan estén enunciados en las Listas de los Miembros importadores de modo que se garanticen sus intereses de exportación, conforme a lo acordado en las negociaciones. En la Ronda Uruguay se tomó una disposición especial a este respecto. A tal fin, se realizó un proceso de verificación de las listas arancelarias entre el 15 de febrero y el 25 de marzo de 1994, lo que permitió que los participantes en la Ronda Uruguay verificaran y controlaran, en consulta con sus interlocutores en las negociaciones, el alcance y la definición de las concesiones arancelarias." Se cita el documento MTN.TNC/W/131, 21 de enero de 1994.

⁴⁵² Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 23. Véanse también los informes del Órgano de Apelación sobre los asuntos *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 15; *Estados Unidos - Ropa interior*, página 16; *Argentina - Calzado (CE)*, párrafos 81 y 95; *Corea - Productos lácteos*, párrafo 81; *Estados Unidos - Artículo 211*, párrafo 338; y *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 271.

⁴⁵³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gasolina*, página 23.

⁴⁵⁴ (*Nota original*) Hemos hecho hincapié en este punto en el informe del Órgano de Apelación sobre *Argentina - Medidas que afectan a las importaciones de calzado*, WT/DS121/AB/R, distribuido el 14 de diciembre de 1999, párrafo 81. Véanse también los informes del Órgano de Apelación sobre *Estados Unidos - Gasolina*, *supra*, nota 12, página 28; *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, *supra*, nota 41; página 15; e *India - Patentes*, *supra*, nota 21, párrafo 45.

necesario leer sus artículos y partes como partes de un todo."⁴⁵⁵ (sin subrayar en el original; no se reproduce la nota de pie de página)

7.153 En *Canadá - Productos lácteos*, el Órgano de Apelación aclaró una vez más que el intérprete de un tratado no puede asumir a la ligera que un Miembro de la OMC no tenía ningún propósito demostrable por lo que respecta a una disposición específica de su Lista:

"Al interpretar la redacción utilizada en la Lista del Canadá, el Grupo Especial se ha centrado en la palabra 'representa' y ha opinado que, debido al uso de este verbo, las palabras utilizadas '*describen*' la forma en que se ha determinado la magnitud del contingente'. La interpretación del Grupo Especial tiene por consecuencia que no se ha dado al texto de la Lista del Canadá *ningún* efecto jurídico en tanto que 'condición o cláusula especial'. Si el texto constituye *solamente* una 'descripción' o 'narración' de cómo se obtuvo la cantidad mencionada, no vemos qué propósito puede desempeñar en la Lista. *En otras palabras, el Grupo Especial ha actuado en el supuesto de que el Canadá no tenía ningún propósito de modificación o limitación que pudiera identificarse como necesario o útil al utilizar esa redacción en su Lista. En consecuencia, el Grupo Especial no ha tenido en cuenta el principio de la efectividad en su esfuerzo de interpretación.*"⁴⁵⁶ (sin cursivas en el original)

7.154 El Grupo Especial estima, en consecuencia, que al interpretar la Nota 1 a la Sección II de la Parte IV de la Lista de las CE deberá hacer cuanto le sea posible para dar su debido sentido a la citada Nota y para respetar el principio de interpretación efectiva de los tratados.

iv) *La cuestión del "conflicto" entre las disposiciones de la Lista de un Miembro y las disposiciones del Acuerdo sobre la Agricultura*

7.155 El Grupo Especial recuerda que en el derecho internacional hay una presunción contraria a los conflictos cuando los tratados tienen los mismos miembros.⁴⁵⁷ Este principio ha sido reconocido por la jurisprudencia de la OMC al tratar conflictos internacionales en el marco del *Acuerdo sobre la OMC*, que incluye las Listas de los Miembros. La jurisprudencia de la OMC ha mantenido el principio general de que sólo existe conflicto cuando dos disposiciones son mutuamente excluyentes,

⁴⁵⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 81.

⁴⁵⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos*, párrafo 135. (no se reproduce la nota de pie de página) (sin cursivas en el original)

⁴⁵⁷ "... Desde el punto de vista técnico, hay conflicto cuando dos (o más) instrumentos de tratado recogen obligaciones que no es posible cumplir simultáneamente. [...] No obstante, no toda divergencia de esa naturaleza constituye un conflicto. La incompatibilidad del contenido de los instrumentos es condición imprescindible para que exista conflicto". (*Encyclopaedia of Public International Law* (North-Holland 1984), página 468. Véase también Ian Sinclair, *Convención de Viena*, 1984, página 97.) "... No hay conflicto si las obligaciones establecidas en un instrumento son más estrictas que las establecidas en otro, pero no incompatibles con ellas, o si existe la posibilidad de cumplir las obligaciones establecidas en un instrumento absteniéndose de ejercer un privilegio o facultad otorgados por el otro. La razón es que en ese supuesto es posible que un signatario de ambos tratados cumpla simultáneamente las obligaciones derivadas de ambos. La presunción contraria al conflicto resulta especialmente reforzada en los casos en que las mismas partes conciertan acuerdos distintos, por cuanto, a falta de prueba en contrario, hay que presumir que las partes pretenden ser coherentes consigo mismas". (Jenks, *op. cit.*)

es decir, cuando sólo es "aplicable" una disposición, porque no es posible que una determinada medida sea compatible con ambas disposiciones.⁴⁵⁸

7.156 El Grupo Especial es también consciente de la jurisprudencia de la OMC que ha establecido la relación entre las disposiciones de un Acuerdo de la OMC y las disposiciones de la Lista de un Miembro. Por ejemplo, en *CE - Banano III*⁴⁵⁹, el Órgano de Apelación concluyó, al igual que un grupo especial del GATT en su informe sobre el asunto *Estados Unidos - Azúcar*⁴⁶⁰, lo siguiente:

"Las concesiones en materia de acceso a los mercados relativas a productos agropecuarios hechas en la Ronda Uruguay de negociaciones comerciales multilaterales figuran en las Listas de los Miembros anexas al *Protocolo de Marrakech* y forman parte integrante del GATT de 1994. Con arreglo al *Protocolo de Marrakech*, las Listas se consideran Listas anexas al GATT de 1994, y el párrafo 7 del artículo II del GATT de 1994 estipula que 'las Listas anexas al presente Acuerdo forman parte integrante de la Parte I del mismo'. Con respecto a las concesiones recogidas en las Listas anexas al GATT de 1947, el Grupo Especial encargado de examinar el asunto *Estados Unidos - Restricciones a las importaciones de azúcar* (*'Estados Unidos - Nota relativa al azúcar'*) constató lo siguiente:

... el artículo II permite a las partes contratantes incluir en sus Listas disposiciones que confieran derechos según el Acuerdo General pero no disposiciones que disminuyan las obligaciones que les corresponden en virtud de dicho Acuerdo."

7.157 El mismo principio se reiteró en *CE - Aves de corral*⁴⁶¹ y *Chile - Sistema de bandas de precios*.⁴⁶² A juicio del Grupo Especial, la jurisprudencia del GATT y la OMC indica que los Miembros de la OMC pueden utilizar anotaciones en sus Listas de concesiones *para aclarar y matizar*

⁴⁵⁸ En el contexto de la OMC, véase el informe del Grupo Especial sobre el asunto *Indonesia - Automóviles*, párrafos 14.29-14.36 y 14.97 a 14.99; los informes del Órgano de Apelación sobre los asuntos *Guatemala - Cemento I*, párrafo 60; *Estados Unidos - Acero laminado en caliente*, párrafos 55-62. Recientemente, en *CE - Preferencias arancelarias*, párrafo 88, el Órgano de Apelación parece haber ampliado el concepto de conflicto a los casos en que una disposición confiere un derecho mientras que otra crea una obligación.

⁴⁵⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 154.

⁴⁶⁰ Informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Azúcar*, párrafos 5.2 y 5.3.

⁴⁶¹ En su informe sobre el asunto *CE - Aves de corral*, párrafo 98, el Órgano de Apelación afirmó lo siguiente: "En *Estados Unidos - Restricciones a las importaciones de azúcar*, el Grupo Especial declaró que el artículo II del GATT permite a las Partes Contratantes incluir en sus Listas disposiciones que confieran derechos según el GATT, pero no disposiciones que disminuyan las obligaciones que les corresponden en virtud de dicho Acuerdo. A nuestro juicio, esto es especialmente aplicable al principio de no discriminación de los artículos I y XIII del GATT de 1994. En *CE - Bananos*, confirmamos el principio de que un Miembro puede conferir derechos pero no aminorar sus obligaciones y concluimos que ese principio es igualmente aplicable a las concesiones y compromisos recogidos en las Listas anexas al GATT de 1994 en materia de acceso a los mercados relativas a productos agropecuarios. Del sentido corriente del término 'concesiones' se desprende que un Miembro puede conferir derechos o renunciar a algunos derechos que le correspondan y conceder ventajas a otros Miembros, pero no reducir unilateralmente sus propias obligaciones."

⁴⁶² En su informe sobre el asunto *Chile - Sistema de bandas de precios*, párrafo 272, el Órgano de Apelación afirmó lo siguiente: "En un caso anterior observamos que 'del sentido corriente del término 'concesiones' se infiere que un Miembro puede conferir derechos y conceder ventajas, pero no aminorar sus obligaciones'. Una Lista impone obligaciones al Miembro que ha hecho las concesiones."

las "concesiones" que han acordado individualmente asumir en sus Listas, pero *no para reducir o contradecir* las obligaciones que han asumido en virtud del GATT o el *Acuerdo sobre la OMC*, incluido el *Acuerdo sobre la Agricultura*.

7.158 El Grupo Especial observa que la jurisprudencia arriba citada se refiere a las concesiones arancelarias, lo que incluye los compromisos de acceso a los mercados en el sentido del apartado g) del artículo 1 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Los "compromisos en materia de subvenciones a la exportación" contienen limitaciones al otorgamiento de subvenciones que constituyen excepciones a la prohibición general del artículo 8, y se incorporan al *Acuerdo sobre la Agricultura* a través del párrafo 1 del artículo 3 de dicho Acuerdo. El Grupo Especial recuerda también que contrariamente a lo que sucede con las concesiones arancelarias, los compromisos en materia de subvenciones a la exportación no son renegociables con arreglo al artículo XXVIII del GATT de 1994. Por consiguiente, los compromisos en materia de subvenciones a la exportación son distintos de las concesiones arancelarias y otras concesiones en la esfera del acceso a los mercados. No obstante, a juicio del Grupo Especial, el principio de que los compromisos consignados en listas no pueden derogar las obligaciones básicas contenidas en un acuerdo comercial multilateral de la OMC, ni estar en conflicto con ellas, salvo autorización expresa, sigue siendo válido y aplicable por lo que respecta a los compromisos en materia de subvenciones a la exportación consignados en la Sección II de la Parte IV de las Listas de los Miembros.

7.159 El Grupo Especial estima que este mismo principio se reconoce en el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

7.160 A ese respecto, el Grupo Especial observa que el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura* abarca varios tipos de compromisos en el contexto del período de aplicación: compromisos de limitación de las subvenciones (párrafo 1 del artículo 3) y compromisos relativos a las limitaciones a la ampliación del alcance de las subvenciones a la exportación (párrafo 3 del artículo 9).

7.161 Al mismo tiempo, el artículo 8 deja en claro que los Miembros deben cumplir en todo momento lo dispuesto en el *Acuerdo sobre la Agricultura* (y en su Lista).⁴⁶³ Por consiguiente, la Lista de un Miembro no puede disponer que se incumplan disposiciones del *Acuerdo sobre la Agricultura*. En consecuencia, las disposiciones relativas a los compromisos que figuran en las Listas de los Miembros autorizadas por el *Acuerdo sobre la Agricultura* sólo pueden matizar esos compromisos en la medida en que dicho matiz no contradiga las obligaciones que corresponden a los Miembros en virtud del *Acuerdo sobre la Agricultura* o esté en conflicto con esas obligaciones.

7.162 En *Estados Unidos - EVE*, el Órgano de Apelación reconoció la diferencia entre las disposiciones basadas en normas contenidas en el *Acuerdo sobre la Agricultura* y los compromisos de reducción, más restringidos, contenidas en las Listas de los Miembros.

"El término '*commitments*' ('compromisos') en general connota '*engagements*' ('palabra dada') u '*obligations*' ('obligaciones')."⁴⁶⁴ Por consiguiente, la expresión '*compromisos* en materia de subvenciones a la exportación' hace referencia a compromisos u obligaciones relacionados con subvenciones a la exportación asumidos por los Miembros de conformidad con las disposiciones del *Acuerdo sobre la Agricultura*, en particular, los artículos 3, 8 y 9 de ese Acuerdo. (...)

⁴⁶³ El Grupo Especial recuerda el texto del artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*: "Cada Miembro se compromete a no conceder subvenciones a la exportación más que de conformidad con el presente Acuerdo y con los compromisos especificados en su Lista." (sin cursivas en el original)

⁴⁶⁴ (Nota original) *The New Shorter Oxford English Dictionary*, *supra*, nota 148, página 452.

El propio artículo 10 avala esta interpretación de la expresión 'compromisos en materia de subvenciones a la exportación', estableciendo una distinción, en los párrafos 1 y 3, entre 'compromisos en materia de subvenciones a la exportación' y '*nivel de compromiso de reducción*'.⁴⁶⁵ En nuestra opinión, las expresiones 'compromisos en materia de subvenciones a la exportación' y 'compromisos de reducción' tienen significados diferentes. La expresión 'compromisos de *reducción*' tiene un alcance más restringido que el de 'compromisos en materia de subvenciones a la exportación' y hace referencia únicamente a compromisos contraídos, de conformidad con la primera cláusula del párrafo 3 del artículo 3, con respecto a productos agropecuarios *especificados en la Lista*. Es únicamente con respecto a los productos *especificados* que los Miembros se han obligado, de conformidad con el párrafo 2 b) iv) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, a *reducir* el nivel de las subvenciones a la exportación, enumeradas en el párrafo 1 del artículo 9, durante el período de aplicación del *Acuerdo sobre la Agricultura*.⁴⁶⁶ La expresión 'compromisos en materia de subvenciones a la exportación' tiene un alcance más amplio, que abarca los compromisos y las obligaciones relativos *tanto* a los productos agropecuarios consignados como a los no consignados en las listas."⁴⁶⁷ (sin subrayar en el original)

7.163 El Grupo Especial opina que no está permitido desviarse, en la Lista de un Miembro que contiene compromisos más restringidos, de las obligaciones "más amplias" en materia de subvenciones a la exportación establecidas en el *Acuerdo sobre la Agricultura*. Los Miembros pueden incluir en sus Listas compromisos de reducción y otros tipos específicos de compromisos que, por su propia naturaleza, son más restringidos, y que en consecuencia no pueden utilizarse para eludir el compromiso, más amplio y basado en normas, en materia de subvenciones a la exportación establecido en el *Acuerdo sobre la Agricultura*.

7.164 Como se indica en los párrafos 7.127-7.134 *supra* los compromisos relativos a las subvenciones a la exportación están, por tanto, estrictamente regulados por el *Acuerdo sobre la Agricultura*. Entre otras disciplinas, el artículo 3 estipula que las subvenciones a la exportación deberán expresarse tanto en términos de desembolsos presupuestarios como en términos de cantidades; además, para ser compatibles con el *Acuerdo sobre la Agricultura*, todas esas subvenciones a la exportación deberán haber estado sujetas a compromisos de reducción de conformidad con el artículo 3 y el párrafo 1 del artículo 9 (y el párrafo 2 b) iv) del artículo 9).

7.165 Teniendo presente esas pautas, y recordando la resolución del Órgano de Apelación, en el asunto *Corea - Productos lácteos*, de que "el intérprete de un tratado está *obligado* a 'interpretar todas las disposiciones aplicables de un tratado en una forma que dé sentido a *todas* ellas armoniosamente"⁴⁶⁸,⁴⁶⁹ el Grupo Especial tiene que considerar si el contenido de la Nota 1 de la Lista

⁴⁶⁵ (Nota original) La expresión "compromisos de reducción" aparece también en la introducción al párrafo 1 del artículo 9.

⁴⁶⁶ (Nota original) El párrafo 2 b) iv) del artículo 9 estipula que, con respecto a los productos *especificados*, los niveles de compromiso relativos a desembolsos presupuestarios y las cantidades no deben, para el final del período de aplicación, exceder de determinados umbrales, expresados como porcentaje de los niveles del período de base de 1986-1990.

⁴⁶⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE*, párrafos 144-147.

⁴⁶⁸ (Nota original) Hemos hecho hincapié en este punto en el informe del Órgano de Apelación sobre *Argentina - Medidas que afectan a las importaciones de calzado*, WT/DS121/AB/R, distribuido el 14 de diciembre de 1999, párrafo 81. Véanse también, los informes del Órgano de Apelación sobre *Estados Unidos -*

de las CE, por un lado, y las obligaciones que corresponden a las Comunidades Europeas en virtud de los artículos 3, 8 y 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, por otro, pueden interpretarse "armoniosamente", o si debe considerarse que el contenido de la Nota 1 -al ser incompatible y estar en conflicto con las obligaciones básicas que corresponden a las Comunidades Europeas en virtud del *Acuerdo sobre la Agricultura*- no tiene efecto jurídico alguno, y en consecuencia no aumenta o modifica de otro modo el nivel de compromiso especificado en la Sección II de la Parte IV de la Lista de las Comunidades Europeas.

7.166 El Grupo Especial procederá en primer lugar a interpretar la Nota 1 para determinar si, como sugieren las Comunidades Europeas, prevé una limitación compatible con la OMC de 1,6 millones de toneladas para las subvenciones a la exportación correspondientes o equivalentes al volumen de las importaciones originarias de países ACP/India.

v) *Interpretación de la Nota 1 de las Comunidades Europeas, sobre el azúcar de los países ACP/India*

7.167 La Nota 1 a la anotación para el azúcar en los compromisos de las Comunidades Europeas en materia de subvenciones a la exportación dice así:

"No incluye las exportaciones de azúcar originario de países ACP o de la India, respecto de las cuales la Comunidad no contrae compromisos de reducción. El promedio de exportación en el período comprendido entre 1986 y 1990 ascendió a 1,6 millones de toneladas."

7.168 El Grupo Especial se remite a la interpretación de la Nota 1 que propugnan las Comunidades Europeas:

"Las dos frases de la Nota son pertinentes para comprender plenamente los compromisos de las CE. La Nota lleva el número 1) y figura después del término 'azúcar' en la columna titulada 'Designación de los productos', por lo que se aplica a toda la anotación. La primera frase tiene dos elementos. En primer lugar, confirma que las exportaciones de una cantidad equivalente de azúcar de los países ACP/India no se incluyeron en las cantidades y desembolsos comunicados por las CE para el nivel del período de base (1986-1990) que sirvieron como base para las cifras expuestas en el cuadro. Como la Nota se aplica a toda la anotación, se aplica tanto a los desembolsos de base como a las cantidades de base. En otras palabras, indica la base para los niveles de desembolsos y cantidades de base. Las CE así lo aclararon en los cuadros justificantes que todos los participantes en las negociaciones estaban obligados a presentar.⁴⁷⁰ De hecho, Australia acepta expresamente que el azúcar equivalente al azúcar ACP se excluyó de los cuadros justificantes.⁴⁷¹ El segundo elemento de la primera frase aclara que las exportaciones de la cantidad de azúcar de los países ACP/India importada no se contarán entre los compromisos formulados sobre los niveles del período de base (esto es la consecuencia lógica de la falta de inclusión de esas exportaciones en el período de base).

Gasolina, supra, nota 12, página 28; *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, supra, nota 41; página 15; e *India - Patentes*, supra, nota 21, párrafo 45.

⁴⁶⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 81.

⁴⁷⁰ (Nota original) CE - Prueba documental 5.

⁴⁷¹ (Nota original) Primera comunicación escrita de Australia, anexo 1, párrafos 4 y 5.

La segunda frase (de la que los reclamantes hacen caso omiso) es la fundamental para comprender la Nota. Expresa el 'promedio de exportación' de azúcar equivalente al de los países ACP/India en el período 1986-1990. Esa frase no puede pasarse por alto. Se le priva de todo sentido si se considera simplemente como una declaración de hecho o una descripción de circunstancias particulares.⁴⁷² La referencia al período 1986-1990 (que era el período de base para los compromisos de reducción) es significativa. Si, como pretenden los reclamantes, la Nota es simplemente una exclusión, no habría necesidad alguna de insertar la segunda frase, ni razón alguna para hacer referencia al período de base 1986-1990. La referencia al período de base indica que las CE se estaban comprometiendo, como habían hecho con respecto al otro componente de sus exportaciones de azúcar, a limitar sus exportaciones a un nivel establecido sobre la base de las exportaciones efectuadas en el período de base. Opera exactamente en la misma forma que el otro componente de los compromisos de las CE: es una autorización limitada para otorgar subvenciones a la exportación.

En consecuencia, con arreglo a una interpretación adecuada de la Nota, las CE han articulado sus compromisos en materia de subvenciones en dos componentes. Un componente fija límites que están sujetos a reducción, y el segundo componente (la Nota) establece un tope fijo. Globalmente, las CE han reducido sus subvenciones a la exportación de azúcar.⁴⁷³

La Nota 1 no contiene ninguna "limitación" por lo que respecta a las subvenciones a la exportación de azúcar de los países ACP/India

7.169 El Grupo Especial no está de acuerdo con la interpretación de la Nota 1 que propugnan las Comunidades Europeas. En primer lugar, el sentido corriente de los términos de la Nota no indica ninguna "limitación de las subvenciones a la exportación de azúcar" a 1,6 millones de toneladas. Por tanto, el Grupo Especial no ve en ello ningún compromiso de "limitación de las subvenciones".

7.170 Los reclamantes ponen de relieve una serie de incompatibilidades entre: a) la aseveración de las Comunidades Europeas a este Grupo Especial de que la Nota 1 de la Lista de las Comunidades Europeas tiene efectos jurídicos y constituye un "compromiso", y de que, con carácter general, las Comunidades Europeas han sujetado todas las subvenciones a la exportación de azúcar a compromisos de reducción⁴⁷⁴; y b) la práctica de notificación de las propias Comunidades Europeas al omitir los datos concernientes a las subvenciones a la exportación de azúcar "equivalente" al de los países ACP/India, así como sus respuestas a solicitudes de aclaración en el Comité de Agricultura. Los reclamantes sostienen que si las Comunidades Europeas hubieran opinado que habían asumido compromisos de reducción de las subvenciones a la exportación con respecto al azúcar originario de países ACP o de la India, habrían presentado estadísticas sobre la exportación de ese azúcar en sus notificaciones, o explicado por qué no notificaban las exportaciones de azúcar que según las Comunidades Europeas estaban abarcadas por sus compromisos de reducción.

⁴⁷² (Nota original) Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos*, párrafo 135. En aquel asunto, el Órgano de Apelación amonestó al Grupo Especial porque no había atribuido sentido a una condición establecida en la lista de productos del Canadá, que a juicio del Grupo Especial no era más que una "descripción".

⁴⁷³ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 167-169.

⁴⁷⁴ Declaración oral de las Comunidades Europeas en la primera reunión sustantiva con el Grupo Especial, párrafo 31.

7.171 Las Comunidades Europeas no han conciliado las incompatibilidades puestas de relieve por los reclamantes. En lugar de ello, sostienen que han interpretado coherentemente la Nota de la misma manera desde 1995, basándose en la aplicación de las reglas de interpretación establecidas en la *Convención de Viena*. Las Comunidades Europeas insisten en que se han comprometido a limitar las subvenciones con respecto al azúcar equivalente al de los países ACP/India y en que han reducido su compromiso global en materia de subvenciones a la exportación sobre una base anual.

7.172 Las Comunidades Europeas sugieren que las pruebas⁴⁷⁵ demuestran que han considerado y tratado 1,6 millones de toneladas como un "tope" de la cuantía de exportaciones que pueden beneficiarse de subvenciones a la exportación como azúcar equivalente al de los países ACP/India. A juicio de las Comunidades Europeas, el azúcar CMO se gestiona con objeto de respetar ese límite, que constituye parte integrante de la estructura reglamentaria del régimen. De hecho, como las restituciones por exportación se mantienen en la diferencia entre el precio mundial y el precio en la Comunidad (y por tanto las autoridades de la Comunidad tienen un control limitado de la evolución de la cuantía de restituciones individuales), los límites impuestos por los *Acuerdos de la OMC* se respetan controlando la cantidad de productos que pueden exportarse con el beneficio de una restitución (véase el párrafo 14 del artículo 27 del Reglamento N° 1260/2001).⁴⁷⁶ La Comisión verifica semanalmente que las restituciones por exportación se mantengan dentro de los límites establecidos en el Acuerdo sobre la OMC, lo cual permite a la Comisión asegurarse de que no se otorguen restituciones por exportación que puedan exceder de los compromisos de las Comunidades Europeas en materia de subvenciones a la exportación.

7.173 El Grupo Especial recuerda que el Órgano de Apelación, en *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, se apoyó en declaraciones y notificaciones de los Miembros al Comité de Agricultura⁴⁷⁷ como prueba de que un Miembro ha tratado de forma coherente los compromisos asumidos en el marco del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

7.174 El Grupo Especial observa en primer lugar que las notificaciones de las CE al Comité de Agricultura no sugieren que la Nota 1 constituya una limitación de las subvenciones.⁴⁷⁸ Antes bien, parece que las Comunidades Europeas aducen que la Nota 1 las exime de cualquier compromiso de reducción en materia de subvenciones a la exportación por lo que respecta al azúcar originario de países ACP o de la India. De hecho, desde la entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, las Comunidades Europeas han indicado regularmente, en la nota 5 de las notificaciones del cuadro ES.1 al Comité de Agricultura, que la información presentada⁴⁷⁹:

"No incluye las exportaciones de azúcar originario de países ACP o de la India, respecto de las cuales la Comunidad no contrae compromisos de reducción."

⁴⁷⁵ Véase la Primera comunicación de las Comunidades Europeas, cuadro 10. El Grupo Especial observa que Australia planteó la cuestión de la inexactitud estadística de los cuadros citados por las Comunidades Europeas; declaración oral de Australia en la primera reunión sustantiva, párrafo 54, y declaración oral de Australia en la segunda reunión con el Grupo Especial, párrafo 51.

⁴⁷⁶ Primera comunicación de las Comunidades Europeas, párrafos 175-184.

⁴⁷⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Diversas medidas que afectan a la carne vacuna*, párrafos 103-105.

⁴⁷⁸ El Grupo Especial recuerda que la práctica de un Miembro puede ser pertinente para la interpretación de la Lista de ese Miembro. Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE - Equipo informático*, párrafo 92.

⁴⁷⁹ RECL. - Prueba documental 17, nota 5 de las notificaciones del cuadro ES.1.

7.175 El Grupo Especial observa asimismo que durante el proceso de examen (25-26 de junio de 1998 y 17-18 de noviembre de 1998) emprendido por el Comité de Agricultura de conformidad con el artículo 18 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, las Comunidades Europeas afirmaron, entre otras cosas, que:

"Las exportaciones de azúcar originario de países ACP y de la India pueden ser objeto de restituciones a la exportación. Como se mencionó en la Lista de las CE, no se ha hecho ningún compromiso de reducción con respecto a esta categoría de azúcar."⁴⁸⁰

y

"Como se indica en la nota 1 del cuadro sobre subvenciones a la exportación contenida en la Sección II de la Parte IV de la Lista CXL, las CE no están contrayendo ningún compromiso de reducción de las exportaciones de azúcar de países ACP o de la India. En consecuencia, no se comunica a la OMC ninguna asistencia financiera. Como información, cabe señalar que las exportaciones ascienden aproximadamente a 1,6 millones de toneladas al año."⁴⁸¹

7.176 El Grupo Especial debe suponer que las Comunidades Europeas han satisfecho las prescripciones en materia de notificación adoptadas por el Comité de Agricultura⁴⁸², y por tanto le sorprende que las Comunidades Europeas no hayan comunicado las cuantías de las cantidades subvencionadas y los desembolsos presupuestarios reales correspondientes a las exportaciones de azúcar originario de países ACP o de la India. En consecuencia, a juicio del Grupo Especial, la práctica de las Comunidades Europeas en materia de notificaciones desde la entrada en vigor del *Acuerdo sobre la OMC* sugiere que las Comunidades Europeas no han asumido un compromiso de limitar las subvenciones de azúcar originario de países ACP o de la India. Esto es importante, ya que implica que las propias Comunidades Europeas no han "tratado" la Nota como un compromiso especificado en su Lista. Ello es incompatible con la alegación de las Comunidades Europeas de que realmente han asumido compromisos en materia de límites máximos por lo que respecta al volumen de las exportaciones subvencionadas de azúcar originario de países ACP o de la India.⁴⁸³

7.177 Los documentos de antecedentes compilados por la Secretaría sobre la base de las Listas de los Miembros y las notificaciones comentadas por los Miembros respaldan el análisis del Grupo Especial.⁴⁸⁴ En ningún momento se ha registrado, ni reflejado en forma alguna, ya sea en forma de desembolsos presupuestarios, de cantidades o de compromisos de reducción, un compromiso relativo

⁴⁸⁰ Véase G/AG/R/15, página 76. Véase también G/AG/R/17.

⁴⁸¹ Véase G/AG/R/17, página 36: Con esto se respondía a una pregunta de los Estados Unidos relativa a la aplicación de los precios internos de las CE, menos los costos de transporte, al azúcar importado, y a una solicitud relativa a los precios aplicados al azúcar importado, que se refina en Europa. Los Estados Unidos pidieron información sobre si se había comunicado esa asistencia financiera a la OMC, y sobre la magnitud de esa asistencia financiera. Después de oír la respuesta de las CE, los Estados Unidos afirmaron que daban por sentado que "ningún compromiso de reducción" no significaba que las CE no hubieran asumido compromiso alguno por lo que respecta a las subvenciones a la exportación de productos agropecuarios. En la medida en que hay normas de la OMC sobre esta materia, los Estados Unidos confiaban en obtener en el futuro más información sobre las exportaciones de azúcar en el marco del programa de ayuda financiera de las CE.

⁴⁸² Véase G/AG/2.

⁴⁸³ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 174-186.

⁴⁸⁴ Véanse los documentos G/AG/NG/S/5, G/AG/NG/S/5/Rev.1, TN/AG/S/8.

al azúcar originario de países ACP o de la India. Las Comunidades Europeas no han aprovechado la oportunidad que tenían de actualizar la información contenida en esos documentos a fin de aclarar que sus compromisos en materia de subvenciones a la exportación de azúcar se articulaban en dos componentes distintos. Como el límite máximo fijado y los compromisos en materia de cantidades fijados nunca se han registrado en los cuadros resumidos por lo que respecta al azúcar de las CE, ello significa, a juicio del Grupo Especial, que el "entendimiento" de los Miembros de la OMC, del Comité de Agricultura, era que la Nota *no* representaba un compromiso asumido por las Comunidades Europeas. Además, el Grupo Especial entiende que las Comunidades Europeas no han reaccionado ante los datos presentados en los documentos de la Secretaría ni han formulado objeciones a esos documentos.

7.178 En consecuencia, el Grupo Especial no encuentra prueba alguna de que las propias Comunidades Europeas opinaran, durante todo el período de aplicación, que el azúcar de los países ACP/India era otro "componente" de sus compromisos. Unida a la incompatibilidad de las alegaciones formuladas por las Comunidades Europeas ante el Comité de Agricultura y este Grupo Especial⁴⁸⁵, la incompatibilidad entre la información contenida en sus notificaciones y sus aseveraciones ante el Grupo Especial⁴⁸⁶, lleva al Grupo Especial a concluir que ni los miembros del Comité de Agricultura ni las Comunidades Europeas⁴⁸⁷ han "tratado" o considerado la Nota como un "compromiso" "especificado" en la Lista de las Comunidades Europeas.

7.179 El Grupo Especial opina que el sentido corriente de los términos indica que las Comunidades Europeas no están formulando un compromiso de limitación de las subvenciones a las exportaciones de azúcar originario de los países ACP y la India. Por el contrario, los términos de la Nota 1 indican que las Comunidades Europeas están declarando que las exportaciones de azúcar subvencionado originario de los países ACP y la India no estarán sujetas a los compromisos de reducción previstos en el artículo 3 y los párrafos 1 y 2 b) iv) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

La Nota 1 no prevé ningún compromiso por lo que respecta al azúcar "equivalente" originario de los países ACP y la India

7.180 El Grupo Especial opina también que el sentido corriente de los términos de la Nota 1 no indica que se mantendrá para exportación una cantidad de azúcar subvencionada "equivalente" a la cantidad de azúcar importada de los países ACP y la India. A juicio del Grupo Especial, la Nota parece requerir que las exportaciones de azúcar excluidas de los compromisos de reducción de las exportaciones *realmente sean* de azúcar *originario* de países ACP o de la India, como se indica en la Nota 1. El pago de subvenciones a la exportación sobre una cantidad equivalente de azúcar originario de las Comunidades Europeas no está incluido en los términos de la Nota. A juicio de las Comunidades Europeas, la segunda frase deja en claro que se estaban refiriendo a exportaciones y que, en consecuencia, como no exportan ni reexportan azúcar de los países ACP/India en cuanto tal, sólo podrían ser exportaciones equivalentes a lo que importan de los países ACP y la India. Las Comunidades Europeas añaden que en las fechas de la Ronda Uruguay los Miembros eran conscientes de que las Comunidades Europeas estaban exportando una cantidad de azúcar equivalente a lo que importan de esos países.⁴⁸⁸ El Grupo Especial observa, no obstante, que las Comunidades Europeas

⁴⁸⁵ Subrayadas por los reclamantes en el párrafo 4.198 *supra*.

⁴⁸⁶ Véase el párrafo 4.199 *supra*.

⁴⁸⁷ A pesar de las afirmaciones en contrario de las Comunidades Europeas a que se hace referencia en los párrafos 4.204 a 4.207 *supra*.

⁴⁸⁸ Véase la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 198: "(...) Como han indicado anteriormente las CE, todas las partes sabían perfectamente que las CE no otorgaban restituciones por exportación únicamente con respecto a la reexportación de azúcar originario de los países ACP y la India, sino

consideran actualmente que tienen que utilizar palabras distintas de las que utilizaron cuando consignaron en Lista su Nota, y palabras distintas de las que utilizaron en su carta de acompañamiento cuando el Embajador de las CE transmitió la mencionada Lista de las CE, lo cual parece indicar que las Comunidades Europeas no escogieron las palabras más adecuadas/claras en aquel momento.⁴⁸⁹

7.181 Las Comunidades Europeas⁴⁹⁰ y algunos de los terceros participantes⁴⁹¹ hicieron referencia a los vínculos entre el Acuerdo de Cotonou⁴⁹² y el Protocolo del Azúcar⁴⁹³, por un lado, y el régimen del azúcar (incluido el azúcar equivalente al de los países ACP/India), por otro; añadieron que los Miembros eran conscientes desde el decenio de 1970 de que la Nota se refería a una cantidad de exportaciones equivalente a la cantidad de azúcar que las Comunidades importan de los países ACP y la India, y de que esa parte de sus exportaciones subvencionadas podía ser objeto del trato diferenciado que, según las Comunidades Europeas, se articula en la Nota sobre el azúcar de los países ACP/India.

que otorgaban restituciones por exportación por una cantidad equivalente a esas exportaciones. Esto se refleja en el texto de la Nota, que en la segunda frase hace referencia al 'promedio de exportación' (en contraste con la importación) como 1,6 millones de toneladas, lo que es una referencia a las exportaciones, y desde luego no al azúcar en bruto importada de los países ACP y la India, refinada y posteriormente exportada, sino a una cantidad equivalente al azúcar de los países ACP/India. El término 'exportación' en las palabras 'promedio de exportación' (en la segunda frase) tiene que tener el mismo significado que 'exportaciones' en la primera frase. Por consiguiente, es evidente que la Nota abarca las restituciones por exportaciones equivalentes a importaciones".

⁴⁸⁹ Véase CE - Prueba documental 6, carta del Embajador Tran-Van-Thinh, Representante Permanente de las CE ante el GATT, al Director General del GATT, en la que se hace referencia al "azúcar correspondiente a sus importaciones de azúcar de los países ACP y la India". Véase la respuesta de Australia a la pregunta 19 del Grupo Especial, en la que Australia afirma que "de hecho, las CE cambiaron el texto de las cartas que citan en las que se hace referencia al 'azúcar correspondiente a sus importaciones de azúcar procedentes de los países ACP y la India' por el texto actual de la Nota". Véase la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 199-201.

⁴⁹⁰ Respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas 14 y 19 del Grupo Especial; Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 111; declaración oral de las Comunidades Europeas, segunda reunión, párrafos 99-104; y CE - Prueba documental 7.

⁴⁹¹ Véase el párrafo 5.2 del presente informe.

⁴⁹² El Acuerdo de Asociación entre los Países de África, el Caribe y el Pacífico (ACP) y las Comunidades Europeas y su Estados miembros, firmado en Cotonou el 23 de junio de 2003, Diario Oficial L 320 (23 de noviembre de 2002).

⁴⁹³ El Protocolo del Azúcar está incluido en el Acuerdo de Cotonou entre las Comunidades Europeas y los países ACP. Anteriormente era parte de los diversos Convenios de Lomé. Abarca el acuerdo entre las Comunidades Europeas y varios países ACP productores de azúcar por lo que respecta a las exportaciones de azúcar en bruto de caña de dichos países a las Comunidades en cantidades fijas (1.294.700 toneladas (equivalente en azúcar blanco) y con precios garantizados que no serán inferiores al precio de intervención de las CE. En 1975, las Comunidades Europeas concedieron un régimen comercial preferencial a las naciones ACP en el marco de acuerdos de cooperación. Las preferencias comerciales, los protocolos relativos a los productos básicos y los instrumentos de cooperación comercial formaron parte de los cuatro sucesivos Convenios de Lomé (1975-2000). En virtud del Acuerdo de Cotonou firmado en junio de 2000, las preferencias comerciales se prorrogaron por ocho años más (hasta comienzos de 2008), y los países ACP y las Comunidades Europeas llegaron a un acuerdo sobre un nuevo régimen comercial y sobre el concepto de los acuerdos de asociación económica. Cuatro productos agropecuarios, entre ellos el azúcar, fueron objeto de protocolos anexos a los Convenios de Lomé. El Protocolo del Azúcar se ha mantenido como era, sin modificaciones, a lo largo de la vigencia de los cuatro Convenios de Lomé y el Acuerdo de Cotonou.

7.182 El Grupo Especial está de acuerdo con los reclamantes en que, de conformidad con el Protocolo del Azúcar y el Acuerdo CE/India⁴⁹⁴, la cantidad de azúcar que deben proporcionar los países ACP y la India no está supeditada a la exportación por las Comunidades Europeas de ese azúcar o de su equivalente. Además, la cantidad de azúcar abarcada por el Protocolo del Azúcar es de 1.294.700 toneladas, mientras que en la Nota se alude a 1,6 millones de toneladas. Además, el Protocolo del Azúcar, tal como está incluido en el Acuerdo de Cotonou, obliga a las Comunidades Europeas a comprar determinadas cantidades de azúcar a ciertos países ACP y la India, pero no obliga a las Comunidades Europeas a subvencionar las reexportaciones de azúcar equivalente al de los países ACP/India. Por último, en el Protocolo del Azúcar, los arreglos en materia de fijación de precios para la adquisición de azúcar a los países ACP y la India no están en modo alguno vinculados con las exportaciones de azúcar "equivalente" "originario de los países ACP y la India", ni, de hecho, con el otorgamiento de subvenciones a la exportación por las Comunidades Europeas. El Grupo Especial opina que el Protocolo del Azúcar, aun en el caso de que se considerara "contexto", en el sentido del párrafo 2 del artículo 31 de la *Convención de Viena*, para la interpretación de la Nota 1, no respalda el argumento de las Comunidades Europeas.

Conclusión

7.183 En suma, el Grupo Especial considera que el sentido corriente de los términos de la Nota 1 no indica la existencia de ningún compromiso o concesión que constituya una limitación de las subvenciones a las exportaciones o cualquier otro tipo de compromiso autorizado por el *Acuerdo sobre la Agricultura* que de alguna manera pudiera aumentar o modificar de otro modo el nivel de compromiso de las Comunidades Europeas especificado en la Sección II de la Parte IV de su Lista. Antes bien, la Nota 1 constituye una declaración unilateral de las Comunidades Europeas de que, por lo que respecta a las exportaciones de azúcar de los países ACP/India, no está asumiendo ningún compromiso de reducción. Además, la Nota 1, si constituyera una limitación a la subvención de esa naturaleza, sólo beneficiaría al azúcar originario de países ACP o de la India *per se*, contrariamente a la sugerencia de las Comunidades Europeas de que 1,6 millones de toneladas de azúcar aluden a una cantidad "equivalente" a la cantidad importada de los países ACP y la India.

7.184 En consecuencia, el Grupo Especial concluye que el sentido corriente de los términos de la Nota 1 no autoriza a exportar 1,6 millones de toneladas adicionales de azúcar subvencionada correspondientes o equivalentes a la cuantía de las importaciones procedentes de los países ACP y la India. Por tanto, el contenido de la Nota 1 no amplía o modifica de otro modo el nivel de compromiso en materia de cantidades de las Comunidades Europeas especificado en la Sección II de la Parte IV de su Lista por un total de 1.273.500 toneladas de azúcar anuales, ni el compromiso en materia de desembolsos presupuestarios de 499,1 millones de euros anuales, con efectos a partir de la campaña de comercialización 2000/2001.

¿Puede considerarse que la Nota sobre el azúcar de los países ACP/India es un segundo componente del nivel de compromiso de las Comunidades Europeas que no estaría sujeto a reducción *per se*, pero que formaría parte del nivel de compromiso global de las Comunidades Europeas, que se ha reducido?

7.185 Suponiendo, a efectos de argumentación, que pudiera interpretarse que la Nota prevé una "limitación del otorgamiento de subvenciones en forma de un techo" por un máximo de 1,6 millones de toneladas, el Grupo Especial procederá a continuación a determinar si la citada Nota, tal como la interpretan las Comunidades Europeas, podría ser compatible con la OMC y parte del nivel de compromiso global de las Comunidades Europeas por lo que respecta a las subvenciones a la exportación de azúcar.

⁴⁹⁴ Acuerdo entre las CEE y la República de la India relativo al Azúcar de Caña, Diario Oficial L 190, 23 de julio de 1975, páginas 36 y 37.

7.186 El Grupo Especial ha llegado a la conclusión de que todas las subvenciones a la exportación consignadas en listas de conformidad con los artículos 3 y 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura* tienen que haber estado sujetas a compromisos de reducción. Las Comunidades Europeas aducen que si bien la Nota sobre el azúcar de los países ACP/India opera como límite máximo de la subvención y no está sujeta a ningún compromiso de reducción, el compromiso global de las Comunidades Europeas en materia de subvenciones a la exportación de azúcar se ha reducido. Las Comunidades Europeas consideran que las subvenciones a la exportación previstas en su Lista no son incompatibles ni están en conflicto con los párrafos 1 y 2 b) iv) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, y opinan que el párrafo 2 b) iv) del artículo 9 no está incluido en el mandato del Grupo Especial.

7.187 El Grupo Especial no está de acuerdo con las Comunidades Europeas. Recuerda que la posibilidad de mantener subvenciones a la exportación es una excepción de la prohibición general de las subvenciones a la exportación establecida en el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Como se indica en los párrafos 7.133-7.135, las subvenciones a la exportación compatibles con la OMC que podían mantenerse si se consignaban en listas y desde entonces tenían que estar sujetas a compromisos de reducción. En otras palabras, las subvenciones a la exportación que no estaban sujetas a ningún compromiso de reducción no podían mantenerse, y están prohibidas de conformidad con el artículo 8 interpretado a la luz de los artículos 3 y 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

7.188 Además, el párrafo 1 del artículo 9 define y enumera las subvenciones a la exportación que *tienen* que estar sujetas a reducciones. El párrafo 1 a) del artículo 9 dice así:

"Las subvenciones a la exportación que se enumeran a continuación están sujetas a los compromisos de reducción contraídos en virtud del presente Acuerdo:

- a) el otorgamiento, por los gobiernos o por organismos públicos, a una empresa, a una rama de producción, a los productores de un producto agropecuario, a una cooperativa u otra asociación de tales productores, o a una entidad de comercialización, de subvenciones directas, con inclusión de pagos en especie, supeditadas a la actuación exportadora;"

7.189 En este contexto, el párrafo 1 a) del artículo 9 parece abarcar el tipo de subvención a la exportación previsto en la Nota sobre el azúcar de los países ACP/India. De hecho, las Comunidades Europeas no niegan que sus exportaciones de azúcar equivalente al de los países ACP/India se benefician de subvenciones a la exportación; lo que argumentan es, en lo fundamental, que las Comunidades Europeas tienen derecho a otorgar esas subvenciones a la exportación. A juicio del Grupo Especial, si las Comunidades Europeas alegan que tienen derecho a mantener esas subvenciones a la exportación, dichas subvenciones a la exportación tendrán que haber estado sujetas a compromisos de reducción.

7.190 El Grupo Especial considera que la Nota 1 a la Sección II de la Parte IV de la Lista de las CE trata de reducir y modificar la obligación asumida por las Comunidades Europeas en virtud de los artículos 3 y 8 y los párrafos 1 y 2 b) iv) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. A juicio del Grupo Especial, el contenido de la Nota 1 es fundamentalmente incompatible con las disposiciones básicas del *Acuerdo sobre la Agricultura*, ya que la Nota 1, por un lado, y los artículos 3, 8 y 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, por otro, son mutuamente incompatibles. Por consiguiente, el contenido de la Nota 1 está en contradicción y en conflicto con las obligaciones básicas que corresponden a las Comunidades Europeas en virtud de los párrafos 1 y 2 b) iv) del artículo 9 y los artículos 3 y 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. En consecuencia, no es posible interpretar armoniosamente la Nota 1 y las obligaciones básicas en materia de subvenciones a la exportación que corresponden a las Comunidades Europeas en virtud del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

7.191 El Grupo Especial constata, por consiguiente, que el contenido de la Nota 1 no tiene efectos jurídicos y no amplía o modifica de otro modo el nivel de compromiso en materia de cantidades de las Comunidades Europeas especificado en la Sección II de la Parte IV de su Lista por un total de 1.273.500 toneladas de azúcar anuales, ni el compromiso en materia de desembolsos presupuestarios de 499,1 millones de euros anuales, con efectos a partir de 2000/2001.⁴⁹⁵

La Nota sobre el azúcar de los países ACP/India no contiene ningún desembolso presupuestario, por lo que no puede consistir en una subvención a la exportación compatible con el Acuerdo sobre la Agricultura

7.192 El Grupo Especial opina también que como la Nota sobre el azúcar de los países ACP/India no contiene referencia alguna a desembolsos presupuestarios, no puede considerarse que es un componente de un compromiso en materia de subvenciones a la exportación consignado. Las Comunidades Europeas opinan que el párrafo 3 del artículo 3 no requiere que todos los compromisos en materia de subvenciones a la exportación contengan compromisos de reducción tanto de las cantidades como de los desembolsos presupuestarios. Como se ha indicado anteriormente, el Grupo Especial no está de acuerdo con las Comunidades Europeas a ese respecto. En los párrafos 7.137-7.142, el Grupo Especial ha llegado a la conclusión de que todos los compromisos en materia de subvenciones a la exportación tienen que expresarse tanto en términos de volumen como en términos de desembolsos presupuestarios, pero la Nota de las Comunidades Europeas no contiene ningún compromiso por lo que respecta a los desembolsos presupuestarios.

7.193 Las Comunidades Europeas añaden que la Nota 1 contiene un "límite presupuestario *de facto* de 1,6 millones multiplicado *por el promedio de las restituciones por exportación que pueden otorgarse dentro del primer componente de los compromisos de las CE*", porque las restituciones correspondientes a ambos tipos de azúcar tienen que ser iguales. A juicio del Grupo Especial, lo que las Comunidades Europeas describen como "límite presupuestario" no deriva de un compromiso que han asumido en su Lista, sino de su propia práctica consistente en otorgar las mismas subvenciones al azúcar A y B y al azúcar equivalente al de los países ACP/India. Por tanto, las Comunidades Europeas lo describen como un límite "*de facto*".⁴⁹⁶

7.194 El Grupo Especial considera que no hay en los términos corrientes de la Nota nada que exprese un compromiso jurídicamente vinculante de que la subvención por unidad de las exportaciones de azúcar equivalente al de los países ACP/India no superará a la de las exportaciones de azúcar A y B. Además, con arreglo a esa interpretación, el nivel de compromiso en materia de desembolsos presupuestarios no puede predecirse por anticipado. Sólo puede conocerse en retrospectiva, una vez que las Comunidades Europeas hayan *terminado* de otorgar restituciones por exportación correspondientes a un año en particular. El Grupo Especial observa que la finalidad del requisito de que los compromisos de reducción se expresen tanto en términos de cantidades como en términos de desembolsos presupuestarios es velar por la transparencia, de modo que los Miembros sepan por anticipado qué nivel de subvenciones a la exportación se otorgará sobre una base anual. Las limitaciones resultantes de la legislación nacional o de la práctica de un país y de acontecimientos futuros desconocidos no son, por tanto, compatibles con el *Acuerdo sobre la Agricultura*.

⁴⁹⁵ El Grupo Especial está de acuerdo con las Comunidades Europeas en que el párrafo 2 b) iv) del artículo 9 no se invocó como alegación sino como argumento (véase el párrafo 4.19 *supra*), pero esto no impide al Grupo Especial remitirse al párrafo 2 b) iv) del artículo 9 como contexto del párrafo 3 del artículo 3 y con miras a comprender el alcance del compromiso de las Comunidades Europeas.

⁴⁹⁶ Véase también el párrafo 4.192 *supra*.

7.195 El Grupo Especial observa asimismo que en el Reglamento (CE) N° 1260/2001 del Consejo objeto de la presente diferencia se reconoce expresamente que "[el Acuerdo sobre la Agricultura] prevé la disminución de la ayuda a la exportación, *tanto* cuantitativamente como en créditos".⁴⁹⁷

7.196 En consecuencia, el Grupo Especial concluye que la Nota sobre el azúcar de los países ACP/India no puede conciliarse con las prescripciones del párrafo 3 del artículo 3 de que los compromisos de reducción se expresen tanto en términos de cantidades como en términos de desembolsos presupuestarios. El contenido de la Nota 1 es, por tanto, incompatible y está en conflicto con las disposiciones de los artículos 3 y 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Por consiguiente, el contenido de la Nota 1 no tiene efectos jurídicos y no amplía o modifica de otro modo el nivel de compromiso en materia de cantidades de las Comunidades Europeas especificado en la Sección II de la Parte IV de su Lista por un total de 1.273.500 toneladas de azúcar anuales, ni el compromiso en materia de desembolsos presupuestarios de 499,1 millones de euros anuales, con efectos a partir de 2000/2001.⁴⁹⁸

vi) *Conclusión sobre el valor y los efectos jurídicos de la Nota sobre el azúcar de los países ACP/India*

7.197 El Grupo Especial opina, por tanto, que aun en el caso de que se considerara que la Nota 1 a la Sección II de la Parte IV de la Lista de las CE incluye un compromiso que limita la subvención a 1,6 millones de toneladas de azúcar equivalente al de los países ACP/India, cosa que no ocurre, el contenido de la Nota es incompatible y está en conflicto con los artículos 3 y 8 y los párrafos 1 y 2 b) iv) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y en consecuencia no puede interpretarse armoniosamente con las disposiciones del *Acuerdo sobre la Agricultura*: no prevé ningún desembolso presupuestario, y las subvenciones otorgadas al azúcar equivalente al de los países ACP/India no han estado sujetas a reducción alguna. Por tanto, la Nota 1 no puede constituir un segundo componente del nivel de compromiso global de las Comunidades Europeas para las subvenciones a la exportación de azúcar.

7.198 En consecuencia, el Grupo Especial constata que el contenido de la Nota 1 no tiene efectos jurídicos y no amplía o modifica de otro modo el nivel de compromiso en materia de cantidades de las Comunidades Europeas especificado en la Sección II de la Parte IV de su Lista por un total de 1.273.500 toneladas de azúcar anuales, ni su compromiso en materia de desembolsos presupuestarios de 499,1 millones de euros anuales, con efectos a partir de 2000/2001.

⁴⁹⁷ Reglamento (CE) N° 1260/2001 del Consejo, preámbulo, considerando (10) (sin cursivas en el original).

⁴⁹⁸ Las Comunidades Europeas trazan una tercera analogía entre la Nota y el caso de los productos incorporados, para los que sólo se consignó una forma de compromiso (presupuestario) como se preveía específicamente en el documento sobre las Modalidades. No obstante, el Grupo Especial no encuentra ninguna similitud entre el contenido de la Nota 1 y los "productos incorporados". La única disposición del *Acuerdo sobre la Agricultura* que alude a los productos agropecuarios "incorporados" es el artículo 11, que no es pertinente por lo que respecta a la presente diferencia.

3. ¿Estaban las Comunidades Europeas autorizadas para desviarse de las obligaciones básicas establecidas en el *Acuerdo sobre la Agricultura* mediante una desviación negociada del documento sobre las Modalidades?

a) Argumentos de las partes⁴⁹⁹

7.199 A juicio de las Comunidades Europeas, la Nota 1 es una desviación negociada del documento sobre las Modalidades. Las Comunidades Europeas insisten en que los compromisos en materia de subvenciones a la exportación, como las concesiones arancelarias, fueron objeto de una negociación detallada (y a menudo muy difícil) durante la Ronda Uruguay. Los compromisos de las Comunidades Europeas, en tanto que aplicables a sus exportaciones, representan el equilibrio negociado de los diversos intereses de todos los participantes en la Ronda Uruguay. Al impugnar la Nota, los reclamantes están tratando de perturbar ese equilibrio. A juicio de las Comunidades Europeas, las alegaciones y objeciones que los reclamantes hacen en el presente procedimiento podían haberse hecho durante el proceso de verificación al igual que se hacen ahora. Si se hubieran planteado durante el proceso de verificación y se hubieran considerado válidas, los Miembros afectados podrían haber negociado un equilibrio de concesiones distinto.

7.200 Además, en el contexto de su alegación de que los reclamantes están actuando de manera incompatible con su obligación de obrar de buena fe conforme al párrafo 10 del artículo 3 del *ESD*, las Comunidades Europeas aducen que es indudable que los reclamantes eran conscientes, en virtud, entre otras cosas, de la propia inclusión de la Nota en los compromisos de las Comunidades Europeas en materia de subvenciones a la exportación (tanto en su forma de proyecto como en su forma final) de la existencia del trato que las Comunidades Europeas tenían intención de dar al azúcar de los países ACP/India. Las Comunidades Europeas presentan cartas en las que su Embajador supuestamente aclara que éstas nunca quisieron asumir y nunca asumieron compromisos de reducción de sus subvenciones a la exportación de azúcar equivalente al de los países ACP/India, y que esto era conocido y aceptado por los demás Miembros. Las Comunidades Europeas añaden también que los reclamantes jamás impugnaron las medidas de las Comunidades Europeas durante el proceso de verificación. Aunque los reclamantes tal vez guardaron silencio entonces, actualmente niegan haber concluido acuerdos de esa naturaleza.

7.201 Las Comunidades Europeas aducen también que el documento sobre las Modalidades autorizaba a los Miembros a desviarse del contenido de dicho documento.

7.202 Los reclamantes hicieron hincapié en que las Comunidades Europeas no han citado ninguna disposición pertinente del documento sobre las Modalidades que les hubiera permitido adoptar una obligación menos estricta que la expresada en los términos de los párrafos XI y XII de dicho texto. La afirmación de las Comunidades Europeas tampoco encuentra apoyo en los anexos 7 u 8 del documento sobre las Modalidades. De hecho, el documento sobre las Modalidades se fundamenta en compromisos multilaterales básicos. Los compromisos de reducción son por su propia naturaleza multilaterales y no constituyen concesiones negociadas. Al contrario que los compromisos de acceso, eran "autónomos" con respecto al equilibrio de concesiones.

b) Evaluación por el Grupo Especial

7.203 El Grupo Especial examinó las pruebas presentadas por las partes en el contexto de la Nota sobre el azúcar de los países ACP/India, y observa que en las etapas iniciales de las negociaciones de la Lista de las CE, la Nota 1 no se incluyó en los primeros proyectos, y que no se hizo referencia al

⁴⁹⁹ Véanse también los párrafos 4.207 y siguientes *supra*.

azúcar originario de los países ACP y la India.⁵⁰⁰ En el proyecto de Lista de las Comunidades Europeas de marzo de 1992 no había ninguna nota.⁵⁰¹ En el proyecto de Lista de las CE de diciembre de 1992 se incluyó una nota, pero ésta no es la actual Nota sobre el azúcar de los países ACP/India.⁵⁰² Decía así: "las CE se reservan el derecho de mantener flexibilidad de los desembolsos y compromisos presupuestarios". Aparentemente, en cada etapa las partes contratantes rechazaron expresamente la exclusión por las Comunidades Europeas del azúcar de los países ACP/India de su base de subvenciones al azúcar, como ponen de manifiesto los Debates Técnicos del G-8 sobre Listas Agrícolas de 1992 y las reuniones bilaterales entre las Comunidades Europeas y otros países (entre ellos Australia).⁵⁰³

7.204 El Grupo Especial toma nota de que las Comunidades Europeas, en apoyo de su conclusión de que los Miembros "no objetaron" o de que incluso "aceptaron" la inclusión de la Nota de las Comunidades Europeas, se apoyan en el hecho de que la carta de acompañamiento firmada por el Embajador de las Comunidades Europeas en la que se transmitía el proyecto de Lista de las Comunidades Europeas subrayaba la inexistencia de todo compromiso de reducción para el azúcar de los países ACP/India. A juicio de las Comunidades Europeas, sus intenciones se manifestaron claramente. En una carta de 4 de marzo de 1992 donde se proporcionaban los cuadros justificantes en los que se basaban los compromisos en materia de subvenciones a la exportación de las Comunidades Europeas, éstas afirmaron lo siguiente⁵⁰⁴:

"en materia de competencia de las exportaciones, la Comunidad no ha incluido el volumen de azúcar correspondiente a sus importaciones de azúcar originarias de países ACP. La Comunidad no asumirá compromisos por lo que respecta a esta parte de sus exportaciones de azúcar".

7.205 Las Comunidades Europeas presentaron pruebas de que en diciembre de 1993 Australia preguntó si "[el azúcar] originario de los países ACP seguiría sin compromisos por lo que respecta a los compromisos en materia de exportación".⁵⁰⁵ Al hacerlo, las Comunidades Europeas parecen indicar implícitamente que Australia era consciente de que el azúcar originario de los países ACP no estaría sujeta a compromisos de reducción, y que por tanto lo había aceptado. Sin embargo, Australia presentó pruebas de que posteriormente había pedido a las Comunidades Europeas que incluyeran compromisos para *todas* las subvenciones a la exportación de azúcar de las CE.⁵⁰⁶

⁵⁰⁰ CE - Prueba documental 5, carta de las CE de 4 de marzo de 1992, y Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, cuadro 11.

⁵⁰¹ CE - Prueba documental 5, carta de las CE de 4 de marzo de 1992, y Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, cuadro 11.

⁵⁰² CE - Prueba documental 4, sobre el proyecto de Lista de compromisos de 16 de diciembre de 1992.

⁵⁰³ Australia - Pruebas documentales 3, 5 y 8; declaración oral de Australia en la primera reunión sustantiva con el Grupo Especial, párrafos 60-66, y respuestas de Australia a las preguntas 16 y 17 del Grupo Especial, y CE - Prueba documental 7: lista de reuniones bilaterales CE/otros participantes: el 17 de diciembre de 1992, Australia solicita que el azúcar ACP se incluya en los compromisos de reducción.

⁵⁰⁴ CE - Prueba documental 5, carta de las CE de 4 de marzo de 1992; y Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, cuadro 11.

⁵⁰⁵ CE - Prueba documental 8, Comisión de las CE: actas de la reunión con Australia de 3 de diciembre de 1993.

⁵⁰⁶ Australia - Prueba documental 5, carta de 10 de diciembre de 1993 de Australia a las CE (página 4). El Grupo Especial observa que las CE presentaron el mismo documento en CE - Prueba documental 24, pero el

7.206 Poco después, las Comunidades Europeas reiteraron, en carta dirigida al Director General del GATT y el Presidente del CNC, que no tenían intención de asumir compromisos con respecto al azúcar de los países ACP/India. El 14 de diciembre de 1993, las Comunidades Europeas presentaron una versión revisada de su Lista, y por primera vez insertaron en el proyecto de lista una nota de pie de página a esos efectos.⁵⁰⁷ En la carta de acompañamiento figuraba de nuevo la siguiente declaración⁵⁰⁸:

"En materia de competencia de las exportaciones, las Comunidades Europeas no han indicado el volumen y los desembolsos presupuestarios para el azúcar correspondientes a sus importaciones de azúcar originario de los países ACP y la India. Las Comunidades Europeas no asumirán compromisos por lo que respecta a esa parte de sus exportaciones."

7.207 La misma Nota se incluyó en la versión final de la Lista de las Comunidades Europeas.⁵⁰⁹ Las Comunidades Europeas consideran, en consecuencia, que como la Nota 1 se adoptó como lo propusieron las Comunidades Europeas, sin objeción por parte de los reclamantes, dicha Nota es jurídicamente válida y vinculante. Las Comunidades Europeas insisten también en que el 16 de diciembre de 1992 y el 14 de diciembre de 1993, respectivamente, se distribuyeron a todos los participantes en la Ronda Uruguay un primer proyecto de Lista de compromisos y un proyecto revisado. Los demás participantes tuvieron amplias oportunidades de reaccionar ante esos dos proyectos, y muchos lo hicieron, entre ellos los reclamantes. Sin embargo, ninguno de ellos planteó cuestión alguna relativa a la Nota 1 a la Sección II de la Parte IV de la Lista de las CE. La Lista de las Comunidades Europeas, como las de los demás participantes, se presentó el 25 de marzo de 1994, tras un proceso de verificación que permitió a todos los participantes comprobar y controlar los compromisos.⁵¹⁰ Tampoco esta vez ninguno de los reclamantes, o algún otro participante, objetó formalmente a la citada Nota.

7.208 El Grupo Especial examina las pruebas presentadas por Australia y observa que esta última no parece haber aceptado este "*hecho consumado*". En una declaración resumida de 31 de enero de 1994, Australia observó que la oferta de las CE arriba mencionada contenía una serie de cuestiones aún pendientes, incluido el hecho de que los compromisos de las CE con respecto al azúcar contenidos en la Lista de las CE no incluían compromisos de reducción de las subvenciones a la exportación para las exportaciones de azúcar subvencionadas mediante restituciones directas por exportación (correspondientes a las importaciones de azúcar de los países ACP/India).⁵¹¹ El Grupo

Grupo Especial observa que la página que hacía referencia al azúcar como una cuestión para la que Australia pedía una solución no se reprodujo. En sus observaciones sobre el informe provisional, las Comunidades Europeas comunicaron al Grupo Especial que esa omisión no había sido deliberada.

⁵⁰⁷ CE - Prueba documental 6, carta de 14 de diciembre de 1993 de las CE al GATT.

⁵⁰⁸ CE - Prueba documental 6, carta de 14 de diciembre de 1993 de las CE al GATT.

⁵⁰⁹ CE - Prueba documental 9, subvenciones a la exportación en la Lista LXXX-CE. Véase también CE- Prueba documental 1 y RECL. - Prueba documental 16, por lo que respecta a la Lista CXL.

⁵¹⁰ Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE - Equipo informático*, párrafos 109 y 110. El Órgano de Apelación hizo hincapié en que los compromisos arancelarios "representan en conjunto un acuerdo común entre *todos* los Miembros", y en que "cualquier aclaración del alcance de las concesiones arancelarias que pueda requerirse durante las negociaciones incumbe a *todas* las partes interesadas".

⁵¹¹ Australia - Prueba documental 8, declaración resumida UR-Aus de 31 de enero de 1994, en la que Australia indicó en términos generales que la oferta de las CE de 14 de diciembre de 1993 contenía una serie de cuestiones pendientes, entre ellas que "no incluye subvenciones por reembolsos directos a la exportación

Especial observa que el 23 de febrero de 1994 Australia y las Comunidades Europeas emitieron un comunicado conjunto de las "Consultas Ministeriales Australia-Comisión Europea"⁵¹² en el que se daba cuenta de las consultas y que, según las Comunidades Europeas, ilustraba que las Comunidades Europeas y Australia habían "solucionado puntos pendientes".⁵¹³ En opinión de Australia, ese comunicado de prensa no incluye todas las cuestiones pendientes o solucionadas entre las partes, y en cualquier caso no tiene la condición de un acta de solución de las negociaciones.⁵¹⁴

7.209 Posteriormente, en marzo de 1994, las Comunidades Europeas comunicaron por escrito al Director Adjunto del GATT que introducirían algunos cambios en su Lista (aunque no necesariamente todos los cambios solicitados por las partes contratantes).⁵¹⁵ Sin embargo, las Comunidades Europeas siguieron incluyendo la Nota en su Lista, y a partir de 1995 notificaron al Comité de Agricultura de la OMC que los datos relativos a sus exportaciones subvencionadas "no incluían las exportaciones de azúcar de los países ACP/India, con respecto a los cuales la Comunidad no ha asumido compromisos de reducción".⁵¹⁶

7.210 El Grupo Especial examinó también pruebas presentadas por las Comunidades Europeas en las que se aducía que Australia era consciente de que el azúcar de los países ACP/India no se había incluido en los compromisos de reducción asumidos por las Comunidades Europeas.⁵¹⁷ El Grupo Especial considera que el hecho de que Australia conociera e hiciera público su conocimiento de que el azúcar de los países ACP/India no se había incluido en los compromisos de reducción no significa que Australia aceptó la situación. Las pruebas y las comunicaciones presentadas por todas las partes revelan que los reclamantes no aceptaron ninguna de las desviaciones del *Acuerdo sobre la Agricultura* en que incurrieron las Comunidades Europeas. Por el contrario, Australia presentó pruebas de que se había opuesto a esa exclusión desde el comienzo mismo de sus conversaciones bilaterales con las Comunidades Europeas, al tiempo que los demás reclamantes afirman que nunca aceptaron esa inserción y desviación de lo dispuesto en el *Acuerdo sobre la Agricultura*.

7.211 A este respecto, el Grupo Especial se remite a las constataciones del Grupo Especial encargado del asunto *CE - Bananos (Recurso de las CE al párrafo 5 del artículo 21)*, donde se afirma que el silencio de un Miembro, o el hecho de que no haya impugnado una medida, no crea la presunción de que dicho Miembro ha aceptado que la medida de que se trata es compatible con el *Acuerdo sobre la OMC*. El Grupo Especial afirmó lo siguiente:

"Estamos de acuerdo con las Comunidades Europeas en que normalmente no hay en el sistema de solución de diferencias de la OMC una presunción de incompatibilidad en relación con las medidas adoptadas por un Miembro. Al mismo tiempo, también opinamos que no puede interpretarse que el hecho de que, en un momento dado, un

(correspondientes a sus importaciones de azúcar originarias de los países ACP y la India), lo que es incompatible con el Acta Final y puede ser impugnado" (página 2).

⁵¹² Consultas Ministeriales Australia-Comisión Europea, 23 de febrero de 1994, comunicado conjunto.

⁵¹³ Segunda declaración oral de las Comunidades Europeas, párrafo 94.

⁵¹⁴ Segunda comunicación escrita de Australia, párrafo 84.

⁵¹⁵ Australia - Prueba documental 7, carta de 25 de marzo de 1994 de las CE al GATT.

⁵¹⁶ Véanse los párrafos 7.174-7.178.

⁵¹⁷ CE - Prueba documental 12, publicación australiana de julio de 1994, página 38; y CE - Prueba documental 14, Informe ABARE, página 39.

Miembro no impugne las medidas de otro Miembro da lugar a la presunción de que el primer Miembro admite que las medidas adoptadas por el otro Miembro son compatibles con el *Acuerdo sobre la OMC*.⁵¹⁸

7.212 A juicio del Grupo Especial, aun suponiendo que los participantes en la Ronda Uruguay estuvieran autorizados para negociar desviaciones del documento sobre las Modalidades, lo que no está claro, esa desviación negociada sólo sería pertinente en la medida en que se reflejara en la Lista de las Comunidades Europeas y fuera compatible con la OMC.⁵¹⁹ El reconocimiento de la existencia de la Nota 1 o la falta de acuerdo por lo que respecta a la inclusión de dicha Nota no equivale, a juicio del Grupo Especial, a la aquiescencia de las partes interesadas. El Grupo Especial recuerda que en el asunto *Canadá - Productos lácteos*, el Órgano de Apelación examinó las negociaciones sobre las respectivas Listas del Canadá y los Estados Unidos y destacó que el compromiso del Canadá, si bien se había asumido unilateralmente, *fue resultado de prolongadas negociaciones*⁵²⁰:

"En la consideración de 'medios de interpretación complementarios' observamos que los 'términos y condiciones' objeto de litigio fueron incorporados en la Lista del Canadá *tras prolongadas negociaciones entre este país y los Estados Unidos*, concernientes a las oportunidades recíprocas de acceso a los mercados para los productos lácteos. El Canadá y los Estados Unidos convienen en que esas *negociaciones* no condujeron a la conclusión de ningún acuerdo entre estos países."⁵²¹

7.213 En contraste con la situación destacada por el Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos*, las partes en la presente diferencia no negociaron la inclusión de la Nota y no llegaron a un acuerdo ni a un entendimiento sobre el valor de esa exclusión. No hay pruebas de intercambios pertinentes entre las partes o de ninguna otra forma de negociación, y mucho menos de un acuerdo sobre esta cuestión.

7.214 Además, el Grupo Especial opina también que una desviación de las obligaciones básicas del *Acuerdo sobre la Agricultura*, en la forma de una nota en la Lista de las CE, no puede considerarse como una "excepción" acordada por los participantes en la Ronda Uruguay.

7.215 En el marco de la OMC, las excepciones están estrictamente reglamentadas y sujetas a los procedimientos del párrafo 4 del artículo IX del *Acuerdo sobre la OMC*, incluida la presentación de informes anuales al Consejo General. Evidentemente, este no es el caso de la Nota 1 de la Lista de las Comunidades Europeas, Sección II de la Parte IV. Ya en el marco del GATT, el Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Exención relativa al azúcar* afirmó lo siguiente:

"el Grupo Especial tomó en consideración que las exenciones se conceden de conformidad con el párrafo 5 del artículo XXV sólo en 'circunstancias excepcionales',

⁵¹⁸ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Recurso de las CE al párrafo 5 del artículo 21)*, párrafo 4.13.

⁵¹⁹ El Grupo Especial recuerda, entre otras cosas, que de conformidad con el párrafo 2 del artículo 3 y el párrafo 2 del artículo 19 del *ESD*, los grupos especiales "no pueden formular constataciones que entrañen el aumento con la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados".

⁵²⁰ Además, el compromiso no limitaba el acceso al contingente en cuanto tal y no disminuía los derechos de los Estados Unidos. Véase el informe del Grupo Especial, *Canadá - Productos lácteos*, nota 530 al párrafo 7.155.

⁵²¹ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos*, párrafo 139. (no se reproducen las notas de pie de página)

que eximen de las obligaciones derivadas de las normas básicas del Acuerdo General y que sus términos y condiciones han de interpretarse por ello de manera estricta".⁵²²

7.216 A juicio del Grupo Especial, las pruebas y las explicaciones presentadas por los reclamantes refutan suficientemente la presunción, si la hubiera, de que el silencio o la falta de impugnación habrían equivalido a aceptar que la Nota 1 estaba en conformidad con el *Acuerdo sobre la OMC* o constituía una desviación acordada de las obligaciones básicas que corresponden a las Comunidades Europeas en virtud del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

7.217 El Grupo Especial tiene en cuenta que, como destacó el Órgano de Apelación en *CE - Hormonas*, el deber de realizar una evaluación objetiva de los hechos, como dispone el artículo 11 del *ESD* se concreta, entre otras cosas, en "una obligación de examinar las pruebas presentadas a un grupo especial y de llegar a conclusiones de hecho a base de esas pruebas"⁵²³, así como el hecho de que a juicio del Órgano de Apelación "por lo general queda a discreción del grupo especial decidir qué pruebas elige para utilizarlas en sus conclusiones".⁵²⁴

7.218 El Grupo Especial ha examinado todas las pruebas que se le han presentado y ha actuado en ejercicio de sus facultades discrecionales. Al hacerlo, el Grupo Especial tiene en cuenta que los reclamantes han mantenido su oposición a la Nota 1 desde la inclusión de dicha Nota en la Lista de las CE, como ponen de manifiesto la correspondencia y la constante oposición al régimen del azúcar de las CE a lo largo de los años. Además, el Grupo Especial estima que Australia y los otros reclamantes, aunque hubieran sido conscientes de la supuesta exclusión del azúcar equivalente al de los países ACP/India de los compromisos de reducción de las Comunidades Europeas y hubieran guardado silencio, en ningún caso podían haber aceptado esa exclusión en nombre de los Miembros de la OMC, ya que habría anulado o menoscabado derechos de Miembros de la OMC distintos de los reclamantes. Si el Grupo Especial aprobara esa proposición actuaría en contra de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 3 y el párrafo 2 del artículo 19 del *ESD*, que prohíben "el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados".

7.219 El Grupo Especial destaca, por último, la distinción entre la presente diferencia y la situación que prevalecía en la diferencia *CE - Banano III*, en la que las medidas incompatibles con la OMC impugnadas, algunas de las cuales se beneficiaban de una exención en el marco de la OMC⁵²⁵, tenían que adoptarse "obligatoriamente" en virtud del Convenio de Lomé. En la presente diferencia, la exención CE/ACP autoriza a las Comunidades Europeas a adoptar medidas incompatibles con el artículo I del GATT de 1994 en favor de las importaciones de azúcar originarias de los países ACP, pero el Acuerdo de Cotonou o el Protocolo del Azúcar no obligan a las Comunidades Europeas a subvencionar exportaciones de azúcar importada de los países ACP, y aun menos a hacerlo si es incompatible con el *Acuerdo sobre la Agricultura*.

7.220 El Grupo Especial concluye, en consecuencia, que los participantes en la Ronda Uruguay y los Miembros de la OMC no aceptaron la inclusión de la Nota 1 por las Comunidades Europeas como una desviación acordada de las obligaciones básicas que corresponden a las Comunidades Europeas en virtud del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

⁵²² Informe del Grupo Especial del GATT sobre el asunto *Estados Unidos - Excepción relativa al azúcar*, párrafo 5.9.

⁵²³ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 133.

⁵²⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 135.

⁵²⁵ Decisión sobre exención WT/MIN(01)/15.

4. Conclusión sobre el nivel de compromiso de las Comunidades Europeas en materia de exportación de azúcar subvencionada

7.221 El Grupo Especial opina, por consiguiente, que aun en el caso de que se considerara que incluye un compromiso de limitar la subvención para 1,6 millones de toneladas de azúcar equivalente al de los países ACP/India, cosa que no ocurre, la Nota 1 a la Sección II de la Parte IV de la Lista de las CE es incompatible y está en conflicto con los artículos 3, 8 y 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y como tal no puede interpretarse armoniosamente con las disposiciones del *Acuerdo sobre la Agricultura*. El contenido de la Nota 1 no puede constituir un segundo componente del nivel global de compromiso de las Comunidades Europeas por lo que respecta a las subvenciones a la exportación de azúcar. Además, la Nota 1 no puede constituir una desviación acordada de las obligaciones básicas que corresponden a las Comunidades Europeas en virtud del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

7.222 En consecuencia, el Grupo Especial constata que el contenido de la Nota 1 no tiene efectos jurídicos y no amplía o modifica de otro modo el nivel de compromiso en materia de cantidades de las Comunidades Europeas especificado en la Sección II de la Parte IV de su Lista por un total de 1.273.500 toneladas de azúcar anuales, ni su compromiso en materia de desembolsos presupuestarios de 499,1 millones de euros anuales, con efectos a partir de 2000/2001.

E. ¿ESTÁN EXPORTANDO LAS COMUNIDADES EUROPEAS AZÚCAR SUBVENCIONADA EN CANTIDADES QUE SUPERAN SU NIVEL DE COMPROMISO, CONTRARIAMENTE A LO DISPUESTO EN LOS ARTÍCULOS 3, 8 Y 9 DEL *ACUERDO SOBRE LA AGRICULTURA*?

1. La carga de la prueba con arreglo al párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*

7.223 El Grupo Especial recuerda que los reclamantes han alegado que las Comunidades Europeas han infringido los artículos 3 y 8 porque están subvencionando y exportando un producto consignado en listas, en el presente caso el azúcar, en cantidades superiores a su nivel de compromiso consignado.

7.224 En ese contexto, los reclamantes han invocado el párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.⁵²⁶

7.225 El párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura* establece normas especiales por lo que respecta a la carga de la prueba:

"Todo Miembro que alegue que una cantidad exportada por encima del nivel de compromiso de reducción no está subvencionada deberá demostrar que para la cantidad exportada en cuestión no se ha otorgado ninguna subvención a la exportación, esté o no enumerada en el artículo 9."

7.226 En relación con el párrafo 3 del artículo 10, el Órgano de Apelación ha afirmado, en *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos II)*, lo siguiente:

"En conformidad con las reglas habituales en materia de carga de la prueba, corresponde al Miembro reclamante probar la primera parte de la alegación: que el Miembro demandado ha exportado un producto agropecuario en cantidades que exceden del nivel de su compromiso en materia de cantidades.

⁵²⁶ Véase la sección IV.C *supra*.

(...) El sentido del párrafo 3 del artículo 10 es que, cuando un Miembro exporta un producto agropecuario en cantidades que exceden del nivel de su compromiso en materia de cantidades, ese Miembro será tratado como si hubiera otorgado subvenciones a la exportación *incompatibles* con el régimen de la OMC respecto de esas cantidades excedentes, a menos que presente pruebas adecuadas que 'demuestren' lo contrario."⁵²⁷

7.227 En virtud de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 10, si los reclamantes han demostrado como cuestión de hecho que las Comunidades Europeas están exportando azúcar en cantidades que superan sus niveles de compromiso, la carga de la prueba se desplaza, y a partir de entonces incumbe a las Comunidades Europeas demostrar que el azúcar que exportan en cantidades que superan su nivel de compromiso "no" está subvencionado. "De este modo, el párrafo 3 del artículo 10 actúa como un incentivo para que los Miembros se aseguren de que están en condiciones de demostrar el cumplimiento de los compromisos en materia de cantidades que les impone el párrafo 3 del artículo 3 y el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*". Esta inversión de la regla habitual obliga a las Comunidades Europeas a "soportar las consecuencias de cualquier duda referente a la prueba de las subvenciones a la exportación".⁵²⁸

7.228 El Grupo Especial toma nota del argumento de las Comunidades Europeas de que "los reclamantes impondrían la tarea imposible de identificar todas las posibles subvenciones a la exportación que no otorgan".⁵²⁹

7.229 A juicio del Grupo Especial, no es esa la tarea que incumbe a las Comunidades Europeas. En lugar de ello, las Comunidades Europeas deberán presentar pruebas *prima facie* de que las exportaciones excedentarias de azúcar no están subvencionadas. Una parte demandada (como lo son las Comunidades Europeas en la presente diferencia) debería poder, o tal vez pueda, demostrar que la medida no está englobada en una u otra de las definiciones de los apartados a) a f) del párrafo 1 del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. La parte demandada debería también poder demostrar que la medida impugnada no es una "subvención supeditada a la actuación exportadora" en el sentido del apartado e) del artículo 1 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Las Comunidades Europeas deben ser conscientes de las obligaciones que les corresponden en virtud del *Acuerdo sobre la Agricultura*, y deben también conocer sus propios programas de subvención. Este principio general también se reconoce en el párrafo 4 del artículo XVI del *Acuerdo sobre la OMC*, que estipula que "cada Miembro se asegurará de la conformidad de sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos con las obligaciones que le impongan los Acuerdos anexos". Las prescripciones del párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura* se basan en el supuesto de que los Miembros conocen las subvenciones que otorgan a sus propios productores. Si de hecho no hay subvenciones, las Comunidades Europeas deberían poder demostrarlo.

⁵²⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos II)*, párrafos 72 y 74; véanse también los párrafos 67 a 75 del mismo informe del Órgano de Apelación.

⁵²⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos II)*, párrafo 74.

⁵²⁹ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 4 del Grupo Especial.

2. La aplicación de la norma especial sobre la carga de la prueba a la presente diferencia⁵³⁰

a) El aspecto cuantitativo

7.230 En la presente diferencia, los reclamantes han presentado pruebas *prima facie* de que desde 1995 las Comunidades Europeas han estado exportando azúcar en cantidades que exceden de su nivel de compromiso. En particular, aunque el nivel de compromiso de las Comunidades Europeas en materia de subvenciones a la exportación era de 1.273.500 toneladas de azúcar para la campaña de comercialización 2000/2001, sus exportaciones reales de azúcar totalizaron 4.097.000 toneladas, es decir, unas 2.823.500 toneladas por encima de su nivel de compromiso.⁵³¹

b) Los aspectos de la alegación relacionados con el otorgamiento de subvenciones

7.231 Tras llegar a la conclusión de que las Comunidades Europeas han sobrepasado su nivel de compromiso para las exportaciones de azúcar subvencionado cada año desde 1995, y en particular en la campaña de comercialización 2000/2001, el Grupo Especial procederá a continuación a examinar el argumento de las Comunidades Europeas de que sus exportaciones excedentarias de azúcar no están subvencionadas. El Grupo Especial conviene con los reclamantes en que el dato esencial es que la cantidad total de azúcar exportada por las Comunidades Europeas sobrepasa su nivel de compromiso para el azúcar. El Grupo Especial entiende que el azúcar por encima del nivel de compromiso de las Comunidades Europeas está en lo fundamental compuesto por azúcar equivalente al de los países ACP/India y azúcar C. Los reclamantes aducen que el azúcar equivalente al de los países ACP/India y el azúcar C están, respectivamente, subvencionados en el sentido de los apartados a) y c) del párrafo 1 del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. En consecuencia, el Grupo Especial procederá a examinar sucesivamente los argumentos de los reclamantes.

3. ¿Han demostrado las Comunidades Europeas que sus exportaciones de azúcar equivalente al de los países ACP/India no están subvencionadas?

a) Argumentos de las partes⁵³²

7.232 Los reclamantes alegan que en cada uno de los últimos cinco años, las exportaciones totales de azúcar de las Comunidades Europeas sobrepasan sus niveles de compromiso. Por ejemplo, los reclamantes aducen que durante la campaña de comercialización 2001-2002, las Comunidades Europeas exportaron 1.725.100 toneladas sólo de azúcar equivalente al de los países ACP/India: esas exportaciones subvencionadas sobrepasaban el nivel de compromiso de 1.273.500 toneladas consignado por las Comunidades Europeas.

⁵³⁰ Véanse también los argumentos de las partes concernientes a la carga de la prueba, párrafos 4.25-4.35 *supra*.

⁵³¹ Niveles de compromiso para el azúcar de las CE tal como figuran en la Sección II de la Parte IV de la Lista CXL, CE-15. Las cantidades reales de exportación se han tomado de la "Notificación sobre los compromisos de subvenciones a la exportación (cuadros ES.1 a ES.3)". Cabe observar que las notificaciones de los niveles de compromiso de las CE se expresaban "en equivalente en azúcar blanco", y que las exportaciones totales notificadas se expresan "sobre la base del peso del producto". Cualquier diferencia resultante en las variables no afectará al análisis del Grupo Especial de los compromisos de las CE y sus exportaciones por encima de sus niveles de compromiso, porque la cuantía de las exportaciones reales seguirá siendo muy superior a los niveles de compromiso, con independencia de cualquier cambio derivado de un ajuste de las cifras correspondientes a los criterios "equivalente en azúcar blanco" y "sobre la base del peso del producto". Véase también el anexo C.

⁵³² Véanse también los párrafos 4.175-4.180 *supra*.

7.233 Los reclamantes recordaron que si las Comunidades Europeas alegaban que las exportaciones de azúcar "equivalente" al de los países ACP/India no estaban subvencionadas, estaban obligadas a demostrarlo, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, para establecer que no se otorgaban subvenciones a la exportación a dichas exportaciones. Los reclamantes afirmaron que las Comunidades Europeas otorgaban subvenciones a la exportación enumeradas en el párrafo 1 a) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* a las exportaciones de azúcar equivalente al de los países ACP/India. Las restituciones por exportación otorgadas para el azúcar equivalente al de los países ACP/India eran las mismas por unidad que las restituciones por exportación otorgadas al azúcar comprendido en las cuotas A y B, por lo que esos pagos constituían claramente "subvenciones directas" otorgadas por un gobierno a empresas, a la rama de producción exportadora y a los productores de azúcar (un producto agropecuario), y estaban "supeditados a la actuación exportadora" en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Por consiguiente, las Comunidades Europeas actuaban de manera incompatible con las obligaciones que les correspondían en virtud del párrafo 3 del artículo 3 y el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

7.234 Las Comunidades Europeas no niegan que el azúcar equivalente al de los países ACP/India se beneficia del mismo nivel de restituciones por exportación por unidad que el azúcar A y B. En lo fundamental, alegan que la cuantía de azúcar equivalente al de los países ACP/India que exportan está incluida en su nivel de compromiso de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 3 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

b) Evaluación por el Grupo Especial

7.235 El Grupo Especial recuerda que las Comunidades Europeas no rebaten la alegación de los reclamantes de que el azúcar equivalente al de los países ACP/India se beneficia del mismo nivel de restituciones por exportación por unidad que el azúcar A y B; las Comunidades Europeas tampoco refutan la alegación de los reclamantes de que las exportaciones de azúcar equivalente al de los países ACP/India están subvencionadas en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, que dice así:

"Las subvenciones a la exportación que se enumeran a continuación están sujetas a los compromisos de reducción contraídos en virtud del presente Acuerdo:

- a) el otorgamiento, por los gobiernos o por organismos públicos, a una empresa, a una rama de producción, a los productores de un producto agropecuario, a una cooperativa u otra asociación de tales productores, o a una entidad de comercialización, de subvenciones directas, con inclusión de pagos en especie, supeditadas a la actuación exportadora;"

7.236 El Grupo Especial recuerda que "la acreditación *prima facie* es aquella que requiere, a falta de una refutación efectiva por parte del demandado, que el Grupo Especial, como cuestión de derecho, se pronuncie en favor del reclamante que efectúe la acreditación *prima facie*".⁵³³

7.237 De conformidad con el párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, el Grupo Especial llega a la conclusión de que las Comunidades Europeas no han demostrado que sus exportaciones de azúcar equivalente al de los países ACP/India no están subvencionadas, ya que las pruebas indican que las exportaciones de lo que las Comunidades Europeas consideran azúcar equivalente al de los países ACP/India reciben subvenciones a la exportación en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

⁵³³ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 104.

7.238 El Grupo Especial concluye que desde 1995 las Comunidades Europeas han estado exportando lo que consideran azúcar equivalente al de los países ACP/India con subvenciones a la exportación en cuantías que exceden de su nivel de compromiso de 1.273.500 toneladas. Al hacerlo, las Comunidades Europeas han actuado de manera incompatible con los artículos 3 y 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

4. ¿Han demostrado las Comunidades Europeas que sus exportaciones de azúcar C no están subvencionadas?

a) Introducción

7.239 El Grupo Especial recuerda que desde 1995 las exportaciones totales de azúcar de las Comunidades Europeas superan con mucho sus niveles de compromiso. En particular, desde la campaña de comercialización 2000/2001, el nivel de compromiso de las Comunidades Europeas es de 1.273.500 toneladas de azúcar, mientras que sus exportaciones totales de azúcar en ese mismo año se cifraron en 4.097.000 toneladas (algunas de las cuales eran exportaciones de azúcar equivalente al de los países ACP/India, cuya incompatibilidad con los artículos 3 y 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura* ya se ha constatado).

7.240 En *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos II)*, el Órgano de Apelación interpretó que el párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura* significaba que "cuando un Miembro exporta un producto agropecuario en cantidades que exceden del nivel de su compromiso en materia de cantidades, ese Miembro será tratado como si hubiera otorgado subvenciones a la exportación *incompatibles* con el régimen de la OMC respecto de esas cantidades excedentes, a menos que presente pruebas adecuadas que 'demuestren' lo contrario".⁵³⁴ El Grupo Especial ya ha llegado a la conclusión de que las exportaciones de azúcar equivalente al de los países ACP/India de las Comunidades Europeas son incompatibles con las obligaciones que les corresponden en virtud de los artículos 3 y 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.⁵³⁵ El Grupo Especial examinará a continuación si las Comunidades Europeas han demostrado debidamente que sus exportaciones de azúcar no están y no estuvieron subvencionadas en forma alguna.

b) Argumentos de las partes⁵³⁶

7.241 Los reclamantes aducen que las Comunidades Europeas han creado un marco jurídico que: i) fomenta la superproducción de azúcar; ii) segrega totalmente el mercado de exportación de azúcar C del mercado interior imponiendo sanciones por no exportar dicho azúcar; y iii) genera los beneficios y el capital que se utilizan para financiar las exportaciones de ese azúcar a precios inferiores al costo de producción. Ese marco jurídico contempla varios pagos en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* por lo que respecta a la producción y las exportaciones de azúcar C. En lo fundamental, los reclamantes sostienen que los productores de azúcar de las CE reciben un pago, como pone de manifiesto el hecho de que el azúcar C se exporta a precios que no reflejan su valor apropiado porque el precio recibido no cubre su costo total medio de producción. Por consiguiente, el azúcar C está recibiendo un pago. Los reclamantes se refieren también a los pagos que tienen lugar mediante ventas de remolacha C a productores de azúcar C a precios inferiores al costo de producción. En virtud de ese análisis, los reclamantes aducen que la remolacha C, un insumo para el azúcar C, vendida a precios inferiores al costo de producción, sirve

⁵³⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos II)*, párrafo 73.

⁵³⁵ Véase el párrafo 7.238 *supra*.

⁵³⁶ Véase también la sección IV.D del presente informe.

como pago que resulta en una subvención a la exportación tal como éstas se definen en el párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

7.242 Las Comunidades Europeas responden en lo fundamental que el azúcar C no entraña ningún pago en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Aducen que las ventas de exportación de azúcar C en el mercado mundial son la única forma de supuesto pago sometida a la consideración del Grupo Especial por los reclamantes en el marco del mandato del Grupo Especial, y consideran que el costo de producción no es un punto de referencia pertinente por lo que respecta a tales pagos en la presente diferencia. Las Comunidades Europeas aducen también que el punto de referencia pertinente para esta diferencia debe ser el precio en el mercado mundial, y que en consecuencia no constatan la existencia de ningún pago. Además de aducir que las otras formas de supuestos pagos que los reclamantes han puesto de relieve no están incluidas en el mandato del Grupo Especial, las Comunidades Europeas alegan que los supuestos pagos no proporcionan ningún beneficio a los productores de azúcar de las CE.⁵³⁷

7.243 Los reclamantes aducen que, en el marco de la presente diferencia hay un vínculo demostrable entre los pagos y la medida gubernamental. Aducen que los pagos que permiten que se produzca azúcar C por debajo de su costo de producción derivan de medidas gubernamentales que regulan toda la rama de producción de azúcar de las CE. Alegan que los productores de azúcar de las CE pueden vender azúcar C para exportación a precios inferiores al costo de producción debido a su participación en el mercado interior reglamentado por el Gobierno. Los reclamantes aducen además que todos los pagos recibidos por azúcar C son por exportación, ya que el azúcar C es un producto que tiene que exportarse. Las Comunidades Europeas responden que los beneficios para la rama de producción de azúcar de las CE derivados del régimen del azúcar de las CE existirían con independencia de la exportación de azúcar C y no están supeditados a la producción o exportación de azúcar C.

c) Evaluación por el Grupo Especial

i) *El régimen del azúcar de las CE tal como lo entiende el Grupo Especial*

7.244 El Reglamento (CE) N° 1260/2001 del Consejo establece normas para promover y proteger a la rama de producción de azúcar de las CE. Una característica principal del régimen del azúcar de las CE es el establecimiento de procedimientos de sostenimiento de los precios para el azúcar nacional, precios de intervención para el azúcar, controles de la oferta por medio de contingentes, gestión de la oferta en el mercado interior, restricciones a la importación y subvenciones a la exportación. El régimen del azúcar de las CE también establece el precio de base y el precio mínimo para la remolacha, certificados de importación y exportación, cotizaciones, restituciones por exportación; cuotas y restricciones a la importación; y regímenes de importaciones preferentes.

7.245 El precio de intervención (precio mínimo garantizado) para el azúcar es de aproximadamente tres veces el precio en el mercado mundial.⁵³⁸ El precio de intervención opera como una red de seguridad en virtud de la cual los organismos de intervención compran azúcar comprendido en las cuotas de las CE a un precio garantizado si los precios del azúcar en el mercado interior caen por debajo de un determinado nivel. Sólo ha habido compras de intervención una vez en 25 años⁵³⁹, ya

⁵³⁷ Véanse los párrafos 4.44 y 4.51 *supra*.

⁵³⁸ El precio de intervención válido para el azúcar de calidad tipo es de 63,19 euros por 100 kg para el azúcar blanco y de 52,37 euros por 100 kg para el azúcar en bruto. Véase el artículo 1 del Reglamento (CE) N° 1260/2001 del Consejo.

⁵³⁹ Comisión de las Comunidades Europeas: organización común de mercados en el sector del azúcar, RECL. - Prueba documental 8, página 5.

que los aspectos reglamentarios del régimen del azúcar de las CE que controlan la cantidad de azúcar vendida en los mercados interiores y la protección frente a la competencia exterior permiten que el azúcar comprendido en los contingentes se venda a precios muy superiores al precio de intervención.

7.246 El Reglamento de las CE establece normas aplicables a tres categorías de azúcar distintas, a saber, azúcar comprendido en las cuotas A y B y azúcar C, que en lo fundamental es azúcar excedentaria. El azúcar A, B y C se produce, respectivamente, a partir de remolacha A, B y C, y esta última se utiliza exclusivamente para producir azúcar C.

7.247 Un precio de base para la remolacha de calidad normalizada⁵⁴⁰ comprendida en la cuota se deriva del precio de intervención del azúcar blanco y se ha establecido en 47,67 euros por tonelada.⁵⁴¹ El Reglamento establece también precios mínimos para la remolacha A y B pagada por los productores de azúcar A y B a los cultivadores de remolacha A y B. El precio mínimo de la remolacha A se ha fijado en 46,72 euros por tonelada y el de la remolacha B en 32,42 euros por tonelada.⁵⁴² Los productores de azúcar están obligados a pagar a los cultivadores al menos el precio mínimo para la remolacha A y B que transforman en azúcar. El precio pagado por los productores por la remolacha C es generalmente más bajo que el pagado por la remolacha A y B.⁵⁴³ No hay un precio mínimo reglamentado para la remolacha C. No obstante, como los cultivadores de remolacha C son también cultivadores de remolacha A y B, y como la remolacha C sólo puede utilizarse para producir azúcar C, que a su vez pertenece a la misma línea de producción que el azúcar comprendido en las cuotas A y B, el régimen del azúcar de las CE hace que la venta de remolacha C a precios inferiores a los costos de producción a los productores de azúcar C sea parte integrante de la reglamentación gubernamental del mercado del azúcar. De hecho, la producción de remolacha C dependerá de las necesidades de los productores de azúcar C (dado que la remolacha C sólo puede utilizarse para producir azúcar C).⁵⁴⁴ Además, para ser competitiva, el azúcar C tiene que exportarse a precios mundiales. Debido al bajo precio mundial en relación con el costo de producción del azúcar C, los productores de azúcar C ejercen presiones sobre los cultivadores de remolacha C, de modo que la remolacha C se vende a los productores de azúcar C a precios reducidos. Además, varios aspectos del régimen del azúcar ofrecen a los cultivadores de remolacha un incentivo para producir remolacha por encima de los niveles de sus cuotas A y B, como remolacha C. Los precios rebajados para la remolacha C, inferiores a su costo de producción, y el incentivo para que los cultivadores de remolacha produzcan remolacha C actúan como ventajas para la producción de azúcar C para la exportación.

⁵⁴⁰ Véase la definición de "calidad tipo" de remolacha, citada en el anexo II del Reglamento (CE) N° 1260/2001 del Consejo.

⁵⁴¹ Artículo 3 del Reglamento (CE) N° 1260/2001 del Consejo.

⁵⁴² Artículos 4 y 5 del Reglamento (CE) N° 1260/2001 del Consejo.

⁵⁴³ Artículo 21 del Reglamento (CE) N° 1260/2001 del Consejo.

⁵⁴⁴ El Grupo Especial es consciente de que estrictamente hablando no hay "productores de azúcar C" en cuanto tales: no hay productores de azúcar que sólo produzcan azúcar C. El azúcar C es producido por los productores de azúcar A y B. Por tanto, los "productores de azúcar C" son productores de azúcar de las CE que producen azúcar C además de azúcar A y B. Otro tanto cabe decir por lo que respecta a la remolacha C. No hay cultivadores de remolacha que cultiven únicamente remolacha C. La remolacha C es cultivada por cultivadores de remolacha A y B. Por tanto, los "cultivadores de remolacha C" son los cultivadores de remolacha de las CE que también cultivan remolacha C, además de remolacha A y B. En la siguiente sección, el Grupo Especial, como examina los costos específicos de la siembra y el cultivo de remolacha C, así como los costos de producción del azúcar C, se refiere a los agricultores o cultivadores de remolacha C y a los productores de azúcar C para hacer hincapié en el hecho de que se centra en la remolacha C y el azúcar C.

7.248 De conformidad con el artículo 15 del Reglamento de las CE, se carga a los fabricantes de azúcar A y B una cotización por la producción de base.⁵⁴⁵ El gravamen cargado sobre el azúcar comprendido en la cuota A está fijado en un 2 por ciento, y el gravamen sobre el azúcar comprendido en la cuota B está fijado en un 37,5 por ciento. Esas cotizaciones se utilizan, entre otras cosas, para financiar las restituciones por exportación concedidas al azúcar comprendido en las cuotas A y B exportado en virtud del principio de cofinanciación del régimen del azúcar de las CE.⁵⁴⁶ Las cotizaciones cargadas se dividen en un 42 por ciento para los productores de azúcar y un 58 por ciento para los cultivadores de remolacha.⁵⁴⁷

7.249 Las restituciones por exportación en el marco del régimen del azúcar de las CE cubren la diferencia entre el precio de intervención de la Comunidad y el precio de exportación del azúcar comprendido en las cuotas de las CE (es decir, el precio mundial).⁵⁴⁸ Las restituciones por exportación son elevadas, ya que oscilan entre 443 euros por tonelada de azúcar para la campaña de comercialización 2001/2002 y 485 euros por tonelada de azúcar blanco para la campaña de comercialización 2002/2003. La restitución por exportación está muy por encima del precio mundial ofrecido para el azúcar comprendido en las cuotas exportadas, que, según comunica la Comisión de las CE, fue de 280 euros por tonelada de azúcar blanco en la campaña de comercialización 2001/2002.⁵⁴⁹ Se han concedido anualmente restituciones por exportación para entre 2,5 y 2,6 millones de toneladas de azúcar blanco.⁵⁵⁰ Los controles de precios y las restricciones a la oferta en el mercado interior por medio de asignaciones de cuotas, controles estrictos de importación y la obligación de exportar el azúcar producido por encima de las cuotas, así como las restituciones por exportación para exportaciones de azúcar a que se ha hecho referencia más arriba, tienen por resultado un aumento de los ingresos para los beneficiarios de cuotas A y B. En última instancia, el precio del azúcar comprendido en la cuota A se cifra en aproximadamente un 350 por ciento de los precios mundiales, y el precio del azúcar comprendido en la cuota B se cifra en aproximadamente un 250 por ciento de los precios mundiales.⁵⁵¹

7.250 La elevada tasa de restituciones por exportación a una cantidad tan significativa de azúcar exportada se suma a su vez a los ingresos que los productores de azúcar de las CE reciben de sus ventas de azúcar comprendido en las cuotas, y puede constituir una de las fuentes de los efectos indirectos del régimen del azúcar de las CE en la producción de azúcar C para la exportación.

⁵⁴⁵ Véase el párrafo 3 del artículo 15 del Reglamento (CE) N° 1260/2001 del Consejo.

⁵⁴⁶ Comisión de las Comunidades Europeas: organización común de mercados en el sector del azúcar, RECL. - Prueba documental 8, página 13; las cotizaciones sólo financian parcialmente las restituciones por exportación para el azúcar comprendido en las cuotas A y B.

⁵⁴⁷ Comisión de las Comunidades Europeas: organización común de mercados en el sector del azúcar, RECL. - Prueba documental 8, página 13.

⁵⁴⁸ Comisión de las Comunidades Europeas: organización común de mercados en el sector del azúcar, RECL. - Prueba documental 8, página 20.

⁵⁴⁹ Comisión de las Comunidades Europeas: organización común de mercados en el sector del azúcar, RECL. - Prueba documental 8, página 20.

⁵⁵⁰ Comisión de las Comunidades Europeas: organización común de mercados en el sector del azúcar, RECL. - Prueba documental 8, página 20.

⁵⁵¹ "Sugar in the European Union: sugar production costs and cross-subsidies to C sugar exports", Roger Rose, Australia - Prueba documental 1, página 4.

ii) *Párrafo 1 c) del artículo 9 del Acuerdo sobre la Agricultura*

7.251 En la presente diferencia, el Grupo Especial examina si las exportaciones de azúcar C están subvencionadas en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.⁵⁵² El párrafo 1 c) del artículo 9 requiere que se demuestren tres elementos. En primer lugar, requiere que se efectúen "pagos". En segundo lugar, que esos pagos se hagan "a la exportación de productos agropecuarios". Y en tercer lugar, que esos pagos estén "financiados en virtud de medidas gubernamentales".

7.252 Los reclamantes destacan lo que a su juicio constituyen múltiples "pagos" que se harían "a la exportación" y estarían "financiados en virtud de medidas gubernamentales". Sostienen que el régimen del azúcar de las CE entraña una serie de pagos, entre ellos los siguientes: a) pagos en la forma de ventas de remolacha C, a precios inferiores a los costos de producción, a los productores/exportadores de azúcar C; b) pago en forma de subvención cruzada resultante de los beneficios obtenidos del azúcar A y B utilizado para cubrir los costos fijos de la producción/exportación de azúcar C; c) pago en forma de exportaciones de azúcar C a precios inferiores a los costos totales de producción; y d) pagos en forma de altos precios pagados por los consumidores.⁵⁵³

7.253 El Grupo Especial examina dos de los pagos a) y b) arriba citados. Para cada uno de los supuestos pagos, el Grupo Especial examina primero si realmente existe un pago. Seguidamente estudia si los supuestos pagos son "a la exportación" y, por último, si están financiados en virtud de medidas gubernamentales.

iii) *¿Constituye la venta de remolacha C a los productores de azúcar C un pago a la exportación financiado en virtud de medidas gubernamentales?*

¿Existe un pago?

7.254 Los reclamantes aducen que, al igual que la leche como insumo para la producción de productos lácteos en *Canadá - Productos lácteos*, la remolacha C, como principal insumo para la producción de azúcar C, se vende a los productores/exportadores de azúcar C a precios muy inferiores al costo medio total de producción de dicho azúcar C, por lo cual, mediante esa transacción, se proporciona a los productores de azúcar C un pago en especie en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9.

⁵⁵² El párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* dice así:

Compromisos en materia de subvenciones a la exportación

1. Las subvenciones a la exportación que se enumeran a continuación están sujetas a los compromisos de reducción contraídos en virtud del presente Acuerdo: (...)

- c) los pagos a la exportación de productos agropecuarios financiados en virtud de medidas gubernamentales, entrañen o no un adeudo en la contabilidad pública, incluidos los pagos financiados con ingresos procedentes de un gravamen impuesto al producto agropecuario de que se trate o a un producto agropecuario del que se obtenga el producto exportado;

⁵⁵³ Véanse, por ejemplo, la Primera comunicación escrita de Australia, párrafos 111-113, y las respuestas de Australia a las preguntas 46, 47 y 48 del Grupo Especial; véase también el párrafo 4.39 *supra*.

7.255 Las Comunidades Europeas no niegan que la remolacha C se vende a precios inferiores al costo medio de producción de los cultivadores de remolacha, pero en realidad no se pronuncian sobre si las ventas de remolacha C a los productores de azúcar C proporcionan un pago en especie o una transferencia de recursos económicos en favor de los productores de azúcar C. De hecho, en su Primera comunicación escrita, las Comunidades Europeas señalaron que "en *Canadá - Productos lácteos* se defiende la opinión de que la provisión de un insumo agrícola por debajo de su costo medio total de producción constituye un 'pago' al elaborador de ese insumo".⁵⁵⁴ Aunque en respuesta a una pregunta del Grupo Especial, las Comunidades Europeas tratan de plantear dudas sobre si hay un "nexo", o grado de medida gubernamental, suficiente por lo que respecta a las ventas de remolacha C, el principal argumento de las Comunidades Europeas es que esta cuestión no está incluida en el mandato del Grupo Especial.⁵⁵⁵ El Grupo Especial ya ha tratado la objeción de procedimiento de las Comunidades Europeas en los párrafos 7.24 a 7.37, y ha llegado a la conclusión de que los argumentos de las partes relacionados con la remolacha C están incluidos en su mandato.

7.256 En consecuencia, el Grupo Especial examina si las ventas de remolacha C a productores de azúcar C constituyen un pago en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

7.257 Como reconoció el Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos* (párrafo 5 del artículo 21 - *Nueva Zelandia y Estados Unidos*), el párrafo 1 c) del artículo 9 no identifica expresamente un criterio que haya de utilizarse en todas las situaciones para determinar la existencia de un pago. En aquel caso, el Órgano de Apelación estableció que el examen de si una medida entraña un pago debe determinarse caso por caso y estudiando cuidadosamente "los hechos y circunstancias de una medida controvertida".⁵⁵⁶ El Grupo Especial decidió que no había un punto de referencia único que pudiera aplicarse a todas las situaciones y exámenes de la existencia de una subvención.⁵⁵⁷

7.258 En la primera diferencia *Canadá - Productos lácteos*, el Órgano de Apelación concluyó que "el término 'pagos' [en el párrafo 1 c) del artículo 9] abarca los 'pagos en especie'⁵⁵⁸ y 'contempla de forma específica que puede concederse la subvención a la exportación en una forma distinta de en dinero'⁵⁵⁹, 'incluidos los ingresos fiscales sacrificados'.⁵⁶⁰ Los ingresos y el valor pueden sacrificarse

⁵⁵⁴ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 53.

⁵⁵⁵ Véanse los párrafos 7.3 y 7.18 *supra*.

⁵⁵⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos* (párrafo 5 del artículo 21 - *Nueva Zelandia y Estados Unidos*), párrafo 76.

⁵⁵⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos* (párrafo 5 del artículo 21 - *Nueva Zelandia y Estados Unidos*), párrafo 76.

⁵⁵⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos*, párrafo 109.

⁵⁵⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos*, párrafo 109.

⁵⁶⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos*, párrafo 112. Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos* (párrafo 5 del artículo 21 - *Nueva Zelandia y Estados Unidos*), párrafo 73. Posteriormente, en la diferencia *Estados Unidos - EVE*, párrafo 138, el Órgano de Apelación aclaró el uso de los términos "ingresos fiscales sacrificados": "En el asunto *Canadá - Leche* sostuvimos que 'subvenciones a la exportación' de conformidad con el *Acuerdo sobre la Agricultura* pueden ser no sólo pagos directos sino también 'ingresos fiscales sacrificados'. Estimamos, no obstante, que en las diferencias planteadas en relación con el *Acuerdo sobre la Agricultura*, lo mismo que en los asuntos planteados en relación con el párrafo 1 a) 1) ii) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, únicamente puede existir una 'subvención' cuando un gobierno condona ingresos fiscales que 'en otro caso se percibirían'." Como en la presente diferencia aludimos

en casos en los que el precio cobrado por el productor del producto es inferior al *valor apropiado* del producto para el productor. Al determinar el *valor apropiado* para el productor con objeto de determinar si ha tenido lugar una transferencia de recursos económicos, un análisis "del pago" "exige una comparación entre el precio efectivamente cobrado por el proveedor de los bienes o servicios ... y algún estándar o punto de referencia objetivo que refleje *el valor apropiado* de las mercancías o servicios para su proveedor ...".⁵⁶¹ El Órgano de Apelación insistió en que la norma para determinar si hay una transferencia de recursos económicos debe ser objetiva y basarse en el "valor de la leche" para el productor.

7.259 En la búsqueda de un punto de referencia adecuado para medir el valor apropiado de la leche exportada comercialmente (leche CEM), el Órgano de Apelación, en *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, se apoyó en el costo de producción de esa leche. El Órgano de Apelación determinó que si los productores de leche venden su leche a precios inferiores a costo medio total de producción, esa pérdida tendrá que financiarse recurriendo a otras fuentes, entre ellas en virtud de medidas gubernamentales.

"Aunque los ingresos procedentes de las ventas a los precios del mercado interno o a los precios del mercado mundial representan dos posibles medidas del valor de la leche al productor, no vemos que éstas sean las únicas medidas posibles de este valor. Para cualquier operador económico, la producción de bienes o servicios entraña una inversión de recursos económicos. En el caso de un productor de leche, la producción exige una inversión en activos fijos, tales como tierra, ganado, e instalaciones para el ordeño, así como un desembolso para hacer frente a los costos variables, tales como mano de obra, alimentación para los animales y atención de la salud, energía eléctrica y administración. Estos costos fijos y variables constituyen el monto total que el productor debe gastar a fin de producir la leche y el monto total que debe recuperar, a largo plazo, para evitar incurrir en pérdidas. *En la medida en que el productor cobre precios que no recuperen el costo total de la producción, a lo largo del tiempo, mantendrá una pérdida que deberá financiar con cargo a alguna otra fuente, posiblemente 'en virtud de medidas gubernamentales'.*"⁵⁶² (sin cursivas en el original)

7.260 A juicio del Órgano de Apelación, el costo medio total de la producción tiene mejor en cuenta "las motivaciones del operador económico independiente que está efectuando los supuestos 'pagos'" y el valor de la leche para él.⁵⁶³ Si la venta se hace a precios inferiores al costo total de producción de los productores nacionales de ese producto, hay una transferencia de recursos económicos de los productores del producto que representa el insumo en favor de los elaboradores/exportadores del producto citado. Por tanto, el Órgano de Apelación concluyó que el "punto de referencia" adecuado para determinar el valor apropiado de la leche era el costo medio total de producción de la leche objeto de examen. En consecuencia, el criterio objetivo para identificar la existencia de pagos se centraba en si la leche CEM se vendía a precios *inferiores a su costo de producción*.

al hecho de que las ventas no representan el valor apropiado para los productores, utilizaremos la expresión "valor sacrificado".

⁵⁶¹ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafo 74.

⁵⁶² Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafo 87.

⁵⁶³ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafo 92.

7.261 En la presente diferencia, de manera análoga a la de la diferencia *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, el Grupo Especial está examinando si los productores, en este caso cultivadores de remolacha C, sacrifican una parte de su valor apropiado por medio de las ventas, a precios inferiores al costo total, a los productores de azúcar C o, en otras palabras, si los cultivadores de remolacha C transfieren recursos económicos, remolacha C a precios rebajados, en favor de los productores/exportadores de azúcar C.

7.262 A juicio del Grupo Especial, la situación por lo que respecta a la venta de leche a los elaboradores de productos lácteos en *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)* es muy pertinente y análoga al asunto que se está tratando actualmente. En aquella diferencia, lo que había que determinar era si las ventas de leche CEM servían como pago a los elaboradores de productos lácteos canadienses. El Órgano de Apelación examinó la cifra correspondiente al costo medio total de producción a nivel de toda la rama de producción de leche y el precio al que los productores de leche vendían la leche CEM a los elaboradores. Tras determinar los costos y las cifras pertinentes, constató que el precio al que la leche CEM se vendía a los elaboradores nacionales de productos básicos era muy inferior al costo medio total de producción de esa leche. En otras palabras, inferior al valor apropiado de la leche CEM.⁵⁶⁴ En consecuencia, el Órgano de Apelación concluyó que las ventas de leche CEM a precios inferiores al costo de producción entrañaban pagos a la exportación a los elaboradores de productos lácteos canadienses en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.⁵⁶⁵ La obligación que conllevaba la compra a precios rebajados de leche CEM era que los elaboradores de productos lácteos canadienses que utilizaran leche CEM tenían, en virtud de la legislación canadiense, que exportar el producto lácteo resultante y desviarlo del mercado interior. Por consiguiente, el Grupo Especial concluyó que esas transacciones servían como pagos en especie, y en última instancia como subvención a la exportación en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* como consecuencia del valor sacrificado.⁵⁶⁶

7.263 En la presente diferencia, los reclamantes aducen que al igual que en *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)* y *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos II)*, uno de los tipos de pagos que supuestamente se efectúan en el régimen del azúcar de las CE conlleva la venta de insumos nacionales a productores de azúcar a precios que son inferiores al costo total de producción de los cultivadores de remolacha. Los reclamantes aducen que la remolacha C (un insumo) se está vendiendo a los productores de azúcar a precios que no cubren ni remotamente su costo de producción.

7.264 El Grupo Especial opina que en la presente diferencia el costo total de la producción de remolacha C es un punto de referencia adecuado para determinar si las ventas de remolacha C a los productores de azúcar C proporcionan un "pago" a los productores de azúcar C en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

7.265 Hay pruebas no refutadas de que la remolacha C se vende a los productores de azúcar C a precios muy inferiores a su costo de producción, lo que demuestra que el precio recibido por la remolacha C -calculado en un 58 a un 60 por ciento del precio del azúcar C- fue inferior al costo total

⁵⁶⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos II)*, párrafos 120 y 121.

⁵⁶⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos II)*, párrafo 121.

⁵⁶⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos II)*, párrafo 121; véase también el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafo 71.

de producción de esa remolacha desde los años 1992/1993 a los años 2002/2003, inclusive.⁵⁶⁷ El Grupo Especial hace referencia, en particular, a los datos LMC⁵⁶⁸, el Informe Datagro "*Considerations over C sugar Production and Exports in the European Communities*" ("Consideraciones sobre la producción y las exportaciones de azúcar C en las Comunidades Europeas")⁵⁶⁹, el Informe del Instituto Económico de los Países Bajos titulado "*Evaluation of the Common Organization of the Markets in the Sugar Sector*" ("Evaluación de la organización común de mercados en el sector del azúcar")⁵⁷⁰, el Informe de Roger Rose titulado "*Sugar in the European Union: sugar production costs and cross-subsidies to C sugar exports*" ("El azúcar en la Unión Europea: costos de la producción de azúcar y subvenciones cruzadas a las exportaciones de azúcar C")⁵⁷¹ y el Informe Oxfam "*The Great EU Sugar Scam: How Europe's sugar regime is devastating livelihoods in the developing world*" ("La gran estafa del azúcar en la UE: en qué forma el régimen europeo del azúcar está devastando los medios de subsistencia en el mundo en desarrollo").⁵⁷²

7.266 El precio medio recibido por los agricultores por la remolacha C durante ese período osciló entre el *** y el *** por ciento de su costo medio total de producción.⁵⁷³ Esto significa que al menos

⁵⁶⁷ En la campaña de comercialización 1995/1996, el precio de la remolacha C por tonelada de equivalente en azúcar C fue de ***, mientras que el costo medio total de producción fue de *** por tonelada de equivalente en azúcar C. En la campaña de comercialización 1996/1997, el precio de la remolacha C por tonelada de equivalente en azúcar C fue de ***, mientras que el costo medio total de producción fue de *** por tonelada de equivalente en azúcar C. En la campaña de comercialización 1997/1998, el precio de la remolacha C por tonelada de equivalente en azúcar C fue de ***, mientras que el costo medio total de producción fue de *** por tonelada de equivalente en azúcar C. En la campaña de comercialización 1998/1999, el precio de la remolacha C por tonelada de equivalente en azúcar C fue de ***, mientras que el costo medio total de producción fue de *** por tonelada de equivalente en azúcar C. En la campaña de comercialización 1999/2000, el precio de la remolacha C por tonelada de equivalente en azúcar C fue de ***, mientras que el costo medio total de producción fue de *** por tonelada de equivalente en azúcar C. En la campaña de comercialización 2000/2001, el precio de la remolacha C por tonelada de equivalente en azúcar C fue de ***, mientras que el costo medio total de producción fue de *** por tonelada de equivalente en azúcar C. En la campaña de comercialización 2001/2002, el precio de la remolacha C por tonelada de equivalente en azúcar C fue de ***, mientras que el costo medio total de producción fue de *** por tonelada de equivalente en azúcar C. En la campaña de comercialización 2002/2003, el precio de la remolacha C por tonelada de equivalente en azúcar C fue de ***, mientras que el costo medio total de producción fue de *** por tonelada de equivalente en azúcar C. Las cifras arriba citadas provienen del Informe Datagro (Brasil - Prueba documental 1, cuadro 5, página 29). Los precios de la remolacha C se determinan habitualmente sobre la base del 58-60 por ciento del precio del azúcar C. Los precios arriba indicados se basan en las estimaciones más elevadas (60 por ciento de los precios del azúcar C) que los cultivadores de remolacha pueden recibir por la remolacha C. Véase Comisión de las Comunidades Europeas: organización común de mercados en el sector del azúcar, RECL. - Prueba documental 8, página 10; Informe NEI, RECL. - Prueba documental 2, página 160; Informe Datagro, Brasil - Prueba documental 1, página 7.

⁵⁶⁸ Datos LMC, Brasil - Prueba documental 2, páginas 23 y 54.

⁵⁶⁹ Informe Datagro, Brasil - Prueba documental 1, páginas 5-7 y cuadro 5, página 29.

⁵⁷⁰ Informe NEI, RECL. - Prueba documental 2, páginas 117-121 y 160.

⁵⁷¹ "*Sugar in the European Union: sugar production costs and cross-subsidies to C sugar exports*", Roger Rose, Australia - Prueba documental 1, páginas 1 y 8-12.

⁵⁷² *Oxfam Briefing Paper* 27, agosto de 2002, RECL. - Prueba documental 3.

⁵⁷³ Datos LMC, Brasil - Prueba documental 2, cuadro 5.15, páginas 23 y 54; Informe Datagro, Brasil - Prueba documental 1, cuadro 5, costos del cultivo de la remolacha, página 29.

para los 11 años consecutivos más recientes, los cultivadores de remolacha no recuperaron entre el *** y el *** por ciento del costo de producción de remolacha C.

7.267 Las Comunidades Europeas no discuten las cifras sobre costos de producción y los datos conexos presentados por los reclamantes. Cuando el Grupo Especial les pidió concretamente cifras relacionadas con el costo de producción, las Comunidades Europeas se negaron a facilitarlas, alegando que esas cifras no guardaban relación con su defensa y que no estimaban necesario expresar opinión alguna sobre esa cuestión.⁵⁷⁴

7.268 Como indicó el Órgano de Apelación en *CE - Hormonas*, "la acreditación *prima facie* es aquella que requiere, a falta de una refutación efectiva por parte del demandado, que el Grupo Especial, como cuestión de derecho, se pronuncie en favor del reclamante que efectúe la acreditación *prima facie*".⁵⁷⁵ A juicio del Grupo Especial, las pruebas no discutidas presentadas por los reclamantes demuestran *prima facie* que la remolacha C se vende a precios que no cubren su costo de producción.

7.269 Cuando la remolacha C se vende a los productores de azúcar C a precios inferiores a su costo total de producción, se produce en la práctica un pago, es decir, un pago en especie a los productores de azúcar C en la medida en que el valor apropiado de la remolacha C no se refleja en su precio y, por tanto, entraña un "pago" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* en virtud del valor sacrificado.

7.270 El Grupo Especial constata, por consiguiente, que las ventas de remolacha C a productores de azúcar C a precios inferiores al costo total de producción entraña un pago en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

¿Es ese pago en especie mediante ventas de remolacha C a precios inferiores al costo un pago "a la exportación"?

7.271 Los reclamantes aducen que como la remolacha C sólo se puede utilizar para elaborar azúcar C, la cual a su vez tiene que exportarse, cualquier pago recibido por los productores de azúcar C es un pago "a la exportación".⁵⁷⁶

7.272 Las Comunidades Europeas no formulan argumentos específicos con respecto a la remolacha C y la cuestión de si esos pagos a los productores de azúcar C a precios inferiores al costo de la remolacha C son pagos a la exportación. En lugar de ello, se centran en el argumento general relativo al azúcar C (que abarca la remolacha C) de que los productores de azúcar son libres de decidir si desean producir azúcar C para exportación.⁵⁷⁷ A juicio de las Comunidades Europeas, aunque las medidas pertinentes de las CE otorgan un beneficio indirecto al azúcar C, las medidas gubernamentales que ofrecen esos beneficios no están supeditadas a la exportación de azúcar C, ya que los productores de azúcar pueden obtener los derechos y privilegios de las cuotas A y B con independencia de que produzcan o no azúcar C para exportación.⁵⁷⁸

⁵⁷⁴ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 32 del Grupo Especial.

⁵⁷⁵ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 104.

⁵⁷⁶ Primera comunicación escrita del Brasil, párrafo 57.

⁵⁷⁷ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 45.

⁵⁷⁸ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 44.

7.273 El Grupo Especial opina que las Comunidades Europeas malinterpretan las prescripciones del párrafo 1 c) del artículo 9 por lo que respecta a los pagos "a la exportación". Las Comunidades Europeas se centran en el hecho de que el Reglamento de las CE no obliga a producir azúcar C, y de que las ventajas obtenidas por los productores de azúcar como consecuencia de medidas gubernamentales de las CE con respecto al azúcar A y B se concederían con independencia de que produzcan y exporten azúcar C o no lo hagan. Sin embargo, a juicio del Grupo Especial, no es preciso que un pago "a la exportación" esté supeditado a la exportación. Un análisis del párrafo 1 c) del artículo 9 deberá centrarse en si el pago en cuestión recibido es un pago a la exportación, no en si, como parece ser el caso, el precio de sostenimiento de las CE en su conjunto está supeditado *de facto* a la exportación de azúcar C. En otras palabras, cuando se identifica si un pago es un pago *a la exportación* tal como se define en el párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, una vez identificado un pago, lo que hay que determinar es si *ese pago* se hace *a la exportación*, y no si la fuente del pago es dependiente o está supeditada a la producción para la exportación.

7.274 El Grupo Especial recuerda asimismo que en el asunto *India - Automóviles* el Grupo Especial abordó la expresión "a la importación", que a juicio del Grupo Especial tiene analogías con la expresión "a la exportación" por lo que respecta al uso del término "a":

"El Grupo Especial procederá, en consecuencia, a examinar el sentido corriente de la frase 'restricciones a la importación'. El sentido corriente de la palabra 'on' ('a') en lo tocante a una descripción de la relación que debería existir entre la medida y la importación del producto, incluye 'with respect to', 'in connection, association or activity with or with regard to' ('con respecto a', 'en conexión, asociación o actividad con o en relación con').⁵⁷⁹ En consecuencia, es adecuado interpretar que en el contexto del párrafo 1 del artículo XI la expresión 'restricciones a la importación' significa una restricción 'relacionada con' o 'en conexión con' la importación del producto. En una interpretación corriente esto no estaría necesariamente limitado a las medidas directamente relacionadas con el 'proceso' de importación. Podría también incluir medidas que de otro modo guarden relación con otros aspectos de la importación del producto."⁵⁸⁰ (sin subrayar en el original)

7.275 A juicio del Grupo Especial, no es preciso que un pago "a la exportación" esté "supeditado" a la exportación, sino que basta con que esté "en conexión" con las exportaciones.

7.276 El Grupo Especial considera que hay un vínculo muy estrecho entre la producción de remolacha C y la producción de azúcar C, y a su juicio las decisiones de los cultivadores de remolacha C de cultivar o no cultivar más remolacha C se basan en lo fundamental en las necesidades de los productores de azúcar C. El Grupo Especial recuerda que la remolacha C sólo puede utilizarse para producir azúcar C.⁵⁸¹ El Grupo Especial es consciente de que contrariamente a lo que sucede con la remolacha A y B⁵⁸², los cultivadores y los productores de azúcar pueden negociar libremente el

⁵⁷⁹ Webster's New Encyclopedic Dictionary, edición de 1994.

⁵⁸⁰ Informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafo 7.257.

⁵⁸¹ Comisión de las Comunidades Europeas: organización común de mercados en el sector del azúcar, RECL. - Prueba documental 8, página 10, y Reglamento (CE) N° 1260/2001 del Consejo, artículos 19 y 21.

⁵⁸² Los cultivadores de remolacha A y B están protegidos por medio de la fijación de un precio mínimo para la remolacha, el denominado "precio básico de la remolacha". El sistema de fijación de precios para la remolacha establece el precio mínimo al que los fabricantes de azúcar pueden comprar remolacha azucarera a los agricultores de las CE. Este precio mínimo se establece en al menos el 58 por ciento del precio de intervención (366 euros por tonelada de azúcar blanco). La finalidad de los arreglos de fijación de precios de la

precio de la remolacha C. Aunque el Reglamento (CE) N° 1260/2001 del Consejo no prescribe cuánto debe pagarse a los cultivadores por la remolacha C, generalmente en los acuerdos intracomerciales entre cultivadores y productores de azúcar se acuerda que los cultivadores recibirán alrededor del 60 por ciento del precio que los productores reciben por el azúcar C. De hecho, los contratos para la remolacha C normalmente contienen las mismas condiciones de distribución que los contratos reglamentados para remolacha A y B, de modo que aproximadamente un 58-60 por ciento del precio del azúcar C revierte en los cultivadores de remolacha C, y un 42 por ciento en los productores de azúcar.⁵⁸³

7.277 Los productores de azúcar pueden decidir libremente si quieren o no producir azúcar C, pero una vez producida deberá exportarse a no ser que se arrastre a la cuota del azúcar del año siguiente (en una cantidad de hasta un máximo del 20 por ciento de la cuota A).⁵⁸⁴ De hecho, "el azúcar C que no se haya trasladado en virtud del artículo 14 ... no podrá comercializarse en el mercado interior de la Comunidad y deberá exportarse".⁵⁸⁵ Como la remolacha C sólo puede convertirse en azúcar C, que a su vez (salvo que se arrastre como azúcar comprendido en la cuota tal como se indica más arriba) tiene que exportarse, los pagos a los productores de azúcar C mediante ventas de remolacha C a precios inferiores al costo de producción son pagos "*a la exportación*". En otras palabras, los pagos por medio de ventas de remolacha C a precios rebajados sólo tienen por destinatarios a los productores de azúcar C, y en última instancia son pagos "*a la exportación*".

7.278 Esto coincide con lo constatado en el asunto *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*. En aquel procedimiento, el Grupo Especial constató que la leche CEM vendida a precios rebajados y utilizada para la elaboración de productos lácteos sólo estaba a disposición de los elaboradores de productos lácteos si la leche CEM se utilizaba para la elaboración de productos lácteos de exportación. Sólo exportando efectivamente leche CEM a precios rebajados, en forma de productos lácteos elaborados, podían los productores obtener acceso a leche CEM subvencionada o a precios rebajados. En consecuencia, el Grupo Especial constató que los pagos mediante leche a precios rebajados a los elaboradores de productos lácteos eran pagos "*a la exportación*".⁵⁸⁶ Esas constataciones del Grupo Especial no fueron objeto de apelación, ni fueron de otro modo modificadas por el Órgano de Apelación.⁵⁸⁷

7.279 Por las razones arriba expuestas, el Grupo Especial constata que los pagos a los productores de azúcar C por medio de ventas de remolacha C por cultivadores de remolacha C a precios inferiores al costo total de producción son pagos "*a la exportación*" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

remolacha (y la caña) es garantizar ingresos estables y adecuados a los cultivadores de remolacha y una distribución apropiada de los ingresos en toda la cadena de producción de azúcar.

⁵⁸³ Comisión de las Comunidades Europeas: organización común de mercados en el sector del azúcar, RECL. - Prueba documental 8, página 10; véanse también los datos LMC, Brasil - Prueba documental 2, páginas 15 y 16.

⁵⁸⁴ El azúcar C puede arrastrarse en cantidades limitadas a la siguiente campaña de comercialización para estimarse con cargo a la cuota asignada para los años siguientes en virtud del párrafo 1 del artículo 14 del Reglamento (CE) N° 1260/2001 del Consejo.

⁵⁸⁵ Artículo 13 del Reglamento (CE) N° 1260/2001 del Consejo.

⁵⁸⁶ Informe del Grupo Especial, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafo 6.78.

⁵⁸⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos II)*, párrafo 79.

¿Está el pago en especie mediante las ventas de remolacha C a precios inferiores al costo "financiado en virtud de medidas gubernamentales"?

7.280 Los reclamantes sostienen que las medidas gubernamentales de las Comunidades Europeas son indispensables para que se produzca la transferencia de recursos arriba descrita. Las medidas de las Comunidades Europeas, en consecuencia, financian a los cultivadores para que suministren remolacha C a los productores de azúcar C a precios que no reflejan el costo medio total de producción de la remolacha, y para que esos elaboradores, a su vez, proporcionen azúcar C a los compradores a precios del mercado mundial que no reflejan su costo medio total de producción. Las Comunidades Europeas no han abordado este criterio en sí mismo en sus comunicaciones escritas o en sus declaraciones orales.⁵⁸⁸

7.281 El Grupo Especial recuerda que es preciso establecer un "vínculo demostrable" y un "nexo claro" entre la "financiación de los pagos" y la "medida gubernamental" para que pueda considerarse que el pago es un pago "en virtud de una medida gubernamental". En *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, el Órgano de Apelación afirmó lo siguiente: "Las palabras 'en virtud de' indican que debe haber un vínculo demostrable entre las *medidas gubernamentales* en cuestión y la *financiación* de los pagos, por el cual los pagos sean, en alguna forma, financiados como resultado de, o como consecuencia de, las medidas gubernamentales."⁵⁸⁹

7.282 El Órgano de Apelación aclaró los términos "financiados en virtud de medidas gubernamentales" en el segundo recurso relativo a la aplicación en el asunto *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos II)* afirmando lo siguiente:

"En lo que respecta a 'medidas gubernamentales', hemos dicho en el primer procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 que 'el texto del párrafo 1 c) del artículo 9 no establece condiciones respecto de los tipos de 'medidas gubernamentales' que pueden ser pertinentes con arreglo al párrafo 1 c) del artículo 9'.⁵⁹⁰ En cambio, la disposición sólo ofrece un único ejemplo de medida gubernamental que está 'incluida' en el párrafo 1 c) del artículo 9; pero este ejemplo es meramente ilustrativo.⁵⁹¹ En consecuencia, dijimos que el párrafo 1 c) del artículo 9 'abarca toda la gama' de las actividades a que recurren los gobiernos 'para 'regular', 'controlar' o 'supervisar' a los individuos'.⁵⁹² En particular, dijimos que podían ser 'medidas' pertinentes respecto del párrafo 1 c) del artículo 9 las medidas gubernamentales 'que regulan el suministro y el precio de la leche en el mercado interno'.⁵⁹³ Por otra parte, las medidas

⁵⁸⁸ Véanse los párrafos 4.70 a 4.86 *supra*.

⁵⁸⁹ Informes del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafo 113, y *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos II)*, párrafo 130.

⁵⁹⁰ (Nota original) Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafo 112.

⁵⁹¹ (Nota original) El ejemplo consiste en "los pagos financiados con ingresos procedentes de un gravamen impuesto al producto agropecuario de que se trate o a un producto agropecuario del que se obtenga el producto exportado".

⁵⁹² (Nota original) Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafo 112.

⁵⁹³ (Nota original) *Ibid.*

gubernamentales pueden consistir en un único acto u omisión, o en una serie de actos u omisiones.

Observamos que el párrafo 1 c) del artículo 9 no exige que los pagos se financien en virtud de una '*orden*' u otra '*instrucción*' del gobierno. Si bien la palabra '*medidas*' comprende indudablemente situaciones en que el gobierno ordena o da instrucciones de que se efectúen pagos, abarca también otras situaciones en que no existe esa obligatoriedad."^{594, 595}

7.283 Como observó el Grupo Especial en los párrafos 7.247-7.248, el régimen del azúcar de las CE regula los precios a los que la remolacha A y B se vende a los productores de azúcar. Esto se hace para garantizar ingresos estables y adecuados a los cultivadores de remolacha y una distribución apropiada de los ingresos a lo largo de toda la cadena de producción de azúcar.⁵⁹⁶ El Reglamento (CE) N° 1260/2001 del Consejo establece pagos mínimos para los cultivadores de remolacha A y B, pero permite a los elaboradores comprar la remolacha que utilizan para producir azúcar C a precios inferiores a esos mínimos.⁵⁹⁷ No obstante, como los cultivadores de remolacha C son también cultivadores de remolacha A y B, y como la remolacha C sólo puede utilizarse para producir azúcar C, que a su vez pertenece a la misma línea de producción que el azúcar de las cuotas A y B, el régimen del azúcar de las CE hace que las ventas de remolacha C a productores de azúcar C a precios inferiores a su costo de producción sean parte integrante de la reglamentación gubernamental del mercado del azúcar. De hecho, la producción de remolacha C dependerá de las necesidades de los productores de azúcar C (dado que la remolacha C sólo puede utilizarse para producir azúcar C). A la inversa, para ser competitiva, el azúcar C tiene que exportarse a precios mundiales. Debido al bajo precio mundial en relación con los costos de producción del azúcar C, los productores de azúcar C ejercerán presiones sobre los cultivadores de remolacha C para que la remolacha C se venda a los productores de azúcar C a precios reducidos. Como se detalla más abajo, los cultivadores de remolacha C pueden utilizar los beneficios derivados de las ventas de remolacha A y B para subvencionar en forma de subvención cruzada la venta de remolacha C a los productores de azúcar C a precios inferiores a los costos totales de producción de remolacha C y aun así obtener beneficios. En consecuencia, los productores de azúcar C estarán dispuestos a pagar a los cultivadores de remolacha C en proporción a lo que reciban por la venta de azúcar C. Hay pruebas de que, en efecto, los cultivadores de remolacha C normalmente reciben alrededor del 60 por ciento del precio del azúcar C en el mercado mundial (como ocurre con la remolacha A y B). Una vez más, el Reglamento del Consejo de las CE, mediante el control absoluto que ejerce sobre la producción y venta de azúcar A y B y remolacha A y B, controla las condiciones de producción y venta de la remolacha C e influye en ellas.

7.284 El Grupo Especial observa asimismo que el Reglamento (CE) N° 1260/2001 del Consejo establece un marco para los contratos que deben firmar los cultivadores de remolacha y los elaboradores de azúcar. Esos contratos se conocen por el nombre de *acuerdos intracomerciales*. Las

⁵⁹⁴ (Nota original) Cabe comparar el párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* con el párrafo 1 e) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, así como con el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* y con los puntos c), d), j) y k) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación (la "Lista ilustrativa") del *Acuerdo SMC*. En estas disposiciones, algún tipo de orden, instrucción o control gubernamentales constituye un elemento de una subvención otorgada por intermedio de un tercero.

⁵⁹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos II)*, párrafos 127 y 128.

⁵⁹⁶ Comisión de las Comunidades Europeas: organización común de mercados en el sector del azúcar, RECL. - Prueba documental 8, página 5.

⁵⁹⁷ Párrafo 1 del artículo 21 del Reglamento (CE) N° 1260/2001 del Consejo.

prescripciones del Reglamento (CE) N° 1260/2001 del Consejo ofrecen, por tanto, un mínimo de protección al agricultor por lo que respecta a las condiciones de producción y oferta (cuotas, suministro de semillas, precios de la remolacha, calendarios de entrega, etc.) con respecto a las cuales los Estados miembros de las CE desempeñan una función reglamentaria.⁵⁹⁸ A menudo, los propios acuerdos intracomerciales son más detallados de lo que prescribe el régimen del azúcar de las CE.

7.285 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, las Comunidades Europeas sostienen que la disponibilidad y el costo de la remolacha C pueden ser muy distintos en las diversas regiones de las CE, así como de un año para otro, en función de muy diversos factores, que no entrañan la adopción de "medidas gubernamentales", o al menos del tipo de medidas objeto de la presente diferencia. La producción de remolacha, por ejemplo, puede verse afectada por condiciones climáticas y enfermedades en mucho mayor medida que la producción de leche. Las Comunidades Europeas aducen además que los productores de remolacha están mucho menos especializados que los productores de leche. Como consecuencia de ello, es tan probable que la producción de remolacha C esté "financiada" por remolacha A y B como por otros cultivos alternativos, y viceversa. Las Comunidades Europeas aducen que lo que describen como el "vínculo causal" entre la supuesta "medida gubernamental" y el suministro de remolacha C no es lo bastante "estrecho" para que pueda considerarse que las ventas de remolacha C están "financiadas en virtud de medidas gubernamentales".

7.286 El Grupo Especial conviene con los reclamantes en que las Comunidades Europeas no han presentado pruebas justificativas que fundamenten sus alegaciones relativas a los vínculos causales, como cuáles podrían ser los ingresos procedentes de otros cultivos en comparación con los ingresos derivados del sostenimiento de los precios de la remolacha A y B, cuáles podrían ser esos otros cultivos, y si tales cultivos también se benefician del sostenimiento de los precios por parte del Gobierno. Además, las pruebas presentadas demuestran que los márgenes brutos para la producción de remolacha C en los principales países productores de remolacha C (es decir, en Francia) son mayores que el margen bruto de cultivos alternativos como el trigo.⁵⁹⁹ Lo que es más importante, las Comunidades Europeas no han explicado por qué motivo un gran número de agricultores de las CE se dedica a cultivar remolacha C si esa producción sólo produce pérdidas. Los agricultores toman sus decisiones en materia de plantación de cultivos y producción de ganado basándose en los precios y los beneficios previstos. Dentro de una misma temporada, los productores de ganado y de cultivos a menudo financiarán unos sectores con cargo a otros, debido a la evolución de los rendimientos y los precios. Esto es tan cierto para el ganado lechero como para el cultivo de remolacha. No obstante, las Comunidades Europeas tampoco han explicado por qué los agricultores mantendrían, dentro de una mezcla de actividades agrícolas, una producción sectorial, en el presente caso la producción de remolacha C, en la cual los ingresos previstos son constantemente inferiores al costo de producción.

7.287 A juicio del Grupo Especial, los reclamantes han presentado pruebas *prima facie* de que los productores de azúcar C ofrecen incentivos positivos para que los cultivadores planifiquen una producción por encima de la cuota (del elaborador) al incluir una cantidad de remolacha C en la cuota de entrega de remolacha de un cultivador, a un precio medio, o pagando un precio más alto para la primera porción de remolacha no comprendida en la cuota. Como incentivo, los productores de azúcar C pueden reducir la asignación de remolacha del año siguiente de los cultivadores que no satisfagan las exigencias de los productores de azúcar, reorientando sus derechos de abastecimiento hacia cultivadores más fiables.

⁵⁹⁸ Punto I b) y Punto XIV del anexo III del Reglamento N° 1260/2001 y anexo IV del Reglamento N° 1260/2001.

⁵⁹⁹ Informe NEI, RECL. - Prueba documental 2, páginas 162-164.

7.288 El Grupo Especial recuerda que la remolacha C sólo puede utilizarse para producir azúcar C. También hay pruebas de que los productores de azúcar C *tienen incentivos* para producir azúcar C con objeto de mantener su participación en las cuotas A y B, así como su capacidad para beneficiarse de las ventas de azúcar C aunque los precios sean inferiores al costo total de producción (costos fijos más costos variables medios). A juicio del Grupo Especial, los cultivadores de remolacha también tienen un incentivo para planificar niveles de producción por encima de las necesidades de azúcar de las cuotas A y B. Los cultivadores de remolacha C tienen un incentivo para suministrar toda la que les pidan los productores de azúcar C con miras a obtener los altos precios pagados por la remolacha A y B y la cuantía de remolacha por encima de la cuota (o remolacha C) que se les ha asignado. En este contexto, el Grupo Especial recuerda que la remolacha A, B y C son parte de la misma línea de producción, aunque el mercado para la remolacha A y B -es decir, el azúcar de las cuotas A y B- es más lucrativo que el de la remolacha C -es decir, el azúcar C. Por tanto, los productores de remolacha C pueden vender a precios inferiores al costo merced a los beneficios que obtienen vendiendo remolacha A y B.⁶⁰⁰

7.289 Como ha observado el Grupo Especial en los párrafos 7.261-7.263 *supra*, hay una estrecha similitud con la situación que prevalecía en el caso de la leche CEM en *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos II)*, asunto en el que el Órgano de Apelación concluyó lo siguiente:

"Cuando las ventas efectuadas en el mercado más lucrativo soportan los costos fijos compartidos en mayor grado que la proporción que les corresponde, las ventas en el otro mercado no necesitan cubrir la proporción que les corresponde de los costos fijos compartidos para que puedan resultar rentables. Esas ventas pueden mantener su rentabilidad *por debajo* del costo medio total de producción. Si las ventas más lucrativas cubren *la totalidad* de los costos fijos, las ventas en el otro mercado pueden efectuarse de manera rentable a cualquier precio que supere el costo marginal. En tales situaciones, las ventas que generan mayores ingresos '*financian*' efectivamente una parte de las ventas que generan ingresos inferiores al financiar la parte de los costos fijos compartidos que es imputable a los productos de precio inferior. (...)"⁶⁰¹

7.290 El Grupo Especial recuerda que como la remolacha C sólo puede utilizarse para la producción de azúcar C⁶⁰², la proporción de la producción de remolacha C en la producción total de remolacha debería guardar una correlación estrecha con la proporción de la producción de azúcar C en la producción total de azúcar. Por consiguiente, como en los últimos años el azúcar C representa entre el 11 y el 21 por ciento de la producción global de azúcar comprendido en la cuota⁶⁰³, la remolacha C deberá representar un nivel análogo en la producción total de remolacha en las Comunidades Europeas. En consecuencia, el cultivo de remolacha C no es un efecto indirecto, sino que más bien constituye parte integrante de la reglamentación gubernamental del mercado del azúcar.

7.291 El Grupo Especial opina que es probable que un porcentaje significativo de cultivadores de remolacha C financien ventas de remolacha C por debajo de los costos de producción como

⁶⁰⁰ Véase el Informe NEI, RECL. - Prueba documental 2, páginas 159-164, donde se analizan los incentivos y el cultivo deliberado de remolacha C.

⁶⁰¹ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos II)*, párrafo 140.

⁶⁰² Véase el artículo 21 del Reglamento (CE) N° 1260/2001 del Consejo.

⁶⁰³ Tribunal de Cuentas de la Comisión de las CE, Informe Especial N° 9/2003, RECL. - Prueba documental 11, página 23, párrafo 38.

consecuencia de su participación en el mercado nacional de venta de remolacha A y B a precios altos. El Grupo Especial estima que, por medio del Reglamento (CE) N° 1260/2001 del Consejo, las Comunidades Europeas controlan prácticamente todos los aspectos de la oferta y la gestión nacional de la remolacha y el azúcar. En particular, el Reglamento de las CE fija el precio de la remolacha A y B de manera que lo hace muy lucrativo para los cultivadores/productores de remolacha C. Las medidas gubernamentales controlan también la oferta de remolacha A y B (y la de azúcar) mediante cuotas. La imposición por el Gobierno de sanciones financieras a los productores de azúcar C que desvían el azúcar C al mercado nacional es otro elemento de control gubernamental sobre la oferta de remolacha y azúcar. Además, el grado de control gubernamental sobre el mercado nacional se ve reforzado por el hecho de que el Comité de Gestión del Azúcar de las CE vigila, supervisa y protege al azúcar nacional de las CE mediante, entre otras cosas, la gestión de la oferta.⁶⁰⁴ En suma, las Comunidades Europeas controlan tanto la oferta como el precio del azúcar en el mercado interior. Estas medidas de control gubernamental son "indispensables" para la transferencia de recursos de los consumidores y los contribuyentes a los productores de azúcar para el azúcar comprendido en las cuotas A y B y, por medio de ellos, a los cultivadores de remolacha A y B comprendida en la cuota.⁶⁰⁵

7.292 Por las razones arriba expuestas, el Grupo Especial constata que los productores de azúcar C reciben pagos a la exportación *financiados en virtud de medidas gubernamentales* debido a la aplicación de varias medidas gubernamentales, arriba especificadas, en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

Conclusión

7.293 En consecuencia, el Grupo Especial constata que los productores de azúcar C reciben pagos a la exportación en virtud de medidas gubernamentales mediante las ventas de remolacha C a precios inferiores a los costos totales de producción a los productores de azúcar C. De conformidad con el párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, el Grupo Especial constata que las Comunidades Europeas no han demostrado que las exportaciones de azúcar C que exceden de los niveles de compromiso de las Comunidades Europeas desde 1995, y en particular desde la campaña de comercialización 2000/2001, no han sido subvencionadas. Por consiguiente, las Comunidades Europeas están actuando de manera incompatible con los artículos 3 y 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

iv) *¿Constituye la subvención cruzada resultante del régimen del azúcar de las CE un pago a la exportación en virtud de medidas gubernamentales?*

¿Constituye la subvención cruzada del régimen de las CE un pago?

7.294 El Grupo Especial observa, al analizar en el presente caso los supuestos pagos, que es preciso resolver el problema teórico que se plantea porque los productores de azúcar A, B y C son las mismas empresas, y la producción de los tres tipos de azúcar tiene lugar en una línea de producción continua. Si los productores de azúcar C fueran distintos de los de azúcar A y B, y si estuvieran recibiendo "recursos económicos" de los productores de azúcar A y B a fin de producir azúcar C, el análisis parecería más sencillo. El Grupo Especial observa asimismo que todos los presuntos pagos en la producción de azúcar, con independencia de dónde tengan lugar, derivan de los altos precios pagados por el azúcar A y B comprendido en el contingente en el mercado interior de las CE. Por esas razones, el Grupo Especial centra su análisis del azúcar C en la cuestión de las subvenciones cruzadas.

⁶⁰⁴ Artículos 42 y 43 del Reglamento (CE) N° 1260/2001 del Consejo.

⁶⁰⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos*, párrafo 120.

7.295 Los reclamantes sostienen que las ventajas que los exportadores de azúcar C obtienen mediante la transferencia de recursos económicos resultantes del régimen del azúcar de las CE (que les permite producir y exportar azúcar C a costos superiores al costo variable medio pero inferiores al costo total medio de producción) son pagos. Los reclamantes aducen que la combinación, en el régimen del azúcar de las CE, de los precios de intervención garantizados, las cuotas de producción, las restituciones por exportación y las restricciones a la importación limita la cantidad de azúcar comprendido en el contingente que puede venderse en el mercado interior y que su resultado directo es el alto precio interior del azúcar A y B comprendido en la cuota. Los reclamantes aducen también que el régimen del azúcar de las CE y el alto precio administrado por encima del precio de intervención pagado por el azúcar nacional de las CE resulta en última instancia en un pago a los exportadores de azúcar de las CE en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9.⁶⁰⁶ Concretamente, sostienen que los altos precios permiten cubrir los costos fijos de producción del azúcar C exportado, por lo que sirven como subvención a los productores de azúcar C.⁶⁰⁷

7.296 Las Comunidades Europeas aducen que algunas de las medidas citadas por los reclamantes, como los aranceles de importación o las medidas de salvaguardia, no son subvenciones. Otras medidas, como el precio de intervención y las cuotas de producción, son, en efecto, mecanismos habituales de sostenimiento de los precios nacionales, y ya están sujetos a los compromisos de reducción de la ayuda interna de las Comunidades Europeas en el marco del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Por tanto, ni siquiera se plantea la cuestión de si esas medidas otorgaron subvenciones a la exportación para el azúcar C.

7.297 El Grupo Especial reconoce que, como afirmó el Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, los operadores económicos normales deben cubrir sus costos totales de producción, y si no lo hacen ello puede ser prueba de que obtienen algún tipo de ventaja:

"Para cualquier operador económico, la producción de bienes o servicios entraña una inversión de recursos económicos. En el caso de un productor de leche, la producción exige una inversión en activos fijos, tales como tierra, ganado, e instalaciones para el ordeño, así como un desembolso para hacer frente a los costos variables, tales como mano de obra, alimentación para los animales y atención de la salud, energía eléctrica y administración. Estos costos fijos y variables constituyen el monto total que el productor debe gastar a fin de producir la leche y el monto total que debe recuperar, a largo plazo, para evitar incurrir en pérdidas. En la medida en que el productor cobre precios que no recuperen el costo total de la producción, a lo largo del tiempo, mantendrá una pérdida que deberá financiar con cargo a alguna otra fuente, posiblemente 'en virtud de medidas gubernamentales'."⁶⁰⁸

7.298 El Grupo Especial recuerda que en el curso de operaciones comerciales normales, una empresa u operador económico privados tomarían la decisión de producir y vender un producto no sólo para recuperar el costo total de producción sino también con el objetivo de obtener beneficios. El Grupo Especial opina que las ventas de exportación por debajo del costo total de producción no

⁶⁰⁶ Primera comunicación escrita del Brasil, párrafo 45.

⁶⁰⁷ Los reclamantes sostienen que la subvención, tal como se define en el párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, se configura por medio de la cobertura de los costos que actúa como un pago a la exportación resultante de la financiación en virtud de medidas gubernamentales.

⁶⁰⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafo 87.

pueden sostenerse si no están financiadas con cargo a alguna otra fuente, posiblemente "en virtud de medidas gubernamentales".⁶⁰⁹

7.299 El Grupo Especial recuerda que el Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, determinó que el "punto de referencia" para evaluar el *valor apropiado* del producto pertinente, habida cuenta de los hechos y circunstancias de la diferencia, era el costo total medio de producción de la leche CEM. Al determinar el *valor apropiado* para el productor, un análisis del pago "exige una comparación entre el precio efectivamente cobrado por el proveedor de los bienes o servicios ... y algún estándar o punto de referencia objetivo que refleje el valor apropiado de las mercancías o servicios para su proveedor ...".⁶¹⁰ En aquella diferencia, el Órgano de Apelación, en su búsqueda de una norma objetiva que pudiera establecer el valor apropiado de la leche para el productor de leche, constató que el costo total medio de producción permitía tener mejor en cuenta las "motivaciones del operador económico independiente que está efectuando los supuestos 'pagos'", y el valor de la leche para él.⁶¹¹ El Órgano de Apelación utilizó ese punto de referencia al responder a "la cuestión decisiva, es decir, si la producción canadiense para la exportación ha recibido una ventaja".⁶¹² (sin subrayar en el original)

7.300 El Grupo Especial recuerda que el Órgano de Apelación, en el asunto *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, estudió por qué los productores de productos lácteos podían hacer ventas a precios tan inferiores al costo de producción, y por qué podían hacerlo sin incurrir en pérdidas, e incluso obteniendo beneficios. Al examinar el régimen canadiense para los productos lácteos, el Órgano de Apelación constató que los beneficios de la leche en el mercado interior tenían el efecto secundario de permitir la venta de leche CEM a precios rebajados ... mediante controles gubernamentales de los precios.⁶¹³

7.301 Las pruebas presentadas demuestran que los precios del azúcar C han sido muy inferiores a su costo total medio de producción año tras año desde 1992/1993 hasta 2002/2003.⁶¹⁴ En la campaña de comercialización 2000/2001, el precio por tonelada de azúcar C, basado en el precio diario en

⁶⁰⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafo 87.

⁶¹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafo 74.

⁶¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafo 92.

⁶¹² Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafo 84.

⁶¹³ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos II)*, párrafos 136-146.

⁶¹⁴ Informe Datagro, Brasil - Prueba documental 2, cuadro 5, página 29 y cuadro B-15; "Sugar in the European Union: sugar production costs and cross-subsidies to C sugar exports", Roger Rose, Australia - Prueba documental 1, páginas 8-10; datos LMC, Brasil - Prueba documental 2, cuadro 5.15, página 54; *Oxfam Briefing Paper* 27, agosto de 2002, RECL. - Prueba documental 3, páginas 1, 8-9; Tribunal de Cuentas de las CE, Informe Especial N° 20/2000, RECL. - Prueba documental 1, página 35; Informe NEI, RECL. - Prueba documental 2, cuadro 7.3, página 113.

Londres⁶¹⁵, fue de 222,32 euros, mientras que el costo total de producción de ese azúcar fue de *** por tonelada.^{616, 617} Esos datos ponen de manifiesto que el precio cobrado por el azúcar C no cubre ni remotamente su costo de producción.⁶¹⁸

7.302 Remitiéndose a información públicamente disponible, las Comunidades Europeas estiman que, por regla general, los productores de azúcar operan con beneficio.⁶¹⁹ A juicio del Grupo

⁶¹⁵ El precio diario en Londres es un precio al contado para el azúcar C, por lo que puede representar una indicación más precisa de la bonificación que recibe el azúcar de las CE. Véanse los datos LMC, Brasil - Prueba documental 2, página 23.

⁶¹⁶ *Ibid.*

⁶¹⁷ En la campaña de comercialización 1995/1996, el precio por tonelada de azúcar C fue de ***, mientras que el costo total de producción de ese azúcar fue de *** por tonelada. En la campaña de comercialización 1996/1997, el precio por tonelada de azúcar C fue de ***, mientras que el costo total de producción de ese azúcar fue de *** por tonelada. En la campaña de comercialización 1997/1998, el precio por tonelada de azúcar C fue de ***, mientras que el costo total de producción de ese azúcar fue de *** por tonelada. En la campaña de comercialización 1998/1999, el precio por tonelada de azúcar C fue de ***, mientras que el costo total de producción de ese azúcar fue de *** por tonelada. En la campaña de comercialización 1999/2000, el precio por tonelada de azúcar C fue de ***, mientras que el costo total de producción de ese azúcar fue de *** por tonelada. En la campaña de comercialización 2001/2002, el precio por tonelada de azúcar C fue de ***, mientras que el costo total de producción de ese azúcar fue de *** por tonelada. En 2002/2003, el precio por tonelada de azúcar C fue de ***, mientras que el costo total de producción de ese azúcar fue de *** por tonelada. Véase el Informe Datagro, Brasil - Prueba documental 1, cuadro B.15.

⁶¹⁸ Las Ce no han rebatido las pruebas presentadas por los reclamantes de que el azúcar C se vende a precios que proporcionan a los productores una contribución positiva a los ingresos netos, a pesar de que esos precios son alrededor del *** por ciento inferiores al costo total medio de producción. Por tanto, las pruebas establecen claramente que una "proporción significativa" de productores de las CE -y el 100 por ciento de los que producen azúcar C- hacen ventas de exportación de azúcar C a precios inferiores al costo total medio de producción.

⁶¹⁹ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 68 del Grupo Especial. El Grupo Especial toma nota asimismo de las pruebas no rebatidas presentadas por los reclamantes. La mayor parte de los productores de azúcar de las CE, cuando no todos ellos, y en especial las empresas que operan en las regiones de producción de azúcar C relativamente más eficientes, operan sobre una base rentable. [Por ejemplo, los beneficios registrados para 2002-2003 fueron de 31 millones de euros y de 315 millones de euros para Royal Cosun y Sudzucker, respectivamente (parte sustancial de los beneficios de Sudzucker se habrían obtenido merced a su participación del 85 por ciento en el capital social de St. Louis Sucre). Ese mismo año, Danisco comunicó un beneficio de 1.017 millones de coronas danesas (139 millones de euros). El grupo *Associated British Foods*, que incluye a *British Sugar* como empresa subsidiaria, comunicó un beneficio de 176 millones de libras esterlinas (264 millones de euros). Según el *Financial Times* (15 de abril de 2004, página 24), parece que los beneficios de la empresa subsidiaria de *Associated British Foods* serán más altos en 2003-2004 que en 2002-2003, representando los elevados rendimientos del azúcar buena parte del aumento de los beneficios en la primera mitad del año, que pasaron de 73 millones a 85 millones de libras esterlinas. En 2002-2003, los beneficios de St. Louis Sucre totalizaron 132 millones de euros. La medida más representativa de los rendimientos del capital disponible sobre una base común es el dividendo de los accionistas. El beneficio en tanto que porcentaje del capital por acciones en 2002-2003 fue del 6,4, el 14,2, el 7,5 y el 36,2 para Royal Cosun, Sudzucker, Danisco y St. Louis Sucre, respectivamente. En la medida en que el valor de los contingentes de azúcar se incluye en el valor del capital registrado, esas cifras subestimarán la verdadera contribución de los beneficios del azúcar comprendido en la cuota a las tasas de rendimiento. Sólo para St. Louis Sucre se aborda específicamente la cuestión de los contingentes de azúcar en las cuentas. En ellas se indica que el valor de los contingentes de azúcar adquiridos en fusiones de empresas se amortiza a lo largo de 20 años.]

Especial, sólo pueden obtenerse beneficios si el azúcar C se vende a precios superiores a los costos variables medios a pesar de venderse a precios inferiores a su costo total medio de producción, y los costos fijos se financian con cargo a alguna otra fuente.

7.303 A juicio del Grupo Especial, podrían producirse pagos en virtud de una combinación de factores y medidas. Los reclamantes han presentado amplias pruebas y argumentos sobre por qué y cómo tienen lugar las subvenciones cruzadas dentro del régimen del azúcar de las CE.⁶²⁰ Basándose en las pruebas no rebatidas, el Grupo Especial entiende que las Comunidades Europeas controlan la oferta de azúcar dentro de las Comunidades, lo que afecta directamente al precio del azúcar en el mercado interior; de hecho, los precios del azúcar A y B son tres veces superiores al precio en el mercado mundial.⁶²¹ Las medidas primarias son controles de la oferta de azúcar en el mercado interior (incluidas restricciones a las ventas en el mercado interior, cuotas de importación y la obligación de exportar cantidades de azúcar designadas) y subvenciones directas para la producción y la exportación, con compras de intervención como respaldo si el precio del azúcar cae hasta el precio de intervención. Aunque no hay controles sobre las cantidades de azúcar C que pueden producirse y exportarse, se aplican sanciones si ese azúcar no se exporta o se transforma de otro modo. Además, los controles de las CE sobre edulcorantes alternativos, como la isoglucosa, sirven para impedir la competencia de productos con precios más competitivos.

7.304 El Grupo Especial recuerda que las cantidades de azúcar que pueden venderse en el mercado interior están estrictamente reglamentadas mediante controles de importación y controles de las cantidades de azúcar producida a nivel nacional que pueden venderse dentro de las Comunidades Europeas, junto con exportaciones subvencionadas, como mecanismo crucial de gestión de la oferta destinado a evitar compras a precios de intervención.

7.305 El régimen de las CE⁶²² incluye mecanismos destinados a regular la oferta interna de azúcar producida con remolacha o caña cosechadas en las CE. El principal instrumento es el sistema de clasificación de ese azúcar en cuotas A y B y en azúcar C (excedente de la cuota). El azúcar producido como azúcar comprendido en la cuota o como azúcar C puede reclasificarse en determinadas circunstancias con arreglo a las disposiciones reglamentarias de las CE. El azúcar de la cuota A (que comprende alrededor del 82 por ciento de la cuota total) representa la cuota más valiosa, y nominalmente tiene por objeto satisfacer la demanda interna.⁶²³ El régimen prevé la producción anual de azúcar de las cuotas A y B en cada Estado miembro, establecida para un período de cinco años. Incumbe a los Estados miembros la asignación de las cuotas a los productores de azúcar. Las cuotas constituyen las máximas cantidades elegibles para el sostenimiento de los precios internos y las subvenciones directas a la exportación (en terminología de las CE, "restituciones"). No hay límites a la producción de azúcar por encima de las cuotas A y B, pero ese azúcar excedentario (azúcar C) tiene que exportarse si no se arrastra. Está prevista la aplicación de sanciones cuando el azúcar para exportación excedentario del azúcar de las cuotas A y B (azúcar C) no se exporta. Sin embargo, como

⁶²⁰ Véase la Primera comunicación escrita de Australia, párrafos 42-71; Tribunal de Cuentas de las CE, Informe Especial N° 20/2000, RECL. - Prueba documental 1, página 35, párrafo 96; "Sugar in the European Union: sugar production costs and cross-subsidies to C sugar exports", Roger Rose, Australia - Prueba documental 1, páginas 17-27; Informe Datagro, Brasil - Prueba documental 1, páginas 8-27; *Oxfam Briefing Paper* 27, agosto de 2002, RECL. - Prueba documental 3, páginas 1, 5-6.

⁶²¹ Véanse datos LMC, Brasil - Prueba documental 2, cuadro 3.4, página 22; e Informe Datagro, Brasil - Prueba documental 1, cuadro 8.15 y cuadro 5, página 29.

⁶²² Véanse también los aspectos fácticos en la sección III *supra*.

⁶²³ Comisión de las Comunidades Europeas: organización común de mercados en el sector del azúcar, RECL. - Prueba documental 8, página 9.

los Estados miembros están facultados para reducir las cuotas, el no producir hasta el máximo nivel de la cuota podría dar lugar a que se redujeran las cuotas asignadas a elaboradores específicos.

7.306 No hay límites a la cantidad de azúcar C que puede producirse o exportarse, pero ese azúcar no puede venderse en el mercado interior, y no puede ser objeto de intervención o restituciones por exportación. No hay producción independiente de azúcar C. Las mismas empresas manufacturan azúcar comprendido y no comprendido en la cuota. No hay en el régimen nada que impida a los productores agrupar en un fondo común las subvenciones al azúcar comprendido en la cuota para establecer un promedio de las subvenciones y las cargas para la producción total de azúcar.⁶²⁴ De hecho, el régimen de las CE se basa en una sola corriente de manufactura de azúcar comprendido y no comprendido en la cuota por los titulares de cuotas de azúcar, dado que el azúcar comprendido y no comprendido en la cuota es reclasificable hasta cierto punto, y habida cuenta también de la condicionalidad que conlleva el otorgamiento de un certificado de exportación para el azúcar C. Como reconoció la Comisión de las CE, la producción de azúcar C está directamente vinculada con la producción dentro de la cuota.⁶²⁵

7.307 Un subproducto importante de esta ayuda a la producción es la existencia de excedentes estructurales, al ser la producción de azúcar de las CE sustancialmente mayor que el consumo. El consumo alcanza un promedio aproximado de 12,5 millones de toneladas, mientras que la producción oscila entre 15 y 18 millones de toneladas. Además del azúcar fabricado con remolacha o caña cosechadas a nivel nacional, otros 1,8 millones de toneladas de azúcar se fabrican con azúcar en bruto de caña importado principalmente de los países ACP.⁶²⁶ El régimen garantiza que el excedente de la producción sobre el consumo nacional se dirija a los mercados de exportación. Aproximadamente un 20 por ciento del azúcar producido se exporta.

7.308 Las subvenciones a la exportación se financian mediante cotizaciones al productor, calculadas sobre la base de la producción comprendida en la cuota de los productores de azúcar.⁶²⁷ La Comisión de las CE otorga subvenciones de exportación por medio de procedimientos del Comité de Gestión. Las restituciones/subvenciones a la exportación para el azúcar de las cuotas A y B pueden fijarse de forma periódica o mediante un sistema de licitaciones, cuyos beneficios cubren la diferencia entre el precio interior del azúcar en las CE y el precio del azúcar en el mercado mundial, lo que permite que el azúcar de las CE se exporte y venda en el mercado mundial.⁶²⁸ Las cuantías de las restituciones por exportación son significativas, lo que indica que la rama de producción de azúcar de las CE necesita gran cantidad de ayuda o de subvenciones para vender azúcar competitivamente en el mercado mundial.

⁶²⁴ En 1981, las CE comunicaron a un grupo de trabajo del GATT lo siguiente: "... el régimen aplicado al azúcar daba lugar a la puesta en común de los ingresos obtenidos por los productores de las ventas efectuadas a precios de sostenimiento en los mercados internos y los ingresos de las exportaciones del azúcar del cupo B y del azúcar C". Fuente: Informe al Consejo [del GATT], L/5113, 20 de febrero de 1981, párrafo 33.

⁶²⁵ Tribunal de Cuentas de la Comisión de las CE, Informe Especial N° 9/2003, RECL. - Prueba documental 11, página 10, párrafo 38.

⁶²⁶ Comisión de las Comunidades Europeas: *Sugar International Analysis Production Structures within the EU*, RECL. - Prueba documental 7, página 39.

⁶²⁷ El Grupo Especial recuerda que las cotizaciones sólo financian parcialmente las restituciones por exportación para el azúcar comprendido en las cuotas A y B.

⁶²⁸ Comisión de las Comunidades Europeas: organización común de mercados en el sector del azúcar, RECL. - Prueba documental 8, página 20.

7.309 Cuando los consumidores de las CE pagan el alto precio reglamentado para el azúcar nacional (azúcar de las cuotas A y B), esas transacciones internas generan sustanciales recursos financieros que constituyen una "ventaja" para los mismos productores por lo que respecta a su producción de azúcar C.

7.310 El Grupo Especial constata que hay pruebas claras de que los precios, relativamente altos, del azúcar de las cuotas A y B en el mercado interior administrado de las CE (por encima de la intervención) permiten a los productores de azúcar recuperar los costos fijos y vender azúcar exportada por encima de los costos variables medios pero por debajo del costo total medio de la producción. El azúcar es azúcar con independencia de que se produzca o no con arreglo a una designación de azúcar A, B o C creada por las CE. El azúcar A, B o C es parte de la misma línea de producción, por lo cual, como los costos fijos de A, B y C se pagan en gran medida con cargo a los beneficios obtenidos por las ventas de azúcar A y B, el régimen del azúcar de las CE ofrece la ventaja que permite a los productores de azúcar de las CE producir y exportar azúcar C a precios inferiores al costo total de producción.⁶²⁹ En opinión del Grupo Especial, esa subvención cruzada constituye un pago en forma de transferencia de recursos financieros.

7.311 Las Comunidades Europeas mantuvieron que, a pesar de que una parte obtenga una "ventaja" derivada de determinadas "medidas gubernamentales", ello no significa necesariamente que cualquier provisión de productos que haga esa parte "transfiera recursos económicos" al receptor de los productos. Las Comunidades Europeas sostienen que el "beneficio" tiene que examinarse en atención a las circunstancias que lo caracterizan, y en el marco de las normas de la OMC pertinentes. A juicio de las Comunidades Europeas, al desvincular el "beneficio" del "pago" y atribuirlo a la "medida gubernamental", la interpretación del párrafo 1 c) del artículo 9 propugnada por los reclamantes ampliaría la aplicación de las estrictas normas reguladoras de las subvenciones a la exportación establecidas en el *Acuerdo sobre la Agricultura* a prácticamente cualquier forma de intervención gubernamental que pudiera tener el efecto secundario de "financiar" ventas con pérdidas. Las Comunidades Europeas estiman que ésa no fue en ningún caso la intención de los redactores del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

7.312 El Grupo Especial opina que el párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* no obliga a demostrar que existe un beneficio para que una medida constituya un pago en el sentido de esa disposición. Lo característico del párrafo 1 c) del artículo 9 es que una vez demostrada la existencia de una ventaja o un pago, no es necesario demostrar por separado que esa ventaja otorga "beneficios" a los productores. Las únicas prescripciones adicionales son que la ventaja o el pago sean a la exportación y que se financien en virtud de medidas gubernamentales.

7.313 Finalmente, por lo que respecta al argumento de las Comunidades Europeas de que varias de las medidas identificadas por los reclamantes no son subvenciones, sino más bien aranceles u otros tipos de medidas en la frontera, el Grupo Especial recuerda que en *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos II)*, el Órgano de Apelación afirmó que las medidas gubernamentales, en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9, abarcan una gama completa de actividades de los gobiernos, y que pueden consistir en un único acto u omisión, o en una serie de actos u omisiones.⁶³⁰

⁶²⁹ Informe Datagro, Brasil - Prueba documental 1, párrafo 43(a), diagrama 11, y Australia - Prueba documental 1, páginas 21-23.

⁶³⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos I)*, párrafo 112.

7.314 En consecuencia, el Grupo Especial constata que las subvenciones cruzadas que tienen lugar por el efecto acumulativo de varias medidas que intervienen en el funcionamiento del régimen del azúcar de las CE, incluidos los altos precios cobrados a los consumidores nacionales, permiten a los productores de azúcar C producir y vender azúcar C. A juicio del Grupo Especial, existe un pago en forma de transferencias de recursos financieros derivados de los altos ingresos resultantes de las ventas de azúcar A y B, para la producción de azúcar C para exportación, en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

¿Es el pago un pago a la exportación?

7.315 Los reclamantes sostuvieron que los pagos efectuados a los productores de azúcar C eran pagos "a la exportación" de "productos agropecuarios" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

7.316 A juicio de las Comunidades Europeas, esas medidas, aunque otorgaran un beneficio indirecto al azúcar C, no estaban supeditadas a la exportación de azúcar C por lo que no podían caracterizarse como "subvenciones a la exportación". Las Comunidades Europeas adujeron que la capacidad de un productor de azúcar para ser titular de cuotas de producción A y B no dependía de que exportara azúcar. De manera análoga, el derecho a vender azúcar A y B a los precios de intervención no estaba condicionado a que exportara azúcar C o, de hecho, cualquier azúcar. En ese sentido, las Comunidades Europeas observaron que algunos productores de azúcar no producían azúcar C en absoluto. Las Comunidades Europeas observaron además que según los datos correspondientes a la campaña de comercialización más recientes no hubo exportaciones de azúcar C en Italia, Grecia y Portugal, mientras que las exportaciones de Finlandia, España y Bélgica-Luxemburgo sólo representaron una fracción de su producción total de azúcar.

7.317 Como se ha indicado anteriormente, un análisis del párrafo 1 c) del artículo 9 demuestra que la atención debe centrarse en si el pago recibido es un pago "a la exportación" u ofrece una ventaja a las exportaciones, no si la totalidad del régimen de las CE, o los beneficios cruzados resultantes de las cuotas A y B están supeditados a la exportación de azúcar C.

7.318 El Grupo Especial recuerda que el azúcar C, a no ser que se arrastre, tiene que exportarse, ya sea por el productor de azúcar C o por cualquier otro intermediario. Las Comunidades Europeas reconocen que el que el azúcar C sea exportado por productores de azúcar C o por algún otro intermediario carece de importancia; lo que importa es que el azúcar C tiene que exportarse.⁶³¹

7.319 Además, el Grupo Especial observa que las Comunidades Europeas no niegan que *todas* las empresas que producen azúcar C participan en el mercado interior mediante la producción de azúcar A o B, o de ambas. En *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos II)*, el Órgano de Apelación sostuvo que no tenía importancia que algunos productores no efectuaran pagos en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Constató que el Canadá seguiría actuando en forma incompatible con sus compromisos en materia de subvenciones a la exportación aunque algunos productores nunca hicieran ventas a precios rebajados o participaran en ellas. Lo que se requiere no es que cada uno de los productores

⁶³¹ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 62 b) del Grupo Especial: "Sin embargo, no puede hacerse una distinción significativa entre las ventas de exportación efectuadas directamente por las empresas azucareras y las efectuadas por intermedio de empresas comerciales. El azúcar C vendido a los comerciantes no puede revenderse dentro de las CE. Además, en ambos casos las empresas azucareras entregan el azúcar FOB en un puerto de las CE. De hecho, a veces las empresas comerciales ni siquiera están establecidas en las CE. Por tanto, a efectos prácticos, las ventas de azúcar C a comerciantes son ventas de exportación, al igual que las ventas de exportación efectuadas directamente por las empresas azucareras."

participe en la recepción o la transferencia de pagos, sino más bien que el sistema prevea, o incluso fomente, tal cosa.⁶³²

7.320 El Grupo Especial opina que esa circunstancia no es, como sugieren las Comunidades Europeas, un mero "efecto indirecto" de la financiación por debajo de los costos de producción de las exportaciones de azúcar C. El Grupo Especial no lo considera un mero "efecto indirecto", habida cuenta de la gran diferencia entre el costo de producción y los precios del azúcar C. Por ejemplo, las pruebas presentadas demuestran que en 2000/2001 el azúcar C se vendió a 222,39 euros por tonelada. Sin embargo, el costo total de producción para ese mismo azúcar en esa misma campaña de comercialización fue en promedio de *** por tonelada.⁶³³ Las pruebas presentadas demuestran también que en 2001/2002 el azúcar C se vendió a un precio de *** por tonelada. Sin embargo, el costo total de producción de ese mismo azúcar en esa campaña fue en promedio de *** por tonelada.⁶³⁴ Nadie puede considerar que los efectos de que un producto sólo pague el *** por ciento de su costo total de producción en 2000/2001 y un *** por ciento de su costo total de producción en 2001/2002, o que se venda a *** y *** por debajo de su costo de producción, respectivamente, sean efectos "indirectos". Además, hay pruebas de que la producción de azúcar C representa alrededor del 11 al 21 por ciento de la producción total de azúcar de las CE.⁶³⁵

7.321 El Grupo Especial recuerda que el azúcar C sólo podía venderse para exportación. Si no se reclasifica, el azúcar C "no podrá comercializarse en el mercado interior de la Comunidad y deberá exportarse sin transformar".⁶³⁶ Como consecuencia de esa prescripción legal, las ventajas, los pagos y las subvenciones para el azúcar C, que tiene que exportarse, son subvenciones "a la exportación" de ese producto. Parece claro que si el productor pudiera optar entre vender en el mercado interior de las CE o en el mercado mundial, el primero sería más atractivo, dado que el régimen de las CE genera un precio interior de unas 3,5 veces el precio mundial del azúcar de la cuota A y 2,5 veces del precio del azúcar de la cuota B.⁶³⁷ La única razón por la que los productores de azúcar C exportan azúcar C es porque no están autorizados para introducir ese azúcar en el mercado interior, y afrontan graves sanciones de conformidad con el artículo 13 del Reglamento de las CE si lo hacen. Deciden producir azúcar C porque pueden exportarlo a precios superiores a sus costos variables medios tras cubrir una parte de los costos fijos como efecto secundario de las ventas de azúcar A y B.

7.322 El Grupo Especial constata que el pago a la producción de azúcar C en forma de transferencia de recursos financieros mediante subvenciones cruzadas resultantes de la aplicación del régimen del azúcar de las CE es un pago *a la exportación* en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

⁶³² Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos II)*, párrafo 152.

⁶³³ Informe Datagro, Brasil - Prueba documental 1, cuadro B.15, y Australia - Prueba documental 1, cuadro 2, página 8.

⁶³⁴ Informe Datagro, Brasil - Prueba documental 1, cuadro B.15.

⁶³⁵ Tribunal de Cuentas de la Comisión de las CE, Informe Especial N° 9/2003, RECL. - Prueba documental 11, página 23, párrafo 38.

⁶³⁶ Párrafo 1 del artículo 13 del Reglamento (CE) N° 1260/2001 del Consejo.

⁶³⁷ Véanse los datos LMC, Brasil - Prueba documental 1, cuadro 3.4, página 22; y el Informe Datagro, Brasil - Prueba documental 1, cuadro B.15 y cuadro 5, página 29.

¿Está este pago mediante subvenciones cruzadas financiado en virtud de medidas gubernamentales?

7.323 Los reclamantes sostienen que al igual que en *Canadá - Productos lácteos*, las medidas gubernamentales de control son "indispensables" para la transferencia de recursos de los consumidores y los contribuyentes a los elaboradores de azúcar para el azúcar de las cuotas A y B y, por medio de ellos, a los cultivadores de remolacha de las cuotas A y B.⁶³⁸

7.324 El Grupo Especial recuerda que para que un pago pueda calificarse como pago "en virtud de medidas gubernamentales" es preciso establecer un "vínculo demostrable" y un "nexo" claro entre "la financiación de los pagos" y las "medidas gubernamentales".⁶³⁹ En *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos II)*, el Órgano de Apelación afirmó que "el párrafo 1 c) del artículo 9 'abarca toda la gama' de las actividades a que recurren los gobiernos 'para regular', 'controlar' o 'supervisar' a los individuos".⁶⁴⁰ En particular, dijo que las medidas gubernamentales "que regulan el suministro y el precio de la leche en el mercado interno" podían ser "medidas" pertinentes respecto del párrafo 1 c) del artículo 9.⁶⁴¹ Añadió que "el párrafo 1 c) del artículo 9 no exige que los pagos se financien en virtud de una 'orden' u otra 'instrucción' del Gobierno. Si bien la palabra 'medidas' comprende indudablemente situaciones en las que el Gobierno ordena o da instrucciones de que se efectúen pagos, abarca también otras situaciones en que no existe esa obligatoriedad".^{642, 643}

7.325 Particular importancia para la presente diferencia tiene el examen por el Órgano de Apelación de la palabra "financiados" (en virtud de medidas gubernamentales), que se refiere al "mecanismo o proceso" establecido por el Gobierno: "*esta palabra se refiere por lo general al mecanismo o proceso mediante el cual se suministran recursos financieros para hacer posible la realización de 'pagos'*".⁶⁴⁴

7.326 El Grupo Especial considera que las medidas gubernamentales de las Comunidades Europeas que regulan el mercado interior del azúcar proporcionan subvenciones cruzadas a las ventas de azúcar C que de otro modo no tendrían lugar, o tendrían lugar con pérdidas. Los mayores ingresos por ventas de azúcar comprendido en la cuota en el mercado interior financian en la práctica parte o la totalidad de los costos fijos del azúcar C. El azúcar C recibe subvenciones cruzadas mediante

⁶³⁸ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos*, párrafo 120.

⁶³⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos II)*, párrafo 130; véase también el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafo 113.

⁶⁴⁰ (Nota original) Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (Recurso de Nueva Zelandia y los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21)*, párrafo 112.

⁶⁴¹ (Nota original) *Ibid.*

⁶⁴² (Nota original) Cabe comparar el párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* con el párrafo 1 e) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, así como con el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del *Acuerdo SMC* y con los puntos c), d), j) y k) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación (la "Lista ilustrativa") del *Acuerdo SMC*. En estas disposiciones, algún tipo de orden, instrucción o control gubernamentales constituye un elemento de una subvención otorgada por intermedio de un tercero.

⁶⁴³ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos II)*, párrafos 127 y 128.

⁶⁴⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos II)*, párrafo 132.

subvenciones directas, mecanismos de sostenimiento de los precios y mecanismos conexos para el azúcar comprendido en la cuota, todos los cuales son instrumentos reglamentarios del régimen del azúcar de las CE. Las ventas de azúcar C son rentables a precios que apenas exceden los costos variables medios porque los mayores ingresos por ventas de azúcar de las cuotas A y B en el mercado interior "financian efectivamente una parte de las ventas que generan ingresos inferiores al financiar la parte de los costos fijos compartidos que es imputable a los productos de precio inferior".⁶⁴⁵

7.327 Por lo que respecta al acceso a los mercados, las Comunidades Europeas recordaron que la expresión "medidas gubernamentales" en el párrafo 1 c) del artículo 9 comprende una amplia gama de medidas gubernamentales⁶⁴⁶ incluidos los aranceles de importación.⁶⁴⁷ La interpretación propugnada por los reclamantes implicaría que si unos derechos de importación más elevados tuvieran el efecto indirecto de conceder "subvenciones cruzadas" a las exportaciones por debajo del costo total medio de producción, el Miembro de que se tratara no tendría más alternativa que reducir sus niveles de derechos de importación aunque esos derechos estuvieran dentro de los límites de las consolidaciones arancelarias de ese Miembro.

7.328 El Grupo Especial opina que la producción de azúcar C no es un efecto indirecto. El Grupo Especial recuerda que no hay productores independientes que produzcan exclusivamente azúcar C: sólo producen azúcar C los productores de azúcar de las cuotas A y B. El régimen del azúcar de las CE ofrece a los productores de azúcar de las CE un incentivo para producir azúcar C. Ese incentivo reside en el hecho de que con arreglo al régimen del azúcar de las CE si el productor no cubre toda la cuota asignada para el azúcar A y B, corre el riesgo de que su cuota se reasigne a otro productor de azúcar. Hay pruebas de que el azúcar C tenía inicialmente por objeto la cobertura total de la cuota para un año dado, y que debía cifrarse aproximadamente en un 6 por ciento de la producción comprendida en la cuota.⁶⁴⁸ No obstante, el Tribunal de Cuentas de las CE ha afirmado que en los últimos años la producción de azúcar C ha oscilado entre el 11 y el 21 por ciento de la producción comprendida en la cuota.⁶⁴⁹ Las pruebas demuestran que una de las razones de esa producción excesiva de azúcar C es que los efectos secundarios de los beneficios de las ventas de azúcar de las cuotas A y B permiten cubrir los costos fijos del azúcar C, por lo que éste puede venderse con beneficio por encima de sus costos variables medios.⁶⁵⁰ Esto es una prueba más de las ventajas que se proporcionan a los productores de azúcar C. De otro modo, el azúcar C no se produciría a tales niveles si sólo fuera para garantizar la satisfacción de la asignación contingentaria.

7.329 El Grupo Especial recuerda que el Órgano de Apelación afirmó que el recurso a la ayuda interna compatible con la OMC no puede ser ilimitado:

⁶⁴⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos II)*, párrafos 139 y 140.

⁶⁴⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafo 112.

⁶⁴⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos II)*, párrafo 144.

⁶⁴⁸ Informe NEI, RECL. - Prueba documental 2, página 117.

⁶⁴⁹ Tribunal de Cuentas de la Comisión de las CE, Informe Especial N° 9/2003, RECL. - Prueba documental 11, página 23, párrafo 38.

⁶⁵⁰ Informe NEI, RECL. - Prueba documental 2, páginas 117 y 160.

"Sin embargo, consideramos que la distinción entre disciplinas en materia de ayuda interna y disciplinas en materia de subvenciones a la exportación del *Acuerdo sobre la Agricultura* resultaría también desdibujada si un Miembro de la OMC estuviese facultado para utilizar la ayuda interna, sin ningún límite, a fin de proporcionar ayuda a las exportaciones de productos agropecuarios. En términos generales, las disposiciones en materia de ayuda interna de ese Acuerdo, combinadas con altos niveles de protección arancelaria, permiten que se proporcione una amplia ayuda a los productores, comparada con las limitaciones impuestas a través de las disciplinas en materia de subvenciones a la exportación. En consecuencia, si pudiera utilizarse la ayuda interna, sin ningún límite, para proporcionar ayuda a las exportaciones, resultarían menoscabados los beneficios que se desean obtener a través de los compromisos asumidos por los Miembros de la OMC en materia de subvenciones a la exportación."⁶⁵¹ (sin subrayar en el original)

7.330 A juicio del Grupo Especial, el régimen del azúcar de las CE, por su propia naturaleza, crea incentivos para sobrepasar los límites ordinarios de la ayuda interna alentando a los productores a producir más azúcar para exportación para asegurarse de que cubren sus cuotas y no pierden acceso a las cuotas preferenciales. Sin embargo, lo más importante es que, debido a los altos precios cobrados a los consumidores nacionales y al funcionamiento de las cuotas A y B, así como a otras características del régimen del azúcar de las CE, los exportadores de azúcar C pueden cubrir una parte significativa de sus costos de producción y realizar ventas de exportación rentables.

7.331 Por consiguiente, el Grupo Especial opina que los productores de azúcar de las CE *financian* las ventas de azúcar C a precios inferiores al costo de producción directamente al participar en el mercado interno y realizar ventas internas a precios elevados con arreglo a lo reglamentado por las Comunidades Europeas (y como consecuencia de la venta de remolacha C a precios rebajados, como se ha indicado más arriba). Las medidas gubernamentales de las Comunidades Europeas controlan prácticamente todos los aspectos de la oferta y la fijación de precios del azúcar en el mercado interior. Las Comunidades Europeas ejercen ese control mediante una combinación de precios de intervención garantizados, contingentes de producción y restricciones a la importación que limitan la cantidad de azúcar comprendido en la cuota que puede venderse en el mercado interior, y los elevados precios resultantes del azúcar de las cuotas A y B en el mercado interior. Las ventas en el mercado interior ofrecen ingresos lucrativos y atractivos a los productores. Las medidas gubernamentales controlan la oferta de azúcar en el mercado interior por medio de cuotas con la finalidad de proteger altos precios internos muy superiores al precio de intervención.⁶⁵² Además, las sanciones impuestas a los productores de azúcar que desvían la producción de azúcar C al mercado interior son una prueba más del control gubernamental. La percepción de cotizaciones por producción y la distribución de restituciones por exportación también contribuyen al alto grado de control gubernamental de las CE. Por último, la imposición de altos aranceles de importación es un ejemplo más de actuación gubernamental en el régimen del azúcar de las CE.

7.332 En consecuencia, el régimen del azúcar de las CE utiliza los grandes beneficios derivados del azúcar de las cuotas A y B para cubrir los costos fijos del azúcar C y, lo que es más importante, requiere que el azúcar C se exporte y se desvíe del mercado interior. Una vez más, el resultado del sistema del azúcar de las CE no es la producción de azúcar C en cantidades marginales o superfluas simplemente con el fin de garantizar la cobertura de las cuotas. Antes bien, como afirmó el Tribunal

⁶⁵¹ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafo 91.

⁶⁵² Datos LMC, Brasil - Prueba documental 1, cuadros 3.1-3.4, páginas 18-22, y Australia - Prueba documental 1.

de Cuentas de las CE, en los últimos años la producción de azúcar C ha oscilado entre el 11 y el 21 por ciento de la producción comprendida en la cuota, lo que representa una parte significativa de la producción total de azúcar en las Comunidades Europeas.⁶⁵³

7.333 A juicio del Grupo Especial, el régimen del azúcar de las CE y los beneficios indirectos que crea son, por tanto, las consecuencias directas y previsibles de medidas adoptadas por las Comunidades Europeas, en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, y no simplemente de las decisiones de productores particulares de azúcar en respuesta a los incentivos del mercado.

7.334 Por consiguiente, el Grupo Especial constata que la producción de azúcar C recibe un pago, mediante subvenciones cruzadas resultantes de la aplicación del régimen del azúcar de las CE; hay un pago, en forma de transferencia de recursos financieros a la exportación *financiados en virtud de medidas gubernamentales*.

7.335 De conformidad con el párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, el Grupo Especial constata que las Comunidades Europeas no han demostrado que las exportaciones de azúcar C que exceden de los niveles de compromiso de las Comunidades Europeas desde 1995, y en particular desde la campaña de comercialización 2000/2001, no están subvencionadas. Por tanto, las Comunidades Europeas están actuando de manera incompatible con los artículos 3 y 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

5. Conclusión general

7.336 Los reclamantes han presentado pruebas *prima facie* de que las exportaciones de azúcar de las Comunidades Europeas exceden de sus niveles de compromiso desde 1995, y en particular desde la campaña de comercialización 2000/2001.

7.337 Los reclamantes también han presentado pruebas *prima facie* de que los productores/exportadores de azúcar equivalente al de los países ACP/India que exceden del nivel de compromiso de las Comunidades Europeas reciben subvenciones en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

7.338 Los reclamantes han presentado pruebas *prima facie* de que los productores/exportadores de azúcar C que sobrepasan los niveles de compromiso de las Comunidades Europeas reciben pagos a la exportación en virtud de medidas gubernamentales: i) mediante las ventas de remolacha C a los productores de azúcar C a precios inferiores a su costo total de producción; y ii) en forma de transferencias de recursos financieros, mediante subvenciones cruzadas resultantes de la aplicación del régimen del azúcar de las CE, en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

7.339 Habida cuenta de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, el Grupo Especial concluye que las Comunidades Europeas no han demostrado que sus exportaciones de azúcar C y azúcar de los países ACP/India (equivalente) que exceden del nivel de compromiso de las Comunidades Europeas *no están subvencionadas*.

7.340 En consecuencia, el Grupo Especial constata que las Comunidades Europeas han actuado en forma incompatible con las obligaciones que les corresponden en virtud del párrafo 3 del artículo 3 y el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura* al otorgar subvenciones a la exportación de azúcar en el

⁶⁵³ Tribunal de Cuentas de la Comisión de las CE, Informe Especial N° 9/2003, RECL. - Prueba documental 11, página 23, párrafo 38.

sentido de los párrafos 1 a) y 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* por encima de los niveles de compromiso en materia de cantidades especificados en la Sección II de la Parte IV de su Lista.

6. Interpretación y corrección de la Lista de las Comunidades Europeas a la luz del documento sobre las Modalidades

a) Argumentos de las partes⁶⁵⁴

7.341 Las Comunidades Europeas consideran que el documento sobre las Modalidades es un acuerdo al que llegaron todos los participantes en la Ronda Uruguay en relación con la conclusión del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Como tal, el documento sobre las Modalidades, de conformidad con el párrafo 2 a) del artículo 31 de la *Convención de Viena*, es pertinente como "contexto" para la interpretación de las Listas de compromisos de reducción.

7.342 En opinión de las Comunidades Europeas, la carta de 20 de diciembre de 1993 del Presidente del Grupo de Negociación sobre el Acceso a los Mercados registró el entendimiento de los participantes "de que estas modalidades de negociación no servirán de base para procedimientos de solución de diferencias en el marco del *Acuerdo por el que se establece la OMC*". Esto significa que los Miembros de la OMC no pueden hacer alegaciones al amparo del *ESD* basándose en la infracción del documento sobre las Modalidades. No significa, sin embargo, que dicho documento sea irrelevante para la interpretación del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Esto, como se indica más arriba, es una cuestión que el Grupo Especial ha de decidir teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes de la *Convención de Viena*.

7.343 A juicio de las Comunidades Europeas, el hecho de que el documento sobre las Modalidades no sea "jurídicamente vinculante" no impide que sea un "acuerdo" ni que sea "contexto". En efecto, el párrafo 2 del artículo 31 de la *Convención de Viena* incluye entre el "contexto" el "preámbulo" de un tratado, el cual, por definición, no impone obligaciones jurídicas. Las Comunidades Europeas añaden que en cualquier caso el documento sobre las Modalidades se redactó en términos dispositivos y pretendía ser vinculante. En ese sentido, el artículo 1 del documento sobre las Modalidades dice así:

"Se establecerán compromisos vinculantes específicos en las esferas del acceso a los mercados, la ayuda interna y la competencia de las exportaciones de conformidad con las modalidades que a continuación se estipulan."

7.344 Las Comunidades Europeas sostienen que la "cantidad de base" incluida en la Lista de las CE es parte del texto del *Acuerdo sobre la OMC*. Afirman que las exportaciones totales de azúcar en la campaña de comercialización más reciente sobre la que se dispone de datos (octubre de 2001 - septiembre de 2002) ascendieron a 2.443.600 toneladas⁶⁵⁵, es decir, 71.100 toneladas por debajo del nivel final de compromiso tal como se calcula en el párrafo 4.124 *supra*. Por tanto, el incumplimiento de los compromisos de reducción de las Comunidades Europeas alegado por los reclamantes sería fruto exclusivamente de un error en la consignación.

⁶⁵⁴ Véanse también los párrafos 4.122 y siguientes *supra*.

⁶⁵⁵ Incluidas las exportaciones de azúcar C, y ajustadas en función del azúcar de los países ACP/India, que está sujeto a un tope de 1,6 millones de toneladas (véase la sección IV).

7.345 En consecuencia, las Comunidades Europeas sostienen que:

"Si el Grupo Especial constatará que el régimen del azúcar C otorga subvenciones a la exportación por encima de los compromisos de reducción, el único curso de acción coherente con la obligación de obrar de buena fe sería que los reclamantes aceptaran la corrección de los compromisos de consignación de las Comunidades Europeas para incluir las exportaciones de azúcar C en los niveles de base y para rectificar en consecuencia los compromisos anuales."⁶⁵⁶

7.346 A juicio de los reclamantes, el documento sobre las Modalidades no proporciona un "contexto" tal como éste se define en el párrafo 2 del artículo 31 de la *Convención de Viena*, ya que no constituye un acuerdo que se refiera al *Acuerdo sobre la Agricultura* y que se haya concertado con motivo de la celebración de ese Acuerdo. En lugar de ello, constituye simplemente una nota informal emitida por el Presidente del Grupo de Acceso a los Mercados bajo su responsabilidad para ayudar a los participantes a preparar compromisos vinculantes específicos incluidos en las Listas asociadas con el *Acuerdo sobre la Agricultura*. En relación con el párrafo 2 b) del artículo 31 de la *Convención de Viena*, el documento sobre las Modalidades no constituye un instrumento que se refiera al *Acuerdo sobre la Agricultura* y que haya sido concertado con motivo de la celebración del Acuerdo. No representa un instrumento formulado por una o más partes y, muy especialmente, fue un documento preparado durante las últimas etapas de negociación del Acuerdo, y no en el momento de su celebración. Aunque no proporciona un "contexto" tal como éste se define en el párrafo 2 del artículo 31 de la *Convención de Viena*, el documento sobre las Modalidades sí forma parte de los trabajos preparatorios, reconocidos en el artículo 32 de la *Convención de Viena*, del *Acuerdo sobre la Agricultura*, al haberse elaborado como parte del proceso de negociación.

7.347 A juicio de los reclamantes, el argumento de las Comunidades Europeas en el sentido de que la no inclusión del azúcar C en el cálculo de sus niveles de base constituye un error cuya corrección se les debe permitir, no encuentra justificación en los *Acuerdos de la OMC* ni en la jurisprudencia de la OMC. Estiman, además, que con arreglo a lo dispuesto en el *ESD*, el Grupo Especial no está facultado para permitir a las Comunidades Europeas que "corrijan" su Lista.⁶⁵⁷ Además, sostienen que el "error" de las Comunidades Europeas no es "excusable", porque "la decisión sobre la manera de consignar en listas la ayuda era una decisión que en definitiva incumbía a cada Miembro, sobre la base de su propia interpretación de la aplicación de los proyectos de disposiciones a los regímenes aplicables en cada sector. Cualquier riesgo relacionado con la denominada subestimación de los desembolsos y las cantidades del período de base era responsabilidad del Miembro que procedía a la consignación, en el presente caso las CE".⁶⁵⁸

b) Evaluación por el Grupo Especial

7.348 El Grupo Especial recuerda en primer lugar que los participantes en la Ronda Uruguay presentaron proyectos de listas basados en lo fundamental en el proyecto de modalidades para el Acta Final de 1991. Observa asimismo que el documento sobre las Modalidades se publicó por vez primera en 1991 y después se revisó en diciembre de 1993, fecha a partir de la cual los debates, entre otros los relativos al alcance de la Nota insertada en la Lista de las CE, prosiguieron, prolongándose incluso hasta después de que las Comunidades Europeas presentaran su Lista definitiva en marzo

⁶⁵⁶ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 142.

⁶⁵⁷ Segunda comunicación escrita del Brasil, párrafo 4, y Segunda comunicación escrita de Australia, párrafos 126-131.

⁶⁵⁸ Segunda comunicación escrita de Australia, párrafo 132.

de 1994. La versión del documento sobre las Modalidades (MTN.GNG/MA/W/24) a la que hacen referencia las partes se preparó después de la conclusión de la negociación, el 15 de diciembre de 1993, a efectos de verificación.

7.349 El Grupo Especial recuerda además que el documento sobre las Modalidades no puede constituir la base para la solución de diferencias en el marco del *Acuerdo sobre la OMC*. Recuerda asimismo que en *CE - Banano III* las Comunidades Europeas subrayaron que: "no había ninguna duda que cualesquiera directrices que existieran para la consignación en listas en el sector agropecuario se habían dejado intencionadamente fuera del *Acuerdo sobre la Agricultura*".⁶⁵⁹ El Órgano de Apelación también afirmó que "observamos además que el *Acuerdo sobre la Agricultura* no hace ninguna referencia al documento sobre las Modalidades ...".⁶⁶⁰

7.350 Evidentemente, el denominado documento sobre las Modalidades no es un acuerdo abarcado, por lo que no puede establecer derechos y obligaciones de los Miembros en el marco de la OMC. Sin embargo, podía ser pertinente al interpretar el *Acuerdo sobre la Agricultura*, incluidas las Listas de los Miembros.

7.351 El Grupo Especial opina que aun en el caso de que, a efectos de argumentación, se considerara que el documento sobre las Modalidades es "contexto" en el sentido del párrafo 2 del artículo 31 de la *Convención de Viena*, y aunque quedara claro que las Comunidades Europeas no tuvieron en cuenta sus subvenciones al azúcar C en el cálculo de su cantidad de base para las subvenciones a la exportación, ello no implica necesariamente que las Comunidades Europeas tengan ahora derecho a recalcular su cantidad de base.

7.352 Aunque hubiera pruebas claras de que si las Comunidades Europeas hubieran sabido que el azúcar C estaba subvencionada, habrían aumentado su cantidad de base para que incluyera subvenciones adicionales al azúcar C, el hecho de que las Comunidades Europeas no lo hicieran en aquel momento no las faculta en y por sí mismo para procurar hoy en día una corrección de su Lista. Los Miembros de la OMC no estaban *obligados* a mantener subvenciones a la exportación, sólo estaban *autorizados* a mantenerlas como excepciones a la prohibición establecida en el artículo 8 y el párrafo 3 del artículo 3 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Aunque la interpretación formulada por el Órgano de Apelación en *Canadá - Productos lácteos* fuera una novedad, como sugieren las Comunidades Europeas⁶⁶¹, lo cierto es que este Grupo Especial debe atenerse al texto del tratado de la OMC y no está facultado para determinar si las Comunidades Europeas interpretaron indebidamente en aquel momento el alcance de sus obligaciones.

7.353 A juicio del Grupo Especial, la aseveración de las Comunidades Europeas de que, habida cuenta de las circunstancias, el único curso de acción posible es que los reclamantes acepten la corrección o revisión de la Lista de las Comunidades Europeas no es una cuestión que el Grupo Especial esté facultado para resolver, ya que trasciende el alcance de la recomendación de un grupo especial, el cual, con arreglo al párrafo 1 del artículo 19 del *ESD*, debe limitarse a recomendar que el Miembro de que se trate ponga "la medida en conformidad con el *Acuerdo sobre la Agricultura*".⁶⁶²

⁶⁵⁹ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III*, párrafo 4.99.

⁶⁶⁰ (*Nota original*) Modalidades para el establecimiento de compromisos vinculantes específicos en el marco del programa de reforma, MTN.GNG/MA/W/24, 20 de diciembre de 1993.

⁶⁶¹ Por el contrario, la interpretación del párrafo 1 c) del artículo 9 formulada por el Órgano de Apelación no parece una novedad jurídica, sino una confirmación o aclaración de dicha disposición.

⁶⁶² El párrafo 1 del artículo 19 del *ESD* estipula lo siguiente: "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. Además de formular

El Grupo Especial no está facultado, en virtud del *ESD*, para obligar a los reclamantes a aceptar esa corrección o revisión de la Lista de las Comunidades Europeas.

7.354 En consecuencia, la única recomendación que este Grupo Especial puede hacer es que las Comunidades Europeas pongan sus medidas en conformidad con el *Acuerdo sobre la Agricultura*. En opinión del Grupo Especial, esta cuestión es de carácter multilateral y no debe resolverse en el contexto de la solución de diferencias. El Grupo Especial observa que los Miembros son libres de negociar y acordar una revisión de la Lista de las CE o de acordar una exención en ese sentido.

F. PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO 10 DEL *ACUERDO SOBRE LA AGRICULTURA*

1. Argumentos de las partes⁶⁶³

7.355 Los reclamantes alegaron que si el Grupo Especial decidía que las exportaciones de azúcar C no estaban subvencionadas por pagos financiados en virtud de medidas gubernamentales en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, el Grupo Especial debería, subsidiariamente, abordar las alegaciones formuladas por los reclamantes al amparo del párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

2. Evaluación por el Grupo Especial

7.356 Dado que el Grupo Especial ha constatado que las Comunidades Europeas están actuando de manera incompatible con los artículos 3 y 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura* al proporcionar a los productores/exportadores de azúcar C y azúcar equivalente al de los países ACP/India pagos a la exportación financiados en virtud del régimen del azúcar de las CE, en el sentido de los apartados a) y c) del párrafo 1 del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, por encima del nivel de compromiso de las Comunidades Europeas, esas subvenciones *no pueden*, por definición, ser "subvenciones a la exportación *no* enumeradas en el párrafo 1 del artículo 9", como requiere el párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.⁶⁶⁴ En ese sentido, el Grupo Especial se remite a la siguiente constatación del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Productos lácteos* (párrafo 5 del artículo 21 - *Nueva Zelandia y Estados Unidos*):

"De la cláusula introductoria del párrafo 1 del artículo 10 se desprende claramente que esta disposición tiene un carácter residual con respecto al párrafo 1 del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Si una medida constituye una subvención a la exportación de las enumeradas en el párrafo 1 del artículo 9, no puede ser simultáneamente una subvención a la exportación con arreglo al párrafo 1 del artículo 10."⁶⁶⁵

7.357 En consecuencia, el Grupo Especial considera que no hay motivos para examinar las alegaciones formuladas por los reclamantes al amparo del párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

recomendaciones, el grupo especial o el Órgano de Apelación podrán sugerir la forma en que el Miembro afectado podría aplicarlas."

⁶⁶³ Véase la sección IV.D.2 *supra*.

⁶⁶⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos*, párrafo 124.

⁶⁶⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos* (párrafo 5 del artículo 21 - *Nueva Zelandia y Estados Unidos*), párrafo 121.

G. ANULACIÓN O MENOSCABO

1. Argumentos de las partes

7.358 El Grupo Especial recuerda que los argumentos de las partes figuran en forma resumida en los párrafos 4.267-4.284 *supra*.

7.359 Con carácter subsidiario, las Comunidades Europeas también alegaron que aun en el caso de que la exportación de azúcar C y la Nota sobre el azúcar de los países ACP/India constituyeran una infracción del párrafo 3 del artículo 3, el artículo 8 o el párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, esa infracción no anularía ni menoscabaría ningún beneficio para las partes reclamantes.

7.360 Las Comunidades Europeas sostuvieron que el párrafo 8 del artículo 3 del *ESD* pone claramente de manifiesto que, si bien una constatación de infracción de un acuerdo abarcado crea una presunción de anulación o menoscabo de los beneficios dimanantes de ese acuerdo, la parte demandada debe tener una oportunidad para refutar esa presunción. En opinión de las Comunidades Europeas, el sentido corriente de las palabras "efectos desfavorables" en el párrafo 8 del artículo 3 del *ESD* no requiere que la parte demandada tenga que demostrar que la presunta infracción no ha tenido efectos reales en las exportaciones de los reclamantes para establecer que no se han producido esos efectos. Las Comunidades Europeas sostuvieron que habían demostrado que los reclamantes no habían sufrido "efectos desfavorables" porque no podían haber *esperado* que las Comunidades Europeas dejaran de exportar azúcar C.

7.361 Las Comunidades Europeas adujeron que si redujeran sus exportaciones de azúcar en un 60 por ciento, como solicitan los reclamantes, estarían haciendo mucho más que eliminar cualquier "efecto desfavorable". Sostuvieron que si a pesar de todo el Grupo Especial opinara que los reclamantes tenían derecho a esperar que las Comunidades Europeas redujeran sus exportaciones de azúcar C y azúcar equivalente al de los países ACP/India, esas expectativas se limitarían a una reducción del 21 por ciento, como se prevé en el documento sobre las Modalidades por lo que respecta a todas las subvenciones a la exportación, en lugar de una eliminación total. Por consiguiente, la supuesta infracción del artículo 3, el artículo 8 y el párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura* sólo anularía o menoscabaría beneficios para los reclamantes en la medida en que el volumen actual de exportaciones subvencionadas superara el 79 por ciento de la cantidad de exportaciones subvencionadas durante el período de base.

7.362 Los reclamantes consideraron que la infracción por las CE de las obligaciones contraídas en virtud del *Acuerdo sobre la Agricultura* generaba una presunción *prima facie* de que los reclamantes habían sufrido anulación y menoscabo. Convinieron con las Comunidades Europeas en que, de conformidad con el párrafo 8 del artículo 3 del *ESD*, las Comunidades Europeas, como parte demandada, podían refutar la presunción de anulación y menoscabo, pero sostuvieron que al hacerlo debían, con arreglo al párrafo 8 del artículo 3 del *ESD*, establecer que su transgresión de las normas no había tenido "*efectos desfavorables*" para uno o más reclamantes.

7.363 Además, los reclamantes presentaron pruebas de que el régimen del azúcar de las CE les causaba pérdidas. A esos efectos se remitieron a un estudio de Oxfam de marzo de 2004⁶⁶⁶ que había calculado, basándose en las exportaciones de 2002, que el régimen del azúcar de las CE había causado pérdidas inmediatas de 494 millones de dólares EE.UU. al Brasil y de 151 millones de dólares EE.UU. a Tailandia sólo en ese año. El Brasil mantuvo que con arreglo a cualquier criterio razonable esto constituía una grave anulación o menoscabo. Los reclamantes también se remitieron a ese informe, en el que se hacía referencia al costo del régimen del azúcar de las CE para Sudáfrica y

⁶⁶⁶ Australia - Prueba documental 12, páginas 2 y 28.

varios otros países en desarrollo, y recordaron que el Grupo Especial había oído directamente a Colombia y al Paraguay afirmar, en calidad de terceros participantes, que ese régimen también les había perjudicado.⁶⁶⁷

7.364 Las Comunidades Europeas respondieron que los argumentos de los reclamantes no tenían en cuenta el aspecto central de la defensa de las Comunidades Europeas, que era precisamente que los reclamantes no podía tener "expectativas legítimas" de que las Comunidades Europeas pondrían fin a sus exportaciones de azúcar C. Como máximo, los reclamantes podrían haber esperado que las Comunidades Europeas redujeran esas exportaciones en un 21 por ciento (en cantidad) como se acordó en el documento sobre las Modalidades.

7.365 Todas las partes convinieron en que la anulación o menoscabo presuntamente sufridos como resultado de la incompatibilidad con la OMC del régimen del azúcar de las CE no diferirían en función del acuerdo específicamente infringido.⁶⁶⁸ No obstante, los reclamantes aclararon que si se establecen los elementos de una infracción en el marco del *Acuerdo sobre la Agricultura* y el *Acuerdo SMC*, tendrán derecho a que se apliquen las medidas correctivas de la anulación o menoscabo previstas en cada acuerdo, siempre que no haya superposición o duplicación de cualquier medida correctiva efectivamente impuesta.

2. Evaluación por el Grupo Especial

7.366 El Grupo Especial recuerda el texto del párrafo 8 del artículo 3 del *ESD*, el cual establece que la presunción *prima facie* de anulación y menoscabo puede refutarse:

"En los casos de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado, se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo. Esto significa que normalmente existe la presunción de que toda transgresión de las normas tiene efectos desfavorables para otros Miembros que sean partes en el acuerdo abarcado, y en tal caso *corresponderá al Miembro contra el que se haya presentado la reclamación refutar la acusación.*" (sin cursivas en el original)

7.367 El Grupo Especial recuerda además que en *CE - Banano III*, el Órgano de Apelación observó que las Comunidades Europeas, en su apelación, trataron de "impugnar la presunción de anulación o menoscabo ... basándose en que los Estados Unidos nunca han exportado ninguna cantidad de banano a la Comunidad Europea, por lo que no es posible que sufran ningún perjuicio comercial". El Órgano de Apelación afirmó lo siguiente:

"hemos de señalar que las cuestiones de la anulación o menoscabo, de un lado, y de la legitimación de los Estados Unidos, de otro, están estrechamente relacionadas ... se formulan dos observaciones que el Grupo Especial podría haber tenido perfectamente presentes al formular sus conclusiones en relación con la anulación o menoscabo. Una de ellas es que los Estados Unidos es un país productor de banano y que no cabe excluir un interés potencial de exportación de los Estados Unidos; el otro es que el régimen comunitario del banano y sus efectos sobre el abastecimiento mundial y los precios mundiales del banano podrían afectar al mercado interno de los Estados Unidos ... *esos aspectos son pertinentes a la cuestión de si las Comunidades Europeas han refutado la presunción de anulación o menoscabo.* (sin cursivas en el original)

⁶⁶⁷ Declaración final del Brasil en la segunda reunión sustantiva con el Grupo Especial, párrafo 2, declaración oral de Colombia, párrafo 2, y declaración oral del Paraguay, párrafo 2.

⁶⁶⁸ Respuestas de las partes a la pregunta 2 del Grupo Especial.

También es pertinente a este respecto el informe del Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Superfund*, al que se ha remitido el Grupo Especial. En ese asunto, el Grupo Especial examinó el argumento de que las medidas que ejercen 'sólo un efecto insignificante sobre el volumen de las exportaciones no anulan o menoscaban las ventajas resultantes de la primera cláusula del párrafo 2 del artículo III ...', y llegó a la conclusión (confirmando las opiniones de Grupos Especiales anteriores) de que:

'El párrafo 2 del artículo III, primera cláusula, no puede interpretarse en el sentido de proteger las expectativas referentes a los volúmenes de las exportaciones; protege las expectativas acerca de la relación de competencia entre los productos importados y los nacionales. Una variación de esa relación competitiva que sea contraria a esta disposición debe consiguientemente considerarse *ipso facto* anulación o menoscabo de ventajas resultantes del Acuerdo General. Por tanto la demostración de que una medida incompatible con el párrafo 2 del artículo III, primera cláusula, ejerce efectos nulos o insignificantes no constituiría, en opinión del Grupo Especial, demostración suficiente de que las ventajas resultantes de esa disposición no se han anulado o menoscabado, aun en el caso de que tal refutación fuera, en principio, legítima.'⁶⁶⁹

El Grupo Especial encargado de examinar el asunto *Estados Unidos - Superfund* decidió en consecuencia '*que no examinaría los alegatos de las partes relativos a los efectos comerciales del diferencial impositivo*', por las razones jurídicas expuestas. *El razonamiento seguido en el asunto Estados Unidos - Superfund es igualmente válido en el presente caso.*'⁶⁷⁰ (sin cursivas en el original)

7.368 El Grupo Especial observa también que en el asunto *Turquía - Textiles*, Turquía adujo que aun en el caso de que sus restricciones cuantitativas a las importaciones de textiles y prendas de vestir procedentes de la India infringieran las disposiciones de la OMC, la India no había sufrido anulación o menoscabo alguno de sus beneficios en el marco de la OMC en el sentido del párrafo 8 del artículo 3 del *ESD*, porque las importaciones de textiles y prendas de vestir procedentes de la India habían aumentado desde la entrada en vigor de las medidas turcas impugnadas. El Grupo Especial rechazó ese argumento en una constatación que no fue revocada por el Órgano de Apelación:

"A nuestro entender, no es posible segregar los efectos de las restricciones cuantitativas de los efectos de otros factores. Aunque reconocemos los esfuerzos de Turquía por liberalizar su régimen de importación con ocasión del establecimiento de su unión aduanera con las Comunidades Europeas, opinamos que *incluso en el caso de que Turquía demostrara que las exportaciones globales a Turquía de productos textiles y de vestido de la India han aumentado con respecto a sus niveles de años anteriores, esto no sería suficiente para refutar la presunción de anulación o menoscabo derivados de la existencia de restricciones a la importación incompatibles con la OMC. Más bien, lo que hay que determinar, como mínimo, es si las exportaciones han sido lo que hubieran sido de no haberse impuesto a las importaciones procedentes de la India restricciones cuantitativas incompatibles con la OMC.* Estimamos, por consiguiente, que aun en el caso de que la presunción establecida en el párrafo 8 del artículo 3 del *ESD* fuera refutable, Turquía no nos ha

⁶⁶⁹ (Nota original) Informe del Grupo Especial del GATT sobre el asunto *Estados Unidos - Superfund*, párrafo 5.1.9.

⁶⁷⁰ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafos 251-253.

facilitado información suficiente para invalidar la presunción de que la introducción de esas restricciones a la importación de 19 categorías de productos textiles y de vestido ha anulado o menoscabado las ventajas para la India dimanantes del GATT/OMC."⁶⁷¹ (sin cursivas en el original)

7.369 Las Comunidades Europeas citan las constataciones del Órgano de Apelación en el asunto *India - Patentes (EE.UU.)* para concluir que la existencia de anulación o menoscabo debe evaluarse teniendo en cuenta las expectativas legítimas de los reclamantes. El Grupo Especial recuerda que en aquel caso el Órgano de Apelación rechazó la conclusión del Grupo Especial de que la protección de las "expectativas legítimas" se utiliza en el acervo del GATT como principio de interpretación.⁶⁷² En ese contexto, el Órgano de Apelación aclaró que "las expectativas legítimas de las partes en un tratado se reflejan en la formulación del propio tratado", y que ese curso de acción no debe dar lugar a que "se imputen al tratado palabras que no existen en él o que se trasladen a él conceptos que no se pretendía recoger en él".⁶⁷³ Más importante aún es el hecho de que en aquella diferencia el Grupo Especial y el Órgano de Apelación habían optado por recurrir a las expectativas para establecer una infracción⁶⁷⁴, mientras que en el presente caso la argumentación de las Comunidades Europeas se centra en la anulación o menoscabo de beneficios que puede ser o no ser consecuencia de una infracción establecida.

7.370 A juicio del Grupo Especial, el recurso de las Comunidades Europeas a las expectativas generales de los reclamantes, o a la inexistencia de esas expectativas, no es suficiente para refutar la presunción de anulación de beneficios de conformidad con el párrafo 8 del artículo 3 del *ESD* una vez demostrada la existencia de una infracción.⁶⁷⁵ Los reclamantes, al igual que todos los Miembros, tenían expectativas legítimas de que la relación competitiva de su azúcar no se vería anulada o menoscabada por las subvenciones a la exportación concedidas por las Comunidades Europeas por encima de su nivel de compromiso. Los reclamantes también tenían expectativas legítimas de que las Comunidades Europeas cumplieran lo dispuesto en el *Acuerdo sobre la Agricultura*, incluida la obligación de las Comunidades Europeas de no otorgar subvenciones a la exportación por encima de su nivel de compromiso.

⁶⁷¹ Informe del Grupo Especial, *Turquía - Textiles*, párrafo 9.204.

⁶⁷² Informe del Órgano de Apelación, *India - Patentes (EE.UU.)*, párrafos 39-42. El Órgano de Apelación consideró en aquel caso que el Grupo Especial había confundido dos conceptos distintos de la práctica anterior del GATT: i) la protección de las expectativas de las partes contratantes en cuanto a la relación competitiva entre sus productos y los productos de otras partes contratantes (en el contexto de las alegaciones de *infracción* formuladas al amparo de los artículos III y XI del GATT); y ii) la protección de las expectativas razonables de las partes contratantes en relación con las concesiones en materia de acceso a los mercados (en el marco de las reclamaciones en casos en que *no existe infracción* formuladas al amparo del párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT).

⁶⁷³ Informe del Órgano de Apelación, *India - Patentes (EE.UU.)*, párrafos 43-45.

⁶⁷⁴ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 147.

⁶⁷⁵ El Grupo Especial recuerda que el párrafo 8 del artículo 3 del *ESD* codifica una práctica del GATT que establece la misma presunción. Recuerda también que esa presunción nunca ha sido refutada, salvo en el informe excepcional del Grupo Especial sobre el asunto *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior*. En ese asunto, el Grupo Especial reconoció que los Estados Unidos habían refutado una presunción *prima facie* porque constató que los Estados Unidos ya habían eliminado legítimamente la infracción *prima facie* del artículo 304. En aquel caso, la Oficina Ejecutiva de los Estados Unidos había formulado una promesa "vinculante" de poner las determinaciones derivadas del artículo 304 en conformidad con sus obligaciones en el marco de la OMC (en la Declaración de Acción Administrativa). A juicio del Grupo Especial, esto *anulaba* el fundamento de la infracción *prima facie* constatado anteriormente. Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Artículo 301 de la Ley de Comercio Exterior*, párrafos 7.109-7.113.

7.371 El Grupo Especial recuerda que la flexibilidad prevista en el párrafo 2 b) iv) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* es una excepción de la prohibición general de otorgar subvenciones a la exportación establecida en el artículo 8 y el párrafo 3 del artículo 3 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. En consecuencia, las Comunidades Europeas tenían derecho, pero no estaban obligadas, a mantener subvenciones a la exportación si las habían consignado en listas y si respetaban sus compromisos de reducción de conformidad con el párrafo 2 b) iv) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Los reclamantes tenían derecho a esperar que las Comunidades Europeas pusieran fin a sus subvenciones a la exportación vigentes antes de la Ronda Uruguay, o las redujeran.

7.372 Además, el Grupo Especial observa que las Comunidades Europeas no han refutado las pruebas presentadas por los reclamantes por lo que respecta al volumen de comercio perdido por los reclamantes como consecuencia del régimen del azúcar de las CE. El Grupo Especial recuerda que "la acreditación *prima facie* es aquella que requiere, a falta de una refutación efectiva por parte del demandado, que el Grupo Especial, como cuestión de derecho, se pronuncie en favor del reclamante que efectúe la acreditación *prima facie*".⁶⁷⁶

7.373 En consecuencia, el Grupo Especial opina que las Comunidades Europeas no han refutado eficazmente la alegación de los reclamantes de que las infracciones de las Comunidades Europeas anularon o menoscabaron los beneficios a los que tienen derecho. En particular, las Comunidades Europeas no han presentado pruebas fácticas suficientes para sugerir que los reclamantes no sufrieron "efectos desfavorables" como consecuencia de las exportaciones de azúcar C y azúcar equivalente al de los países ACP/India por encima del nivel de compromiso de las Comunidades Europeas. El hecho de que los reclamantes no hubieran planteado antes sus alegaciones no dispensa a las Comunidades Europeas de la obligación de aducir argumentos y pruebas suficientes para refutar la presunción establecida en el párrafo 8 del artículo 3 del *ESD*.

7.374 Por consiguiente, el Grupo Especial constata que las infracciones del *Acuerdo sobre la Agricultura* en que incurrieron las Comunidades Europeas anularon o menoscabaron los beneficios a los que los reclamantes tenían derecho en virtud del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

H. ARTÍCULO 3 DEL *ACUERDO SMC*

1. Argumentos de las partes

7.375 Los argumentos de las partes se resumen en los párrafos 4.232 a 4.266 del presente informe.

7.376 Los reclamantes sostienen que las subvenciones a la exportación otorgadas con respecto a las exportaciones de azúcar comprendido en la cuota, azúcar equivalente al de los países ACP/India y azúcar C eran subvenciones prohibidas por el *Acuerdo SMC*. Más concretamente, los reclamantes alegaron que el régimen del azúcar de las CE otorgaba subvenciones que equivalían a una subvención a la exportación enumerada en el punto d) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación que figura en el Anexo I del *Acuerdo SMC* (en lo sucesivo "Lista ilustrativa del *Acuerdo SMC*") y que las restituciones por exportación para las exportaciones de azúcar comprendido en la cuota y azúcar "equivalente" al de los países ACP/India equivalían a una subvención a la exportación enumerada en el punto a) de la misma Lista ilustrativa. Además, Australia y el Brasil alegaron que el régimen del azúcar de las CE también era incompatible con el párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

7.377 Las Comunidades Europeas adujeron que el *Acuerdo SMC* no era aplicable a los productos agropecuarios. Invocaron, entre otras cosas, el párrafo 1 del artículo 21 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y alegaron que el Órgano de Apelación había interpretado esa disposición en el sentido de

⁶⁷⁶ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 104.

que los demás acuerdos incluidos en el Anexo IA eran aplicables "salvo en la medida en que el *Acuerdo sobre la Agricultura* contenga disposiciones especiales que traten específicamente de la misma cuestión".⁶⁷⁷ Las Comunidades Europeas alegaron que era evidente que el *Acuerdo sobre la Agricultura* contiene disposiciones especiales que tratan específicamente de "la misma cuestión".⁶⁷⁸ A juicio de las Comunidades Europeas, aplicar el *Acuerdo SMC* a las subvenciones a la exportación de productos agropecuarios (incluidas las otorgadas de manera incompatible con el *Acuerdo sobre la Agricultura*), y, concretamente, a la prohibición de las subvenciones a la exportación, menoscabaría la especificidad del régimen agropecuario y el proceso gradual de reforma del que todos los Miembros son signatarios.

7.378 Los reclamantes reiteraron que había fundamentalmente tres diferencias entre las medidas correctivas y la aplicación de recomendaciones y resoluciones previstas en los artículos 19 a 21 del *ESD* y las previstas en el párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC* por lo que respecta a la naturaleza de la medida correctiva, el marco cronológico y los aspectos procesales. Entre esas diferencias, la última era de especial importancia para los reclamantes a fin de evitar nuevas negociaciones con las Comunidades Europeas, y posiblemente un prolongado y complejo procedimiento de arbitraje para resolver una cuestión que podía y debía ser resuelta por este Grupo Especial.

7.379 Las Comunidades Europeas respondieron que la aplicación del párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC* equivaldría a anular los derechos conferidos a los Miembros de la OMC por el *Acuerdo sobre la Agricultura*.

2. Evaluación por el Grupo Especial

7.380 El Grupo Especial recuerda que en esta diferencia ha seguido el orden de examen establecido por el Órgano de Apelación por lo que respecta al *Acuerdo sobre la Agricultura* y el *Acuerdo SMC* en el asunto *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, en el que el Órgano de Apelación afirmó que el párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo sobre la Agricultura* "indica que la compatibilidad con la OMC de una subvención a la exportación destinada a productos agropecuarios ha de ser examinada, en primer lugar, en el marco del *Acuerdo sobre la Agricultura*".⁶⁷⁹ Todas las partes en la presente diferencia apoyaron ese criterio.⁶⁸⁰

7.381 El Grupo Especial ya ha constatado que el régimen del azúcar de las CE es incompatible con las obligaciones en materia de subvenciones a la exportación asumidas por las Comunidades Europeas en virtud tanto del párrafo 3 del artículo 3 como del artículo 8 (por intermedio de los apartados a) y c) del párrafo 1 del artículo 9) del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Por consiguiente, en principio, el Grupo Especial, de conformidad con su mandato, *podría* examinar también las alegaciones de los reclamantes de que el régimen, o partes de él, constituyen una subvención a la exportación incompatible con el artículo 3 del *Acuerdo SMC*. Lo que hay que determinar es si el Grupo Especial *debe* examinar esas alegaciones, o si por el contrario debe aplicar el principio de economía procesal.

⁶⁷⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 155.

⁶⁷⁸ A juicio de las Comunidades Europeas, esto no privaría de sentido al apartado c) del artículo 13, porque el artículo 13 en general, y el apartado c) del artículo 13 en particular, tenían por objeto aclarar mejor la relación entre los dos Acuerdos durante un período de tiempo específico (el período de aplicación de nueve años para el artículo 13).

⁶⁷⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafo 124.

⁶⁸⁰ Véase, por ejemplo, la Segunda comunicación escrita del Brasil, párrafo 75.

7.382 El Grupo Especial recuerda que el Órgano de Apelación, en el asunto *Australia - Salmón*, al que las partes han hecho referencia anteriormente, aclaró cuándo puede aplicarse el principio de economía procesal y advirtió que un grupo especial no debía dictar únicamente una resolución parcial del asunto sometido a su consideración:

"El principio de economía procesal ha de aplicarse teniendo presente el objetivo del sistema de solución de diferencias, *que consiste en resolver el asunto debatido y 'hallar una solución positiva a las diferencias'*. *Llegar a una solución solamente parcial del asunto debatido sería una falsa economía procesal*. 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 con miras a 'asegurar la eficaz solución de las diferencias en beneficio de todos los Miembros'." ⁶⁸¹ (sin cursivas en el original).

Aunque en el asunto *Australia - Salmón* no se formuló una alegación al amparo del *Acuerdo SMC*, estimamos que los principios en él expuestos por lo que respecta a la aplicación del principio de economía procesal son generalmente pertinentes para la solución de diferencias en el marco de la OMC.

7.383 Los reclamantes sostienen que el Grupo Especial está facultado para examinar las alegaciones en materia de subvenciones a la exportación formuladas por ellos al amparo del artículo 3 del *Acuerdo SMC* porque el régimen del azúcar de las CE es incompatible con los compromisos en materia de subvenciones a la exportación contraídos por las Comunidades Europeas en virtud del *Acuerdo sobre la Agricultura*.⁶⁸² Por tanto, lógicamente parecería que las Comunidades Europeas, si aplicaran plenamente una recomendación del OSD de poner el régimen del azúcar de las Comunidades Europeas en conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud del *Acuerdo sobre la Agricultura*, también evitarían cualquier constatación, en el contexto de un procedimiento de examen en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del *ESD*, de que el régimen es incompatible con las disciplinas en materia de subvenciones a la exportación establecidas por el *Acuerdo SMC*. Por consiguiente, las constataciones del Grupo Especial basadas en el *Acuerdo sobre la Agricultura* serían suficientes para resolver plenamente el asunto sometido a su consideración.

7.384 Aparentemente, los reclamantes opinan que el Grupo Especial debe examinar las alegaciones en materia de subvenciones a la exportación que han formulado al amparo del artículo 3 del *Acuerdo SMC* para poder obtener los beneficios de una recomendación, con arreglo al párrafo 7 del artículo 4 de dicho Acuerdo, de que las Comunidades Europeas retiren la subvención "sin demora", especificándose el plazo en el que esa medida debe retirarse. A ese respecto, hacen hincapié en la referencia del Órgano de Apelación, en el asunto *Australia - Salmón*, a la necesidad de formular las constataciones que sean necesarias para garantizar el *pronto* cumplimiento. Cabe preguntarse si este Grupo Especial está facultado para hacer tal recomendación y para especificar tal plazo en las circunstancias del presente caso.⁶⁸³ Sea como sea, el Grupo Especial opina que lo que preocupaba al Órgano de Apelación en el asunto *Australia - Salmón* era asegurarse de que las constataciones de un

⁶⁸¹ Informe del Órgano de Apelación, *Australia - Salmón*, párrafo 223.

⁶⁸² Segunda comunicación escrita del Brasil, título F y párrafos 75 y 76; Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 113, y Primera comunicación escrita de Australia, párrafos 189-193, y Segunda comunicación escrita de Australia, párrafos 67-71 y 100-101.

⁶⁸³ Véase el informe del Grupo Especial, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafo 6.99.

grupo especial fueran lo bastante completas para informar al Miembro sobre *lo que* tiene que hacerse, antes que sobre *cuándo* tiene que hacerlo. El Grupo Especial duda que el Órgano de Apelación estimara que la aplicación de las reglas que normalmente regulan los calendarios de aplicación, aplicables en la mayoría de las diferencias en el marco de la OMC, no constituyan "pronto" cumplimiento, y no cree que el razonamiento del Órgano de Apelación le obligue a adoptar resoluciones sobre alegaciones que no sean necesarias para solucionar plenamente la cuestión sometida a su consideración simplemente con el fin de obtener lo que podría ser -pero no sería necesariamente- un cumplimiento más rápido.

7.385 Refiriéndose al párrafo 2 del artículo 19 del *ESD*, Australia sostiene que una decisión de aplicar el principio de economía procesal en relación con las alegaciones formuladas por los reclamantes al amparo del *Acuerdo SMC* reduciría sus derechos dimanantes de un acuerdo abarcado por lo que respecta al plazo de aplicación, en el caso de que sus alegaciones prosperaran. El Grupo Especial observa que, con arreglo al párrafo 7 del artículo 4 del *Acuerdo SMC*, un grupo especial formulará su recomendación, incluido el plazo para aplicarla, "si se llega a la conclusión de que la medida de que se trate es una subvención prohibida". De manera análoga, el párrafo 1 del artículo 19 del *ESD* estipula que se formulará una recomendación "cuando un grupo especial o el Órgano de Apelación lleguen a la conclusión de que una medida es incompatible con un acuerdo abarcado". Aunque esas disposiciones regulan las obligaciones de los grupos especiales cuando éstos formulan constataciones de incompatibilidad, en opinión del Grupo Especial no impiden que los grupos especiales apliquen el principio de economía procesal en las circunstancias apropiadas. En consecuencia, el Grupo Especial no está de acuerdo en que su decisión de aplicar dicho principio reduzca los derechos de Australia en el sentido del párrafo 2 del artículo 19 del *ESD*.

7.386 Por último, el Grupo Especial observa que los reclamantes no han formulado sus alegaciones al amparo del artículo 3 del *Acuerdo SMC* en forma tan clara e inequívoca como al amparo del *Acuerdo sobre la Agricultura*. En efecto, los reclamantes han centrado sus alegaciones en las disposiciones del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Los grupos especiales dependen de la participación activa de las partes para aclarar y desarrollar las cuestiones presentadas en una diferencia. El Grupo Especial considera que las importantes cuestiones presentadas en el marco del *Acuerdo SMC* en esta diferencia podrían decidirse mejor en un asunto en el que las partes hubieran formulado argumentos más detallados a ese respecto. En ese sentido, el Grupo Especial observa, especialmente, que muchas de las referencias de los reclamantes al *Acuerdo SMC* se hicieron en el *contexto* de sus alegaciones al amparo del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

7.387 Por esos motivos, el Grupo Especial resuelve aplicar el principio de economía procesal y se abstiene de examinar las alegaciones en materia de subvenciones a la exportación formuladas por los reclamantes al amparo del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.

VIII. CONCLUSIONES, RECOMENDACIÓN Y SUGERENCIA

A. CONCLUSIONES

8.1 El Grupo Especial *concluye* que:

- a) los niveles de compromiso en materia de desembolsos presupuestarios y cantidades de las Comunidades Europeas por lo que respecta a las exportaciones de azúcar subvencionadas están determinados por referencia a la anotación especificada en la Sección II de la Parte IV de su Lista, y el contenido de la Nota 1 en relación con esas anotaciones no tiene efectos jurídicos y no amplía o modifica de otro modo los niveles de compromiso especificados por las Comunidades Europeas;

- b) el nivel de compromiso en materia de cantidades de las Comunidades Europeas por lo que respecta a las exportaciones de azúcar de conformidad con el párrafo 3 del artículo 3 y el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura* es de 1.273.500 toneladas anuales, con efectos desde la campaña de comercialización 2000/2001;
- c) el nivel de compromiso en materia de desembolsos presupuestarios de las Comunidades Europeas por lo que respecta a las exportaciones de azúcar de conformidad con el párrafo 3 del artículo 3 y el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura* es de 499,1 millones de euros anuales, con efectos desde la campaña de comercialización 2000/2001;
- d) los reclamantes han presentado pruebas *prima facie* de que desde 1995 las exportaciones totales de azúcar de las Comunidades Europeas exceden de su nivel de compromiso en materia de cantidades. En particular, en la campaña de comercialización 2000/2001, las Comunidades Europeas exportaron 4.097.000 toneladas de azúcar, es decir, 2.823.500 toneladas por encima de su nivel de compromiso;
- e) hay pruebas *prima facie* de que las Comunidades Europeas han estado otorgando subvenciones a la exportación en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* a lo que consideran exportaciones de "azúcar equivalente al de los países ACP/India" desde 1995;
- f) hay pruebas *prima facie* de que las Comunidades Europeas han estado otorgando subvenciones a la exportación en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* a sus exportaciones de azúcar C desde 1995.

8.2 A la luz del párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, el Grupo Especial *concluye* que las Comunidades Europeas no han demostrado que sus exportaciones de azúcar por encima de su nivel de compromiso *no están subvencionadas*.

8.3 En consecuencia, el Grupo Especial *concluye* que las Comunidades Europeas, por medio de su régimen del azúcar, han actuado de manera incompatible con las obligaciones que les corresponden en virtud del párrafo 3 del artículo 3 y el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, al otorgar subvenciones a la exportación en el sentido de los apartados a) y c) del párrafo 1 del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* por encima de: i) su nivel de compromiso en materia de cantidades especificado en la Sección II de la Parte IV de su Lista, que desde la campaña de comercialización 2000/2001 es de 1.273.500 toneladas de azúcar, y ii) su nivel de compromiso en materia de desembolsos presupuestarios especificado en la Sección II de la Parte IV de su Lista, que desde la campaña de comercialización 2000/2001 es de 499,1 millones de euros anuales.

8.4 Dado que el párrafo 8 del artículo 3 del *ESD* establece que "en los casos de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado, se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo", el Grupo Especial *concluye* que las Comunidades Europeas -en la medida en que han actuado de manera incompatible con las obligaciones que les corresponden en virtud del *Acuerdo sobre la Agricultura*- han anulado o menoscabado ventajas resultantes de ese Acuerdo para el Brasil.

B. RECOMENDACIÓN

8.5 Habida cuenta de las conclusiones arriba expuestas, el Grupo Especial *recomienda* al Órgano de Solución de Diferencias que pida a las Comunidades Europeas que pongan su Reglamento (CE) N° 1260/2001 del Consejo, así como cualesquiera otras medidas de aplicación o relacionadas con el régimen del azúcar de las Comunidades Europeas, en conformidad con las obligaciones que le corresponden con respecto a las subvenciones a la exportación en virtud del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

C. SUGERENCIA DEL GRUPO ESPECIAL

8.6 El Grupo Especial es consciente de las preocupaciones e intereses expresados por varios países en desarrollo, en el contexto de este procedimiento, por lo que respecta a la continuidad del acceso preferencial de sus exportaciones de azúcar al mercado de las CE.

8.7 De conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 del *ESD*, el Grupo Especial sugiere que las Comunidades Europeas, al poner sus exportaciones de azúcar en conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud del párrafo 3 del artículo 3 y el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, consideren medidas que pongan su producción de azúcar más en consonancia con el consumo interno, respetando al mismo tiempo plenamente sus compromisos internacionales con respecto a las importaciones, incluidos sus compromisos con países en desarrollo.

8.8 En ese sentido, el Grupo Especial toma nota de la reciente declaración, formulada por las Comunidades Europeas el 14 de julio de 2004, de que las Comunidades Europeas "cumplen plenamente los compromisos que han asumido con los países ACP y la India" y de que con la reforma de su régimen del azúcar, los países ACP y la India "tendrán una perspectiva clara, conservarán sus preferencias de importación y dispondrán de un mercado atractivo para sus exportaciones".⁶⁸⁴

⁶⁸⁴ Véase "La Comisión propone un régimen más orientado hacia el mercado, más favorable para los consumidores y más propicio para el comercio", 14 de julio de 2004, <http://www.europa.eu.int/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/04/915&format=HTML&aged=0&language=ES&guiLanguage=en>.

ANEXO A

LISTA DE PRUEBAS DOCUMENTALES PRESENTADAS POR LAS PARTES

PRUEBA DOCUMENTAL	CONFIDENCIAL (C)	TÍTULO COMPLETO
Australia-1	C	Roger Rose, <i>Sugar in the European Union: sugar production costs and cross-subsidies to C sugar exports</i> (El azúcar en la Unión Europea: costos de la producción de azúcar y subvenciones cruzadas a las exportaciones de azúcar C), 2004
Australia-2		GATT, AG/W/9, 26 de junio de 1984, Distribución especial, Comité del Comercio Agropecuario, Proyecto de recomendaciones - Nota explicativa de la Secretaría
Australia-3		G-8, Debates Técnicos sobre Listas Agrícolas, Ginebra, 23 a 26 de marzo de 1992 - Acta del debate
Australia-4		Carta dirigida por Tràn Van-Thinh, Representante Permanente de las CE, a Arthur Dunkel, Director General, GATT, Presidente del CNC, 4 de marzo de 1992 - negociaciones sobre la agricultura - proyecto de compromisos (Listas)
Australia-5		Ronda Uruguay - Agricultura, 10 de diciembre de 1993, carta y documento adjunto, <i>Issues Requiring Settlement - Australia</i> (Cuestiones que requieren solución - Australia), dirigida por el Ministro de Comercio de Australia, Peter Cook, al Sr. Steichen, Comisario de Agricultura y Desarrollo Rural de la UE
Australia-6		Carta de 14 de diciembre de 1993 dirigida por Tràn Van-Thinh, Representante Permanente de las CE, a Peter Sutherland, Director General del GATT - negociaciones sobre la agricultura - proyecto de compromisos (Listas)
Australia-7		Carta de 25 de marzo de 1994 dirigida por Hervé Jouanjean, Jefe Adjunto de la Delegación de las CE, a A. Hoda, Director General Adjunto del GATT - negociaciones sobre la agricultura - proyecto de compromisos (Listas)
Australia-8		Ronda Uruguay - Australia - Declaración resumida - Cuestiones cuya solución aún está pendiente - Bruselas, 31 de enero de 1994
Australia-9		Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Sexta) - 10 de enero de 2002(1) (Agricultura - Organización común de mercados - Azúcar - Calificación de una cantidad de azúcar producida durante una determinada campaña de comercialización como azúcar C - Exacción devengada por el azúcar vendido en el mercado interior - Percepción en caso de exportación al amparo de un certificado de exportación - Restituciones a la exportación), Asunto C-101/99
Australia-10		Conclusiones de la Abogado General Sra. Christine Stix-Hackl presentadas el 10 de septiembre de 2003(1), Asunto C-329/01 <i>The Queen ex parte British Sugar plc</i> contra <i>Intervention Board for Agriculture Produce</i> [Petición de decisión prejudicial planteada por la <i>High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court)</i> (Reino Unido)] (Organización común de mercados en el sector del azúcar - Certificado de exportación de azúcar C - Prueba de la exportación - Corrección del certificado - Principio de proporcionalidad - Multa pecuniaria)

**PRUEBA CONFIDENCIAL
DOCUMENTAL (C)**

TÍTULO COMPLETO

Australia-11		Diario Oficial de la Unión Europea - 1º de octubre de 2003, Reglamento CE N° 1739/2003 de la Comisión de 30 de septiembre de 2003, por el que se reducen, en el sector del azúcar, la cantidad garantizada en el marco de las cuotas de producción y las necesidades máximas estimadas de abastecimiento a las refinerías en el marco de importaciones preferentes, para la campaña de comercialización 2003/2004
Australia-12		<i>Oxfam Briefing Paper 61, Dumping on the world - How EU sugar policies hurt poor countries</i> , marzo de 2004
Brasil-1	C	Considerations over C Sugar Production and Exports in the European Communities (Consideraciones sobre la producción y las exportaciones de azúcar C en las Comunidades Europeas), informe preparado por Plinio M. Nastari, Ph.D., Datagro, Brasil
Brasil-2	C	Datos de LMC
CE-1		Compromisos en materia de subvenciones a la exportación que figuran en la Lista CXL - CE
CE-2		Proyecto de Acta final en que se incorporan los resultados de la Ronda Uruguay de negociaciones comerciales multilaterales, MTN.TNC/W/FA, 20 de diciembre de 1991, Sección L ("Texto sobre la Agricultura"), Parte B ("Acuerdo sobre modalidades para el establecimiento de compromisos vinculantes específicos en el marco del programa de reforma")
CE-3		Modalidades para el establecimiento de compromisos vinculantes específicos en el marco del programa de reforma, MTN.GNG/MA/W/24, 20 de diciembre de 1993
CE-4		Proyecto de Lista de compromisos presentado el 16 de diciembre de 1992
CE-5		Carta de 4 de marzo de 1992 y cuadro justificante 11 adjunto a la misma
CE-6		Proyecto de Lista de compromisos presentado el 14 de diciembre de 1993
CE-7		Lista de reuniones bilaterales entre las CE y otros participantes
CE-8		Acta de la Comisión de las CE de la reunión con Australia de 3 de diciembre de 1993
CE-9		Compromisos en materia de subvenciones a la exportación que figuran en la Lista LXXX- CE
CE-10		Acta de la reunión del OSD celebrada el 18 de diciembre de 2001, WT/DSB/M/116
CE-11		Acta de la reunión del OSD celebrada el 17 de enero de 2003, WT/DSB/M/141
CE-12		<i>Uruguay Round Outcomes - Agriculture</i> (Resultados de la Ronda Uruguay - Agricultura), julio de 1994, Sección de Agricultura, División de Negociaciones Comerciales y Organizaciones, Departamento de Relaciones Exteriores y Comercio Internacional, Canberra, Australia

PRUEBA DOCUMENTAL	CONFIDENCIAL (C)	TÍTULO COMPLETO
CE-13		<i>Uruguay Round Outcomes - Agriculture provided the basis for the document Implications of the GATT Uruguay Round for the Sugar Industry, An Australian Perspective</i> (Resultados de la Ronda Uruguay - La agricultura sirvió de base para el documento Consecuencias de la Ronda Uruguay del GATT para la industria azucarera, Una perspectiva australiana), Documento de Conferencia 94.19 de la Oficina Australiana de Economía Agropecuaria y de los Recursos Naturales (ABARE)
CE-14		<i>International Policies Affecting Market Expansion</i> (Políticas internacionales que afectan a la expansión del mercado), Oficina Australiana de Economía Agropecuaria y de los Recursos Naturales (ABARE), 1999
CE-15		<i>Effects of the Uruguay Round Agreement on U.S. Agricultural Commodities</i> (Efectos del Acuerdo de la Ronda Uruguay en los productos básicos agropecuarios de los Estados Unidos), USDA, marzo de 1994
CE-16		<i>Muestra de hoja de control para restituciones por exportación con arreglo a la Organización Común del Mercado del Azúcar</i> , Dirección General de Agricultura, Comisión Europea
CE-17	C	<i>Update of Sugar Policy in Selected Countries</i> (Actualización sobre la política en el sector del azúcar en países seleccionados), LMC International
CE-18	C	<i>Protected Domestic Sugar Markets, The Scope for Cross-Subsidising Sugar Exports</i> (Mercados internos del azúcar protegidos, Ámbito de la subvención cruzada a las exportaciones de azúcar), LMC International, marzo de 2003
CE-19	C	<i>Review of Sugar Policies in Major Sugar Industries, Transparent and Non-Transparent or Indirect Policies</i> (Examen de las políticas con respecto al azúcar de las principales industrias azucareras, Políticas transparentes y no transparentes o indirectas), LMC International, enero de 2003
CE-20		Fragmento de <i>Background Information on Selected Policy Issues in the Sugar Sector</i> (Información de antecedentes sobre determinadas cuestiones de política en el sector del azúcar), OCDE, junio de 2002
CE-21		<i>The Australian Sugar Industry in the 1990s</i> (La industria azucarera australiana en la década de los 90), Oficina Australiana de Economía Agropecuaria y de los Recursos Naturales (ABARE), agosto de 1991, <i>The Australian Sugar Industry</i> (La industria azucarera australiana), <i>Sweetener Analysis</i> , mayo de 1994, H.R. Bonanno, P.J. Noble, <i>The Australian Sugar Industry, recent changes and future prospects</i> (La industria azucarera australiana, cambios recientes y perspectivas futuras), F.O. Licht, Anuario de 1993
CE-22	C	Extractos de <i>LMC Worldwide Survey of Sugar and HFCS Production Costs</i> (Estudio mundial de LMC sobre los costos de producción del azúcar y del jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF)), Informe de 2003
CE-23	C	Rentabilidad de las ventas de exportación de los principales exportadores de azúcar, según datos de LMC

**PRUEBA CONFIDENCIAL
DOCUMENTAL (C)**

TÍTULO COMPLETO

CE-24	Carta de fecha 10 de diciembre de 1993 dirigida por el Sr. Peter Cook, Ministro de Comercio de Australia, al Sr. René Steichen, Comisario de Agricultura de la Comisión Europea
CE-25	Producción, traslado y exportaciones de azúcar C por productores franceses
CE-26	Comunicado ministerial de 23 de febrero de 1994
CE-27	Sección II, Parte IV de las Listas de compromisos en materia de subvenciones a la exportación del Canadá y de Nueva Zelanda
RECL.-1	Comunidades Europeas, Tribunal de Cuentas, <i>Informe Especial N° 20/2000 sobre la gestión de la organización común de mercados del azúcar</i> , acompañado de las respuestas de la Comisión (<i>presentado con arreglo al segundo párrafo del apartado 4 del artículo 248 del Tratado CE</i>), 2000
RECL.-2	Instituto Económico de los Países Bajos, <i>Evaluation of the Common Organisation of the Markets in the Sugar Sector</i> (Evaluación de la organización común de mercados en el sector del azúcar) (preparado para la Comisión de las Comunidades Europeas), septiembre de 2000
RECL.-3	<i>Oxfam Briefing Paper 27, The Great EU Sugar Scam, How Europe's sugar regime is devastating livelihoods in the developing world</i> (La gran estafa del azúcar en la UE: en qué forma el régimen europeo del azúcar está devastando los medios de subsistencia en el mundo en desarrollo), agosto de 2002
RECL.-4	OCDE, Grupo de Trabajo sobre políticas y mercados agrícolas, <i>Background Information on Selected Policy Issues in the Sugar Sector</i> (Información de antecedentes sobre determinadas cuestiones de política en el sector del azúcar), AGR/CA/APM(2001)32/FINAL, 7 de junio de 2002
RECL.-5 <i>Reglamentos de las CE</i>	<p>A. Reglamento (CE) N° 38/2004 de la Comisión, de 9 de enero de 2004, que modifica el Reglamento (CE) N° 314/2002 por el que se establecen disposiciones de aplicación del régimen de cuotas en el sector del azúcar</p> <p>B. Reglamento (CE) N° 1159/2003 de la Comisión, de 30 de junio de 2003, por el que se establecen, para las campañas de comercialización de 2003/2004, 2004/2005 y 2005/2006, las disposiciones de aplicación para la importación de azúcar de caña en el marco de determinados contingentes arancelarios y acuerdos preferenciales, y por el que se modifican los Reglamentos (CE) N° 1464/95 y (CE) N° 779/96</p> <p>C. Reglamento (CE) N° 1440/2002 de la Comisión, de 7 de agosto de 2002, por el que se revisa, para la campaña de comercialización 2002/2003, el importe máximo de la cotización B en el sector del azúcar, y se modifica el precio mínimo de la remolacha B</p> <p>D. Reglamento (CE) N° 1164/2002 de la Comisión, de 28 de junio de 2002, que modifica el Reglamento (CE) N° 1646/2001 en lo que respecta al establecimiento del importe de la ayuda de adaptación y la ayuda complementaria a la industria del refinado en el sector del azúcar en las campañas de comercialización de 2002/2003 a 2005/2006</p>

**PRUEBA CONFIDENCIAL
DOCUMENTAL (C)**

TÍTULO COMPLETO

- E. Reglamento (CE) N° 314/2002 de la Comisión, de 20 de febrero de 2002, por el que se establecen disposiciones de aplicación del régimen de cuotas en el sector del azúcar
- F. Reglamento (CE) N° 1260/2001 del Consejo, de 19 de junio de 2001, por el que se establece la organización común de mercados en el sector del azúcar
- G. Reglamento (CE) N° 1520/2000 de la Comisión, de 13 de julio de 2000, por el que se establecen, para determinados productos agrícolas exportados en forma de mercancías no incluidas en el anexo I del Tratado, las disposiciones comunes de aplicación del régimen de concesión de restituciones a la exportación y los criterios para la fijación de su importe
- H. Reglamento (CE) N° 2201/96 del Consejo, de 28 de octubre de 1996, por el que se establece la organización común de mercados en el sector de los productos transformados a base de frutas y hortalizas
- I. Reglamento (CE) N° 2315/95 de la Comisión, de 29 de septiembre de 1995, por el que se establecen las disposiciones de aplicación de las restituciones por la exportación de determinados azúcares sujetos a la organización común de mercados del sector del azúcar y utilizados en algunos productos transformados a base de frutas y hortalizas
- J. Reglamento (CE) N° 1464/95 de la Comisión, de 27 de junio de 1995, por el que se establecen disposiciones especiales de aplicación del régimen de los certificados de importación y exportación en el sector del azúcar
- K. Reglamento (CE) N° 3448/93 del Consejo, de 6 de diciembre de 1993, por el que se establece el régimen de intercambios aplicable a determinadas mercancías resultantes de la transformación de productos agrícolas
- L. Reglamento (CEE) N° 65/82 de la Comisión, de 13 de enero de 1982, por el que establecen las modalidades de aplicación para el traslado de azúcar a la campaña de comercialización siguiente
- RECL.-6 Comisión de las Comunidades Europeas, *Commission Staff Working Paper* (Documento de trabajo del personal de la Comisión), *Reforming the European Union's sugar policy - summary of impact assessment* (Reforma de la política azucarera de la Unión Europea - resumen de la evaluación de las repercusiones), SEC(2003), septiembre de 2003
- RECL.-7 Comisión de las Comunidades Europeas, *El azúcar: Análisis internacional, Estructuras de producción en la UE*, 22 de septiembre de 2003
- RECL.-8 Comisión de las Comunidades Europeas, *Organización común del mercado del azúcar: Descripción*
[europa.eu.int/comm./agriculture/markets/sugar/index_es.htm]
- RECL.-9 Comunidades Europeas, Tribunal de Cuentas, fragmentos del *Informe anual relativo al ejercicio 2001 2002/C 295/01*, 28 de noviembre de 2002

**PRUEBA CONFIDENCIAL
DOCUMENTAL (C)**

TÍTULO COMPLETO

- RECL.-10 Comisión de las Comunidades Europeas, Diario Oficial L 103/1, 24 de abril de 2003, Decisión de la Comisión, de 20 de diciembre de 2001, por la que una concentración se declara compatible con el mercado común y con el Acuerdo sobre el EEE (Asunto COMP/M.2530 - Südzucker/Saint Louis Sucre) (C(2001) 4524)
- RECL.-11 Comunidades Europeas, Tribunal de Cuentas, *Informe Especial N° 9/2003 sobre el sistema de fijación de los tipos de las subvenciones a las exportaciones de los productos agrícolas* (restituciones a la exportación), acompañado de las respuestas de la Comisión (*presentado de conformidad con el segundo párrafo del apartado 4 del artículo 248 del Tratado CE*), 2003/C 211/01, 5 de septiembre de 2003
- RECL.-12 Comisión de las Comunidades Europeas - *Commission Responds to Court of Auditors' report on the sugar market organization* (La Comisión responde al informe del Tribunal de Cuentas sobre la organización de mercados del azúcar), comunicado de prensa BIO/00/214, 9 de noviembre de 2000
- RECL.-13 Comisión de las Comunidades Europeas, La Comisión aprueba la adquisición de Saint Luis Sucre por Südzucker a condición de que se cumplan los compromisos contraídos, comunicado de prensa IP/01/1891, 20 de diciembre de 2001
- RECL.-14 Comunidades Europeas (CE, EURATOM), fragmentos del Anteproyecto de presupuesto general de las Comunidades Europeas para el ejercicio 2004, volumen 1, 13 de junio de 2003
- RECL.-15 Comisión de las Comunidades Europeas, fragmentos del Trigésimo segundo informe financiero sobre la Sección de Garantía del Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola (FEOGA) - Ejercicio de 2002 (presentado por la Comisión), 12 de noviembre de 2003, COM (2003) 680 final
- RECL.-16 Lista CXL: Comunidades Europeas, fragmentos de la Parte I: Arancel de la nación más favorecida, Sección I - Productos agropecuarios
Sección I-B - Contingentes arancelarios
Parte IV - Productos agropecuarios: Compromisos de limitación de las subvenciones (artículo 3 del Acuerdo sobre la Agricultura)
Sección II: Subvenciones a la exportación: Compromisos de reducción de los desembolsos presupuestarios y las cantidades
- RECL.-17 Comité de Agricultura de la OMC, notificaciones sobre los compromisos en materia de subvenciones a la exportación (cuadros ES.1 a ES.3), recibidas de la delegación de las Comunidades Europeas, correspondientes a las campañas de comercialización de 1995/1996 a 2001/2002, G/AG/N/EEC/5, 11, 20, 23, 32, 36, 44
- RECL.-18 Comité de Agricultura de la OMC, notificaciones relativas a los compromisos en materia de ayuda interna (cuadro DS.1 y los cuadros justificantes pertinentes), recibidas de la delegación de las Comunidades Europeas, correspondientes a las campañas de comercialización de 1995/1996 a 1999/2000, G/AG/N/EEC/12, 16, 26, 30, 38

**PRUEBA CONFIDENCIAL
DOCUMENTAL (C)**

TÍTULO COMPLETO

RECL.-19	Grupo de Negociación sobre el Acceso a los Mercados - 20 de diciembre de 1993, Modalidades para el establecimiento de compromisos vinculantes específicos en el marco del programa de reforma, Nota del Presidente del Grupo de Negociación sobre el Acceso a los Mercados, MTN.GNG/MA/W/24
RECL.-20	Acuerdo de Blair House, intercambio de cartas con respecto al Acuerdo sobre Semillas Oleaginosas entre el Vicepresidente de la Comisión de las CE encargado de las relaciones exteriores y la política comercial y el Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales Internacionales, 2 y 4 de diciembre de 1992
RECL.-21	Comité de Agricultura de la OMC, Informe resumido de la reunión celebrada los días 17 y 18 de noviembre de 1998, G/AG/R/17, 25 de enero de 1999
RECL.-22	Conferencia Ministerial de la OMC, cuarto período de sesiones, Doha, 9-14 de noviembre de 2001, Acta de la novena sesión WT/MIN(01)/SR/9, 10 de enero de 2002

ANEXO B

NIVELES DE COMPROMISO EN MATERIA DE SUBVENCIONES A LA EXPORTACIÓN CONSIGNADOS EN LA LISTA (CANTIDADES), Y EXPORTACIONES TOTALES NOTIFICADAS

Período de aplicación consignado en la Lista ⁽¹⁾	Niveles de cantidades consignados en la Lista ⁽¹⁾	<i>Nivel del compromiso alegado por las CE⁶⁸⁵</i>	Exportaciones totales notificadas ⁽²⁾
<i>Campaña de comercialización correspondiente al 1º de octubre/30 de septiembre</i>	<i>Miles de toneladas, equivalente en azúcar blanco</i>	<i>"Compromisos de reducción anuales + 1,6 millones de toneladas de azúcar equivalente al de los países ACP/India"</i>	<i>Miles de toneladas, sobre la base del peso del producto</i>
1995/1996	1.555,6	3.155,6	4.544,4 ⁽³⁾
1996/1997	1.499,2	3.099,2	4.536,0 ⁽³⁾
1997/1998	1.442,7	3.042,7	5.670,4 ⁽³⁾
1998/1999	1.386,3	2.986,3	5.116,3 ⁽³⁾
1999/2000	1.329,9	2.929,9	5.669,0 ⁽³⁾
2000/2001	1.273,5	2.873,5	6.023,0
2001/2002	1.273,5	2.873,5	4.097,0

(1) Lista CXL.

(2) Notificaciones correspondientes al cuadro ES.2 al Comité de Agricultura de la OMC (G/AG/N/EEC/5/Rev.1; EEC/11; EEC/20/Rev.1; EEC/23; EEC/32; EEC/36; EEC/44).

(3) Año comprendido entre el 1º de julio y el 30 de junio.

⁶⁸⁵ Véase el cuadro 11 de la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas. El Grupo Especial supone que las campañas de comercialización y las unidades de medida son idénticas a las especificadas en la Lista CXL.

ANEXO C

LISTA CXL - COMUNIDADES EUROPEAS

Esta Lista es auténtica únicamente en inglés

PARTE IV - PRODUCTOS AGROPECUARIOS: COMPROMISOS DE LIMITACIÓN DE LAS SUBVENCIONES

(Artículo 3 del Acuerdo sobre la Agricultura)

SECCIÓN II: Subvenciones a la exportación: compromisos de reducción de los desembolsos presupuestarios y las cantidades

Designación de los productos y número de las partidas arancelarias a nivel de 6 dígitos del SA (*)	Nivel de base de los desembolsos Millones de ecus	Año civil/otro ejercicio aplicado (*)	Niveles anuales y nivel final de compromiso en materia de desembolsos 1995-2000						Cantidad de base (*) Miles de toneladas	Año civil/otro ejercicio aplicado (*)	Niveles anuales y nivel final de compromiso en materia de cantidades 1995-2000						Cuadros justificantes y documentos de referencia pertinentes
			Millones de ecus								Miles de toneladas						
			4								5	6	7				
1	2	3	1995	1996	1997	1998	1999	2000			1995	1996	1997	1998	1999	2000	8
Azúcar (1)	779,9		733,1	686,3	639,5	592,7	545,9	499,1	1.612,0		1.555,6	1.499,2	1.442,7	1.386,3	1.329,9	1.273,5	

(*) Véase Anexo.

(1) No incluye las exportaciones de azúcar originario de países ACP o de la India, respecto de las cuales la Comunidad no contrae compromisos de reducción. El promedio de las exportaciones en el período comprendido entre 1986 y 1990 ascendió a 1,6 millones de toneladas.

Nota: A los efectos del presente informe del Grupo Especial, se han eliminado de esta página de la Lista de las Comunidades Europeas las referencias a productos distintos del azúcar.

ANEXO D

SOLICITUDES DE ESTABLECIMIENTO DE UN GRUPO ESPECIAL

**ORGANIZACIÓN MUNDIAL
DEL COMERCIO**

WT/DS265/21
11 de julio de 2003

(03-3752)

Original: inglés

**COMUNIDADES EUROPEAS - SUBVENCIONES
A LA EXPORTACIÓN DE AZÚCAR**

Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Australia

La siguiente comunicación, de fecha 9 de julio de 2003, dirigida por la Misión Permanente de Australia al Presidente del Órgano de Solución de Diferencias, se distribuye de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

Las autoridades de mi país me han pedido que presente la siguiente solicitud de establecimiento de un grupo especial en nombre de Australia.

El 27 de septiembre de 2002 Australia solicitó la celebración de consultas con las Comunidades Europeas (CE) de conformidad con el artículo 4 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD), el párrafo 1 del artículo XXII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994), el artículo 19 del Acuerdo sobre la Agricultura y los artículos 4 y 30 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Acuerdo SMC) con respecto a la organización común de mercados del azúcar de las CE y a la aplicación y puesta en práctica de la misma. La solicitud se distribuyó a los Miembros el 1º de octubre de 2002 en el documento con signatura WT/DS265/1. Las consultas se celebraron los días 21 y 22 de noviembre de 2002, pero lamentablemente no dieron lugar a una solución de la diferencia.

Por consiguiente, Australia solicita que se establezca un grupo especial de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4 y el artículo 6 del ESD, el párrafo 2 del artículo XXIII del GATT de 1994, el artículo 19 del Acuerdo sobre la Agricultura y el párrafo 4 del artículo 4 y el artículo 30 del Acuerdo SMC.

Las medidas objeto de la presente solicitud son las subvenciones que las CE conceden por encima de sus niveles de compromiso de reducción respecto del azúcar y los productos que contienen azúcar, incluidos la caña y la remolacha de azúcar, el azúcar de caña y de remolacha transformado y sin transformar y la sacarosa químicamente pura en estado sólido, la melaza procedente de la extracción o refinado de azúcar, la isoglucosa, el jarabe de inulina y los demás productos enumerados en el artículo 1 del Reglamento (CE) Nº 1260/2001 del Consejo de 19 de junio de 2001 por el que se establece la organización común de mercados de las Comunidades Europeas en el sector del azúcar (Diario Oficial de las Comunidades Europeas, 30 de junio de 2001, L 178/1-45).

Las subvenciones mencionadas se conceden mediante el régimen del azúcar de las CE, contenido en varios reglamentos de las CE, incluido el Reglamento N° 1260/2001 del Consejo, y reglamentaciones, políticas administrativas, normas, decisiones y otros instrumentos conexos de las CE, incluidos los instrumentos de fecha anterior al Reglamento mencionado, y su aplicación. Estos instrumentos diversos se denominarán "régimen del azúcar de las CE".

Además de fijar las condiciones relativas a las importaciones de azúcar, el régimen del azúcar de las CE establece las condiciones relativas a la producción, el abastecimiento y las exportaciones de azúcar, incluidas la ayuda interna y las subvenciones a la exportación. El azúcar se clasifica como azúcar dentro de contingente y azúcar fuera de contingente. El azúcar fuera de contingente se conoce como azúcar C. El régimen del azúcar prevé la reclasificación de azúcar dentro de contingente como azúcar C y la de azúcar C como azúcar dentro de contingente. El azúcar clasificado como azúcar C no puede comercializarse en el mercado de las CE.

A Australia le preocupan en particular las subvenciones que las CE conceden a las exportaciones de "azúcar C" en el marco de su régimen del azúcar. En virtud de ese régimen, los productores de azúcar C pueden vender dicho azúcar en el mercado mundial por debajo del costo medio total de producción mediante la subvención cruzada del azúcar C con los beneficios procedentes del azúcar dentro de contingente. Al financiar los pagos a la exportación de azúcar C, las CE rebasan sus compromisos de reducción de las subvenciones a la exportación en el marco del Acuerdo sobre la Agricultura de la OMC.

A Australia también le preocupan en particular las disposiciones del régimen del azúcar de las CE que conceden subvenciones directas supeditadas a los resultados de exportación respecto de una cantidad de aproximadamente 1,6 millones de toneladas de azúcar adicionales a los desembolsos presupuestarios y cantidades de exportaciones subvencionadas que las CE notificaron al Comité de Agricultura de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 18 del Acuerdo sobre la Agricultura. Al aplicar esas medidas, las CE rebasan significativamente los compromisos en materia de desembolsos presupuestarios y cantidades que contrajeron respecto de las subvenciones a la exportación de azúcar en el marco del Acuerdo sobre la Agricultura.

Al conceder subvenciones a la exportación en el sentido de los párrafos 1 a) 1) i), 1 a) 1) iv), 1 a) 2) y 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC que no están permitidas por el Acuerdo sobre la Agricultura, las CE también actúan de manera incompatible con las obligaciones que les corresponden en virtud de los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

Australia considera que la concesión de las subvenciones mencionadas y los elementos pertinentes del régimen del azúcar de las CE son incompatibles con las obligaciones que imponen a las CE las disposiciones siguientes:

- El párrafo 3 del artículo 3, el artículo 8, los párrafos 1 a) y 1 c) del artículo 9 y, subsidiariamente, el párrafo 1 del artículo 10 del Acuerdo sobre la Agricultura.
- Los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias.

Por consiguiente, Australia solicita el establecimiento de un grupo especial de conformidad con el artículo 7 del ESD.

Agradeceré que tenga a bien inscribir este punto en el orden del día de la próxima reunión del OSD, prevista para el 21 de julio de 2003.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS266/21
11 de julio de 2003

(03-3760)

Original: inglés

COMUNIDADES EUROPEAS - SUBVENCIONES A LA EXPORTACIÓN DE AZÚCAR

Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Brasil

La siguiente comunicación, de fecha 9 de julio de 2003, dirigida por la Misión Permanente del Brasil al Presidente del Órgano de Solución de Diferencias, se distribuye de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

El 27 de septiembre de 2002, el Brasil solicitó la celebración de consultas con las Comunidades Europeas ("CE") de conformidad con el artículo 4 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias ("ESD"), el párrafo 1 del artículo XXII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 ("GATT de 1994"), el artículo 19 del Acuerdo sobre la Agricultura y el párrafo 1 del artículo 4 y el artículo 30 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias ("Acuerdo SMC"), con respecto a las subvenciones a la exportación concedidas por las CE a su rama de producción del azúcar. Esa solicitud se distribuyó a los Miembros en el documento WT/DS266/1, G/L/570, G/AG/GEN/53, G/SCM/D48/1, de fecha 1º de octubre de 2002. Las consultas se celebraron en Ginebra los días 21 y 22 de noviembre de 2002, con miras a llegar a una solución mutuamente satisfactoria. Lamentablemente, estas consultas no permitieron resolver la diferencia.

Por consiguiente, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 4 y los artículos 6 y 7 del ESD, el artículo 19 del Acuerdo sobre la Agricultura, el párrafo 4 del artículo 4 y el artículo 30 del Acuerdo SMC y el párrafo 2 del artículo XXIII del GATT, el Brasil solicita por la presente el establecimiento de un grupo especial.

Las medidas específicas en cuestión en esta diferencia son las subvenciones que las CE conceden y mantienen, por encima de sus niveles de compromiso de reducción respecto del azúcar, en virtud del Reglamento (CE) Nº 1260/2001 del Consejo de 19 de junio de 2001 por el que se establece la organización común de mercados de las Comunidades Europeas en el sector del azúcar⁶⁸⁶, y de conformidad con todas las demás disposiciones legislativas, reglamentaciones, políticas administrativas y otros instrumentos relativos al régimen establecido por las CE para el azúcar, incluidas las normas adoptadas de conformidad con el procedimiento a que se refiere el párrafo 2 del artículo 42 del Reglamento (CE) Nº 1260/2001 del Consejo de 19 de junio de 2001, y cualquier otra

⁶⁸⁶ Reglamento (CE) Nº 1260/2001 del Consejo de 19 de junio de 2001 por el que se establece la organización común de mercados en el sector del azúcar, DO L 178/1-45, 30.6.2001, página 1.

disposición conexas. Estas disposiciones se denominan "régimen del azúcar de las CE". Los productos en cuestión son los enumerados en el artículo 1 del Reglamento, incluidos el azúcar de caña o de remolacha y la sacarosa químicamente pura en estado sólido, la melaza procedente de la extracción o del refinado de azúcar, la isoglucosa y el jarabe de inulina. Estos productos se denominan colectivamente "azúcar".

Las CE conceden subvenciones a la exportación de azúcar por encima de los niveles de compromiso de reducción especificados en la Sección II de la Parte IV de su Lista de concesiones (Lista CXL - Comunidades Europeas), en infracción del Acuerdo sobre la Agricultura y el Acuerdo SMC. En particular, al Brasil le preocupan dos categorías de exportaciones subvencionadas de las CE:

- i) El régimen del azúcar de las CE garantiza un precio elevado para el azúcar producido dentro de contingentes de producción. Éste se denomina "azúcar A y B". El azúcar producido por encima de estos contingentes se denomina "azúcar C". El azúcar clasificado como azúcar C no puede venderse en el mercado interno el año en que se produce y, en principio, debe ser exportado. Los pagos en forma de precios elevados que el régimen del azúcar de las CE otorga a los productores y transformadores financian la producción y exportación de azúcar C a precios inferiores al costo total de producción.
- ii) Las CE conceden subvenciones a la exportación a un volumen de azúcar blanco que es ostensiblemente equivalente al volumen de azúcar no refinado que las CE importan en el marco de sus acuerdos preferenciales. Según se informa, este volumen es de aproximadamente 1,6 millones de toneladas.

Las CE excluyen injustificadamente estas subvenciones del cálculo de la cuantía total de subvenciones a la exportación que conceden respecto del azúcar. El volumen de azúcar objeto de estas subvenciones, sólo o en combinación con otras subvenciones a la exportación que las CE conceden respecto del azúcar, excede de los niveles de compromiso de reducción de las subvenciones a la exportación y, por lo tanto, constituye un incumplimiento de las obligaciones que corresponden a las CE en virtud del párrafo 3 del artículo 3, el artículo 8 y los párrafos 1 a) y 1 c) del artículo 9 o, subsidiariamente, del párrafo 1 del artículo 10 del Acuerdo sobre la Agricultura. Al conceder subvenciones a la exportación en el sentido de los párrafos 1 a) 1) i), 1 a) 1 iv), 1 a) 2) y 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC, que no están permitidas por el Acuerdo sobre la Agricultura, las CE también actúan de manera incompatible con las obligaciones que les incumben en virtud de los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

El Brasil pide que la presente solicitud de establecimiento de un grupo especial se inscriba en el orden del día de la próxima reunión del Órgano de Solución de Diferencias, cuya celebración está prevista para el 21 de julio de 2003.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS283/2
11 de julio de 2003

(03-3757)

Original: inglés

COMUNIDADES EUROPEAS - SUBVENCIONES A LA EXPORTACIÓN DE AZÚCAR

Solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Tailandia

La siguiente comunicación, de fecha 9 de julio de 2003, dirigida por la Misión Permanente de Tailandia al Presidente del Órgano de Solución de Diferencias, se distribuye de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

El 14 de marzo de 2003, de conformidad con el artículo 4 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (el "ESD"), el artículo XXIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (el "GATT de 1994"), el artículo 19 del Acuerdo sobre la Agricultura y los artículos 4 y 30 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (el "Acuerdo SMC"), el Reino de Tailandia ("Tailandia") solicitó la celebración de consultas con las Comunidades Europeas (las "CE") con respecto a las subvenciones a la exportación concedidas por las CE en el sector del azúcar. La solicitud se distribuyó a los Miembros el 20 de marzo de 2003 en el documento WT/DS283/1. Las CE y Tailandia celebraron consultas en Ginebra el 8 de abril de 2003 con miras a llegar a una solución mutuamente satisfactoria del asunto, pero no resolvieron la diferencia. De conformidad con el párrafo 7 del artículo 4 y el artículo 6 del ESD, el párrafo 2 del artículo XXIII del GATT de 1994, el artículo 19 del Acuerdo sobre la Agricultura y el párrafo 4 del artículo 4 y el artículo 30 del Acuerdo SMC, Tailandia, por consiguiente, solicita al Órgano de Solución de Diferencias (el "OSD") que establezca un grupo especial que examine el siguiente asunto.

Las medidas en cuestión son las subvenciones a la exportación de azúcar y productos que contienen azúcar concedidas en el marco del Reglamento (CE) N° 1260/2001 del Consejo de 19 de junio de 2001 por el que se establece la organización común de mercados en el sector del azúcar, publicado en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas el 30 de junio de 2001 (L 178/1-45) e instrumentos jurídicos conexos. El Reglamento del Consejo y los instrumentos jurídicos y medidas administrativas conexos se denominarán en adelante "régimen del azúcar de las CE". Los productos en cuestión son los enumerados en el artículo 1 del Reglamento del Consejo, incluidos el azúcar de caña o de remolacha y la sacarosa químicamente pura en estado sólido, la melaza procedente de la extracción o del refinado de azúcar, la isoglucosa y el jarabe de inulina. Estos productos se denominarán en adelante "azúcar".

Con arreglo al régimen del azúcar de las CE, se garantiza un precio de intervención elevado al azúcar producido dentro de contingentes de producción (contingentes "A" y "B"). En principio, el azúcar producido por encima de esos contingentes ("azúcar C") debe ser exportado. En virtud del régimen del azúcar de las CE los exportadores de azúcar C pueden exportar dicho azúcar a precios inferiores al costo medio de producción. Por consiguiente, las CE conceden subvenciones a la exportación de azúcar C en forma de pagos a la exportación de azúcar financiados en virtud de medidas gubernamentales.

Además, con arreglo a su régimen del azúcar, las CE conceden restituciones a la exportación a un volumen de azúcar blanco que las CE alegan que es equivalente al volumen de azúcar no refinado importado en el marco de acuerdos preferenciales en materia de importación. Las restituciones a la exportación cubren la diferencia entre el precio del mercado mundial y los elevados precios que tienen en las CE los productos en cuestión, permitiendo de este modo que esos productos se exporten. Las restituciones a la exportación constituyen subvenciones directas supeditadas a los resultados de exportación.

En el marco del Acuerdo sobre la Agricultura, las CE contrajeron con respecto al azúcar compromisos de reducción de los desembolsos presupuestarios y de la cantidad de exportación. Al determinar los desembolsos presupuestarios destinados a las subvenciones a la exportación de azúcar y las cantidades que se benefician de dichas subvenciones, las CE no tienen en cuenta las exportaciones de azúcar C ni las exportaciones de un volumen de azúcar blanco equivalente a la cantidad de azúcar no refinado importado en el marco de acuerdos preferenciales en materia de importación. Como consecuencia, las CE conceden subvenciones a la exportación de azúcar por encima de sus compromisos de reducción y, por consiguiente, actúan de manera incompatible con las obligaciones que les corresponden en virtud del párrafo 3 del artículo 3, el artículo 8 y los párrafos 1 a) y 1 c) del artículo 9 del Acuerdo sobre la Agricultura o, subsidiariamente, del párrafo 1 del artículo 10 del Acuerdo sobre la Agricultura. Al conceder subvenciones a la exportación en el sentido de los párrafos 1 a) 1) i), 1 a) 1) iv), 1 a) 2) y 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC, que no están permitidas por el Acuerdo sobre la Agricultura, las CE también actúan de manera incompatible con las obligaciones que les corresponden en virtud de los párrafos 1 a) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

Agradeceré que se tenga a bien inscribir la presente solicitud de establecimiento de un grupo especial en el orden del día de la reunión del OSD prevista para el 21 de julio de 2003.
