

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

WT/DS103/AB/RW2
WT/DS113/AB/RW2
20 de diciembre de 2002
(02-7032)

Original: inglés

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

AB-2002-6

Informe del Órgano de Apelación

ÍNDICE

Página

I.	Introducción	1
II.	Antecedentes	5
III.	Argumentos presentados por escrito por los participantes y los terceros participantes	7
A.	<i>Alegaciones de error formuladas por el Canadá - Apelante</i>	7
1.	Párrafo 3 del artículo 10 del <i>Acuerdo sobre la Agricultura</i> : Régimen de la prueba	7
2.	Párrafo 1 c) del artículo 9 del <i>Acuerdo sobre la Agricultura</i> : "Pagos financiados en virtud de medidas gubernamentales"	7
a)	"Pagos"	8
b)	"Financiados en virtud de medidas gubernamentales"	9
3.	Párrafo 1 del artículo 10 del <i>Acuerdo sobre la Agricultura</i> : "Subvenciones a la exportación"	10
B.	<i>Argumentos formulados por escrito por Nueva Zelandia - Apelado</i>	10
1.	Párrafo 3 del artículo 10 del <i>Acuerdo sobre la Agricultura</i> : Régimen de la prueba	10
2.	Párrafo 1 c) del artículo 9 del <i>Acuerdo sobre la Agricultura</i> : "Pagos financiados en virtud de medidas gubernamentales"	11
a)	"Pagos"	11
b)	"Financiados en virtud de medidas gubernamentales"	12
3.	Párrafo 1 del artículo 10 del <i>Acuerdo sobre la Agricultura</i> : "Subvenciones a la exportación"	12
C.	<i>Argumentos formulados por escrito por los Estados Unidos - Apelado</i>	13
1.	Párrafo 3 del artículo 10 del <i>Acuerdo sobre la Agricultura</i> : Régimen de la prueba	13
2.	Párrafo 1 c) del artículo 9 del <i>Acuerdo sobre la Agricultura</i> : "Pagos financiados en virtud de medidas gubernamentales"	13
a)	"Pagos"	13
b)	"Financiados en virtud de medidas gubernamentales"	14
3.	Párrafo 1 del artículo 10 del <i>Acuerdo sobre la Agricultura</i> : "Subvenciones a la exportación"	15
D.	<i>Argumentos formulados por escrito por los terceros participantes</i>	16
1.	Argentina	16
2.	Comunidades Europeas	16
IV.	Cuestiones planteadas en esta apelación	18
V.	Párrafo 3 del artículo 10 del <i>Acuerdo sobre la Agricultura</i> : Régimen de la prueba	18
VI.	Párrafo 1 c) del artículo 9 del <i>Acuerdo sobre la Agricultura</i> : "Pagos financiados en virtud de medidas gubernamentales"	26
A.	<i>"Pagos"</i>	26
1.	Observaciones generales sobre el párrafo 1 c) del artículo 9 del <i>Acuerdo sobre la Agricultura</i>	28
2.	Costos de producción de cada productor considerado individualmente o promedio de la rama de producción	30
3.	Imputación de costos	32
4.	Costos de venta	36

5.	Evaluación de las pruebas	38
6.	Conclusión sobre los "pagos" conforme al párrafo 1 c) del artículo 9	39
B.	"Financiados en virtud de medidas gubernamentales"	39
C.	Conclusión sobre el párrafo 1 c) del artículo 9 del Acuerdo sobre la Agricultura.....	50
VII.	Párrafo 1 del artículo 10 del Acuerdo sobre la Agricultura: "Subvenciones a la exportación"	51
VIII.	Constataciones y conclusiones.....	52

CUADRO DE LOS ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo del asunto y referencia
<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, adoptado el 27 de octubre de 1999, DSR 1999:V, 2057 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, con las modificaciones del informe del Órgano de Apelación, WT/DS103/AB/R, WT/DS113/AB/R, DSR 1999:V, 2097
<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</i> , WT/DS103/AB/RW, WT/DS113/AB/RW, adoptado el 18 de diciembre de 2001 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</i> , WT/DS103/RW, WT/DS113/RW, adoptado el 18 de diciembre de 2001, con las modificaciones del 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 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</i> , WT/DS103/RW2, WT/DS113/RW2, de 26 de julio de 2002
<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>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, con las modificaciones del informe del Órgano de Apelación, WT/DS108/AB/R, DSR 2000:IV, 1677

Título abreviado	Título completo del asunto y referencia
<i>Estados Unidos - Camisas y blusas</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India</i> , WT/DS33/AB/R y Corr.1, adoptado el 23 de mayo de 1997, DSR 1997:I, 323
<i>Estados Unidos - Gluten de trigo</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas de salvaguardia definitivas impuestas a las importaciones de gluten de trigo procedentes de las Comunidades Europeas</i> , WT/DS166/AB/R, adoptado el 19 de enero de 2001

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO
ÓRGANO DE APELACIÓN**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*Apelante:* Canadá*Apelado:* Nueva Zelandia*Apelado:* Estados Unidos*Tercero participante:* Argentina*Tercero participante:* Australia*Tercero participante:* Comunidades Europeas

AB-2002-6

Actuantes:

Baptista, Presidente de la Sección

Sacerdoti, Miembro

Taniguchi, Miembro

I. Introducción

1. El Canadá apela contra determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial *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* ("informe del Grupo Especial") y contra determinadas interpretaciones jurídicas formuladas en dicho informe.¹ El Grupo Especial fue establecido para examinar una reclamación de Nueva Zelandia y los Estados Unidos según la cual determinadas medidas del Canadá destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones del Órgano de Solución de Diferencias ("OSD") en el asunto *Canadá - Productos lácteos*² no son compatibles con las obligaciones que imponen al Canadá el *Acuerdo sobre la Agricultura* y el *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* ("Acuerdo SMC").

2. En *Canadá - Productos lácteos*, el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación constataron, entre otras cosas, que el Canadá proporcionaba, mediante las Clases especiales de

¹ WT/DS103/RW2, WT/DS113/RW2, de 26 de julio de 2002. En el presente informe cuando nos referimos al "Grupo Especial" nos estamos refiriendo al Grupo Especial que se ocupó del segundo recurso de Nueva Zelandia y los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, cuyas constataciones son objeto de esta apelación.

² Las recomendaciones y resoluciones del OSD fueron consecuencia de la adopción, por el OSD, del informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Productos lácteos*. En el presente informe cuando no referimos al "Grupo Especial inicial" nos estamos refiriendo al que examinó la reclamación inicial presentada por Nueva Zelandia y los Estados Unidos.

leche 5 d) y 5 e), "subvenciones a la exportación" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. El Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación constataron también que el Canadá otorgaba esas subvenciones a la exportación por encima de los niveles de compromisos en materia de cantidades especificados en su Lista anexa al *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* (la "Lista") y que, en consecuencia, el Canadá había actuado en forma incompatible con las obligaciones que le correspondían en virtud del párrafo 3 del artículo 3 y el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. El 27 de octubre de 1999, el OSD adoptó el informe del Grupo Especial inicial y el informe del Órgano de Apelación.

3. El 23 de diciembre de 1999, el Canadá, Nueva Zelandia y los Estados Unidos, de conformidad con el párrafo 3 b) del artículo 21 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* ("ESD"), convinieron en que el plazo prudencial para que el Canadá aplicara las recomendaciones y resoluciones del OSD expirara el 31 de diciembre de 2000.³ El 11 de diciembre de 2000, las partes acordaron prorrogar ese plazo hasta el 31 de enero de 2001.⁴

4. El Canadá adoptó posteriormente ciertas medidas con miras a aplicar recomendaciones y resoluciones del OSD. Esas medidas se describen en la sección II del presente informe. El 16 de febrero de 2001, Nueva Zelandia y los Estados Unidos, considerando que algunas de las medidas adoptadas por el Canadá para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD no eran compatibles con las obligaciones que imponían a ese país el *Acuerdo sobre la Agricultura* y el *Acuerdo SMC*, solicitaron que se sometiera el asunto a un grupo especial de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 21 del ESD.⁵

5. En esa misma fecha, Nueva Zelandia y los Estados Unidos solicitaron al OSD autorización para suspender concesiones y otras obligaciones, conforme a lo previsto en el párrafo 2 del artículo 22 del ESD.⁶ El Canadá objetó el nivel de suspensión propuesto y el asunto se sometió a arbitraje conforme a lo previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD.⁷ No obstante, las partes convinieron

³ WT/DS103/10, WT/DS113/10, de 7 de enero de 2000.

⁴ WT/DS103/13, WT/DS113/13, de 13 de diciembre de 2000.

⁵ WT/DS103/16, de 19 de febrero de 2001; WT/DS113/16, de 19 de febrero de 2001.

⁶ WT/DS103/17, de 19 de febrero de 2001; WT/DS113/17, de 19 de febrero de 2001.

⁷ WT/DS103/18, de 28 de febrero de 2001; WT/DS113/18, de 28 de febrero de 2001.

en solicitar al árbitro que suspendiera su labor en espera de los resultados del procedimiento del párrafo 5 del artículo 21.⁸

6. El Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*⁹ constató que el Canadá, a través de su mecanismo de "leche para la exportación comercial" ("CEM"), otorgaba "subvenciones a la exportación" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Ese Grupo Especial constató también que el Canadá otorgaba esas subvenciones a la exportación por encima de los niveles de compromisos en materia de cantidades especificados en su Lista y que, en consecuencia, el Canadá había actuado en forma incompatible con las obligaciones que le imponían el párrafo 3 del artículo 3 y el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. El Órgano de Apelación revocó las constataciones del Grupo Especial sobre la base de que el Grupo Especial había incurrido en error en su interpretación del párrafo 1 c) del artículo 9. El Órgano de Apelación sostuvo que el estándar adecuado para determinar, en ese procedimiento, si se efectuaban "pagos" conforme al párrafo 1 c) del artículo 9 no es el precio interno, como sostuvo el primer Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21, sino los costos de producción del productor. Sin embargo, a la luz de las constataciones fácticas hechas por el primer Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21, no fue posible al Órgano de Apelación determinar si las medidas de aplicación de que se trataba entrañaban o no tales "pagos" y, en consecuencia, subvenciones a la exportación en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9. Por lo tanto, tampoco fue posible al Órgano de Apelación determinar si esas medidas estaban o no en conformidad con el párrafo 3 del artículo 3 y el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.¹⁰

7. El 6 de diciembre de 2001, antes de la adopción de los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación en el primer procedimiento del párrafo 5 del artículo 21¹¹, Nueva Zelandia y los Estados Unidos solicitaron el establecimiento de un segundo grupo especial del párrafo 5 del artículo 21. Sostenían que las medidas adoptadas por el Canadá para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD de 27 de octubre de 1999, es decir, las mismas medidas en cuestión en el primer

⁸ WT/DS103/14, de 5 de enero de 2001, párrafo 9; WT/DS113/14, de 5 de enero de 2001, párrafo 9.

⁹ En el presente informe nos referiremos a ese Grupo Especial como "primer Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21".

¹⁰ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafos 126 y 127.

¹¹ El OSD adoptó el informe del Grupo Especial y el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)* el 18 de diciembre de 2001.

procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, eran incompatibles con las obligaciones que correspondían al Canadá en virtud del *Acuerdo sobre la Agricultura*.¹²

8. El 18 de diciembre de 2001, el Canadá, Nueva Zelandia y los Estados Unidos acordaron que se suspendiera el arbitraje solicitado anteriormente por el Canadá de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 del ESD en espera del resultado del procedimiento del segundo Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21.¹³ Las partes convinieron también en que Nueva Zelandia y los Estados Unidos pedirían la suspensión de las actuaciones del Grupo Especial hasta el 18 de febrero de 2002, con arreglo al párrafo 12 del artículo 12 del ESD.¹⁴

9. En el informe del Grupo Especial, distribuido a los Miembros de la Organización Mundial del Comercio (la "OMC") el 26 de julio de 2002, el Grupo Especial concluyó lo siguiente:

... el Canadá, debido al plan CEM y al mantenimiento de la clase especial de leche 5 d), ha actuado en forma incompatible con las obligaciones que le imponen el párrafo 3 del artículo 3 y el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura* al conceder subvenciones a la exportación en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* por encima de los niveles de compromisos en materia de cantidades especificados en su Lista para las exportaciones de queso y "otros productos lácteos". Teniendo en cuenta la constatación que formulamos subsidiariamente ..., de que el Canadá ha actuado en forma incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, llegamos a la conclusión de que el Canadá ha actuado en forma incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.¹⁵

El Grupo Especial recomendó que el OSD pidiera al Canadá "que ponga su régimen de comercialización de los productos lácteos en conformidad con las obligaciones respecto de las subvenciones a la exportación que le corresponden en virtud del *Acuerdo sobre la Agricultura*".¹⁶

10. El 23 de septiembre de 2002, el Canadá notificó al OSD su intención de apelar con respecto a determinadas cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial y determinadas interpretaciones jurídicas formuladas por éste, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16

¹² WT/DS103/23, de 6 de diciembre de 2001; WT/DS113/23, de 6 de diciembre de 2001.

¹³ WT/DS103/24, de 2 de enero de 2002; WT/DS113/24, de 2 de enero de 2002.

¹⁴ *Ibid.* Esta petición, sin embargo, no comprendía las cuestiones relacionadas con la composición del grupo especial.

¹⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 6.1.

¹⁶ *Ibid.*, párrafo 6.3.

del ESD, y presentó un anuncio de apelación de conformidad con la Regla 20 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación* ("Procedimientos de trabajo").¹⁷ El 3 de octubre de 2002, el Canadá presentó su comunicación del apelante.¹⁸ El 18 de octubre de 2002, Nueva Zelandia y los Estados Unidos presentaron sendas comunicaciones del apelado.¹⁹ En esa misma fecha, la Argentina y las Comunidades Europeas presentaron sendas comunicaciones de terceros participantes.²⁰ El mismo día, Australia notificó a la secretaría del Órgano de Apelación que, aunque no presentaría una comunicación escrita, se proponía participar en la audiencia.²¹

11. La audiencia de la apelación se celebró el 31 de octubre de 2002. Los participantes, así como la Argentina, Australia y las Comunidades Europeas, expusieron verbalmente sus argumentos y respondieron a las preguntas que les formularon los Miembros de la Sección que entendía en la apelación.

II. Antecedentes

12. El Grupo Especial inicial constató, entre otras cosas, y el Órgano de Apelación lo confirmó, que el Canadá, mediante las Clases especiales de leche 5 d) y 5 e), proporcionaba "subvenciones a la exportación" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. También se constató que esas subvenciones se proporcionaban respecto de cantidades de exportaciones que excedían de los niveles de los compromisos en materia de cantidades especificados en la Lista del Canadá. El Grupo Especial inicial llegó a la conclusión, confirmada por el Órgano de Apelación, de que el Canadá, por lo tanto, había actuado en forma incompatible con las obligaciones que le correspondían en virtud del párrafo 3 del artículo 3 y el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.²²

13. Como forma de aplicación de las recomendaciones, el Canadá suprimió la Clase especial de leche 5 e) y restringió las subvenciones a la exportación correspondientes a la Clase especial de

¹⁷ El Canadá apela contra las constataciones del Grupo Especial referentes al párrafo 3 del artículo 3, el artículo 8, el párrafo 1 c) del artículo 9 y los párrafos 1 y 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

¹⁸ De conformidad con la Regla 21 de los *Procedimientos de trabajo*.

¹⁹ De conformidad con la Regla 22 y el párrafo 3 de la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo*.

²⁰ De conformidad con el párrafo 1 de la Regla 24 de los *Procedimientos de trabajo*.

²¹ De conformidad con el párrafo 2 de la Regla 24 de los *Procedimientos de trabajo*.

²² Informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Canadá - Productos lácteos*, párrafo 8.1 a); informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Canadá - Productos lácteos*, párrafo 144 b).

leche 5 d) a los niveles fijados en sus compromisos.²³ Al mismo tiempo el Canadá creó una nueva clase de leche, la Clase 4 m), mediante la cual la leche no comprendida en el contingente puede venderse para alimentación animal en el mercado interno. El Canadá, por lo demás, dejó inalterado su sistema de gestión de la oferta de leche en el mercado interno, en cuyo marco dicha oferta está controlada mediante la asignación de contingentes, por organismos gubernamentales, a cada productor de leche.²⁴ En general, el productor puede vender leche en el mercado interno sólo dentro de los límites de su contingente. La única excepción es que puede vender la leche no comprendida en el contingente en el marco de la nueva Clase 4 m) para alimentación animal en el mercado interno, pero a un precio muy inferior.²⁵ Además, el precio de la leche en el mercado interno es fijado por organismos gubernamentales. Éstos también comercializan la leche destinada al mercado interno, recaudan los ingresos derivados de las ventas y los distribuyen entre los productores.²⁶

14. El Canadá también introdujo una nueva categoría de leche destinada a la elaboración para la exportación, llamada "leche para la exportación comercial" ("CEM"). Las ventas de CEM son efectuadas por productores canadienses a elaboradores canadienses, para la elaboración de diversos productos lácteos destinados a la exportación. Esas ventas se efectúan mediante "contratos previos", es decir, contratos concertados con antelación a la producción de la leche.²⁷ Los productores canadienses pueden vender cualquier cantidad de CEM a los elaboradores, en condiciones negociadas libremente entre el productor y el elaborador. Las ventas de CEM no requieren contingentes ni ninguna otra forma de permisos del Gobierno del Canadá o sus organismos. Los ingresos que generan

²³ Los niveles de los compromisos del Canadá en materia de cantidades, contenidos en la Parte IV, Sección II, de su Lista, son los siguientes: 3.500 toneladas respecto de la mantequilla; 44.953 toneladas respecto de la leche desnatada en polvo; 9.076 toneladas respecto del queso y 30.282 toneladas respecto de otros productos lácteos.

²⁴ En respuesta a las preguntas formuladas en la audiencia, el Canadá declaró que, cuando se creó el sistema de gestión de la oferta de leche, se asignó un contingente entre los agricultores existentes. El Canadá indicó también que el contingente es un derecho transferible y que se ha desarrollado un activo mercado para el contingente. El precio del contingente en este mercado oscila actualmente entre 15.000 y 30.000 dólares canadienses por kilogramo de grasa de mantequilla por día.

²⁵ El precio administrado de la leche de la Clase 4 m) es de 10 dólares canadienses por hectolitro, frente a 49,48 y 56,06 dólares canadienses por hectolitro, que son las cifras entre las que se sitúa el precio de la leche industrial para el mercado interno. El Canadá no cuestiona estas cifras. (Informe del Grupo Especial, nota 410 del párrafo 5.116.)

²⁶ Para una descripción más pormenorizada del sistema anterior de gestión de la oferta de leche véanse el informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Canadá - Productos lácteos*, párrafos 6 a 16, y el informe del Grupo Especial que se ocupó de ese asunto, párrafos 2.1 a 2.66.

²⁷ En la audiencia, el Canadá informó al Órgano de Apelación de que, en general, los productores conciertan los compromisos de venta de CEM con una antelación mínima de 30 días respecto de la venta.

las ventas de CEM son percibidos directamente por los productores sin intervención gubernamental. Pero si se vende en el mercado interno un producto lácteo derivado de CEM, pueden imponerse al elaborador sanciones económicas por desviar el producto lácteo al mercado interno. Los aspectos fácticos del nuevo plan se exponen con mayor detalle en el informe del Grupo Especial.²⁸

III. Argumentos presentados por escrito por los participantes y los terceros participantes

A. Alegaciones de error formuladas por el Canadá - Apelante

1. Párrafo 3 del artículo 10 del Acuerdo sobre la Agricultura: Régimen de la prueba

15. El Canadá alega que la interpretación dada por el Grupo Especial al párrafo 3 del artículo 10 es "claramente errónea", pues esa disposición establece una carga de la prueba "inversa" que obliga al Miembro demandado a acreditar una presunción salvo prueba en contrario de que sus medidas no son incompatibles con sus obligaciones. Corresponde entonces a los Miembros reclamantes presentar pruebas y argumentos que refuten esa presunción.

16. El Canadá sostiene que el Grupo Especial impuso erróneamente una carga mínima a los Miembros reclamantes al examinar si habían logrado establecer una presunción. El Canadá sostiene también que había presentado pruebas suficientes para crear una presunción salvo prueba en contrario de que no existían subvenciones a la exportación y que los Estados Unidos y Nueva Zelandia no lograron refutar esa presunción. Si el Grupo Especial hubiera aplicado debidamente las disposiciones del párrafo 3 del artículo 10, se habría pronunciado en favor del Canadá.

2. Párrafo 1 c) del artículo 9 del Acuerdo sobre la Agricultura: "Pagos financiados en virtud de medidas gubernamentales"

17. El Canadá alega que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que las medidas del Canadá proporcionaban subvenciones a la exportación en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y discrepa de las constataciones del Grupo Especial tanto con respecto a "pagos" como con respecto a "financiados en virtud de medidas gubernamentales".

²⁸ Informe del Grupo Especial, párrafos 2.2 a 2.4. Véase también el informe del Grupo Especial, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafos 3.1 a 3.9. El precio medio de la CEM es de aproximadamente 29 dólares canadienses por hectolitro. (Informe del Grupo Especial, párrafo 5.60.)

a) "Pagos"

18. En lo que respecta a "pagos", el Canadá alega en primer lugar que el Órgano de Apelación tuvo el propósito de que el estándar del costo de producción se basara en los costos de cada productor lechero y no en una cifra única correspondiente al costo medio de producción en toda la rama de producción. El Canadá señala expresiones del Órgano de Apelación como "cada productor decide *por sí mismo*", "el valor ... de la leche *al* productor" y "los costos ... en que haya incurrido *el* productor" como indicaciones de que el Órgano de Apelación se centró en los costos de producción de cada productor lechero. Un promedio de toda la rama de producción, a juicio del Canadá, no tiene "ninguna pertinencia" respecto de las decisiones individuales de los productores que participan en transacciones de CEM.

19. En segundo lugar, el Canadá alega que el Grupo Especial incurrió en error al incluir en la determinación del costo de producción los rendimientos imputados a la mano de obra familiar, a la administración y al capital propio. La imputación de rendimientos constituye una intervención del gobierno en el mercado y está incluida en los estudios anuales del costo de producción que realiza la Comisión de Productos Lácteos del Canadá ("la CDC") con el fin de asegurar que los productores lecheros obtengan "una justa retribución de su trabajo y sus inversiones".²⁹ Además, el rendimiento de la mano de obra familiar, la administración y el capital del propietario se derivan de los beneficios de la empresa de producción de leche. El Canadá afirma que los beneficios son distintos de los costos y, por consiguiente, están excluidos de la determinación del costo de producción.

20. En tercer lugar, el Canadá sostiene que los costos de comercialización, transporte y administración no son costos de producción y, en consecuencia, no deben incluirse en la determinación de éstos. El Canadá discrepa también de la constatación del Grupo Especial de que los costos de la obtención de contingente deben incluirse en la determinación de los costos de producción. Los costos de los contingentes deben tratarse como costos de comercialización limitados al mercado interno y no como costos pertinentes cuando se examinan las ventas de exportación. Por otra parte, el Canadá considera que el contingente es un activo intangible con vida útil indefinida y, en consecuencia, discrepa de la conclusión del Grupo Especial de que los principios de contabilidad generalmente aceptados ("PCGA") permiten la amortización de esos costos.

²⁹ Véase el artículo 8 de la Ley sobre la Comisión de Productos Lácteos del Canadá (R.S.C. 1985, c. C-15) Canadá - Prueba documental 3, presentada por el Canadá al Grupo Especial; Nueva Zelandia - Prueba documental 8, presentada por Nueva Zelandia al Grupo Especial.

21. Por último, el Canadá impugna la naturaleza de las pruebas que, a su juicio, exigió el Grupo Especial para demostrar que no se están efectuando "pagos". Según el Canadá, el Grupo Especial sostuvo que no existirían "pagos" si el Canadá podía demostrar que los costos de producción de cada productor permiten a éste participar en el mercado de la CEM sin sufrir pérdidas. Alega el Canadá que el Grupo Especial, al sostener esto, exigía al Canadá que comparara los costos de cada uno de los productores participantes en transacciones de CEM con los beneficios obtenidos por esos mismos productores. Esto impondría al Canadá una carga "que es imposible esperar que cumpla".³⁰ El Canadá aduce que el párrafo 1 c) del artículo 9 no puede contemplar la existencia de "pagos" cuando un Miembro demuestra que una proporción importante de productores tiene costos de producción que les permiten participar en las transacciones de CEM recuperando su costo total de producción.

b) "Financiados en virtud de medidas gubernamentales"

22. El Canadá sostiene que el Grupo Especial incurrió en error al constatar la existencia de un "vínculo demostrable" entre la financiación de los "pagos" por la venta de CEM y las "medidas gubernamentales" del Canadá. El Canadá considera que, para que exista un vínculo demostrable entre esos dos elementos, es preciso que haya una medida gubernamental afirmativa que influya en las decisiones de los productores, por ejemplo, cuando el gobierno suministra, recauda, proporciona o administra fondos. El Canadá alega que cuando, como en este caso, el gobierno no hace otra cosa que establecer un marco que simplemente *permita* a los productores y elaboradores, si así lo desean, negociar libremente la compra y venta de leche destinada a la exportación, los pagos no son pagos "financiados en virtud de medidas gubernamentales". El Canadá aduce que, como afirmó el Órgano de Apelación, el Gobierno del Canadá no *obliga* ni *lleva* a los productores a producir y vender CEM.³¹

23. A juicio del Canadá, la exención de los elaboradores de CEM del requisito de pagar el precio interno administrado y la prohibición de desviar la CEM al mercado interno no tienen un vínculo demostrable con la financiación de pago alguno, y de ningún modo son incompatibles con las obligaciones que imponen al Canadá los Acuerdos abarcados. De modo similar, el Canadá sostiene que la práctica de comprometer anticipadamente las ventas de CEM no "financia" pagos, sino que asegura que la CEM no sea leche excedentaria.

³⁰ Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 47.

³¹ Informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Canadá - Productos lácteos* (párrafo 5 del artículo 21 - *Nueva Zelandia y Estados Unidos*), párrafo 117.

24. Plantea seguidamente el Canadá que el Grupo Especial, al basarse en el concepto de "subvenciones cruzadas", introduce en el párrafo 1 c) del artículo 9 una noción "extraña" y "de alcance indefinido" sin que esa disciplina haya sido negociada ni aceptada por los Miembros de la OMC.³² El precio interno regulado no financia "pagos", en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9, porque está relacionado únicamente con el mercado interno. El Canadá alega además que no tiene sentido que un productor produzca voluntariamente más leche para venderla con pérdida. El Canadá sostiene también que, en cualquier caso, una constatación sobre la existencia de "subvenciones cruzadas" no puede extenderse al centenar de productores de CEM en el Canadá que no venden leche en el mercado interno.

3. Párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*: "Subvenciones a la exportación"

25. El Canadá sostiene que si el Grupo Especial hubiera interpretado correctamente el punto d) de la Lista ilustrativa de subvenciones a la exportación ("Lista ilustrativa") del Anexo I del *Acuerdo SMC*, teniendo en cuenta el contexto que ofrece el párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 de ese Acuerdo, sólo podría haber llegado a la conclusión de que la CEM no se proporciona "indirectamente por medio de programas impuestos por las autoridades". El Grupo Especial también incurrió en error al rechazar las pruebas presentadas por el Canadá que indicaban que la CEM se ofrece en condiciones igualmente favorables que las aplicables a los componentes de la leche con arreglo al Programa de Importación para la Reexportación ("IREP") del Canadá. Por lo tanto, en opinión del Canadá, las ventas de CEM no constituyen subvenciones a la exportación en el sentido del párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

B. *Argumentos formulados por escrito por Nueva Zelandia - Apelado*

1. Párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*: Régimen de la prueba

26. Nueva Zelandia argumenta que, si el Grupo Especial no aplicó las normas sobre la carga de la prueba establecidas en el párrafo 3 del artículo 10, tal cosa favoreció al Canadá porque quedó eximido de una carga que de otro modo le habría correspondido. Por otra parte, el análisis del Grupo Especial "pone de manifiesto" que el Grupo Especial efectivamente *exigió* al Canadá que acreditara la inexistencia de subvenciones a la exportación y que el Canadá no satisfizo esa carga. Nueva Zelandia

³² Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 91.

sostiene que, de todos modos, cualquier error en que haya podido incurrir el Grupo Especial al interpretar el párrafo 3 del artículo 10 no tuvo ninguna consecuencia en el resultado de este caso.

2. Párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*: "Pagos financiados en virtud de medidas gubernamentales"

a) "Pagos"

27. Nueva Zelandia sostiene que las objeciones del Canadá a la aplicación por el Grupo Especial del estándar del costo total medio de producción se basan en un rechazo de la lógica inherente a este estándar. El criterio del Canadá haría que este estándar sea "fundamentalmente impracticable" y "lo privaría de todo contenido".³³

28. Nueva Zelandia sostiene, en primer lugar, que la única forma de efectuar una determinación acerca de si los productores realizan ventas de CEM a precios inferiores al costo total medio de producción consiste en examinar una determinación del promedio del costo total de producción para toda la rama de producción. Según Nueva Zelandia, una determinación del costo total medio de producción basada en los costos de producción de cada productor, como propone el Canadá, es "simplemente impracticable"³⁴ y supone la necesidad de tomar en consideración el costo total medio de producción de todos y cada uno de los productores canadienses para poder establecer si se han efectuado "pagos".

29. En segundo lugar, Nueva Zelandia argumenta que los costos imputados a la mano de obra familiar, a la remuneración de la gestión y al rendimiento del capital propio deben incluirse en la determinación del costo de producción, porque representan costos incurridos por el productor. Nueva Zelandia considera que esos costos imputados se diferencian de los beneficios porque éstos surgen "además y por encima" de todos los costos fijos y variables.³⁵ Nueva Zelandia considera también que el Grupo Especial actuó con acierto al basarse en datos sobre costos de producción de la CDC, porque estos datos se basan en un estudio objetivo y se someten a verificación.

30. En tercer lugar, Nueva Zelandia sostiene que también es infundada la reclamación del Canadá respecto de la forma en que el Grupo Especial trató los costos de transporte y comercialización, así como los costos relativos a los contingentes. Según Nueva Zelandia, todos esos costos son costos en

³³ Comunicación del apelado presentada por Nueva Zelandia, párrafos 3.08 y 3.17.

³⁴ *Ibid.*, párrafo 3.35.

³⁵ *Ibid.*, párrafo 3.23.

que han incurrido los productores y que se deben recuperar mediante el precio de venta. No cambia este hecho porque se los describa como costos de "comercialización" y no como costos de "producción". También aduce Nueva Zelandia que no es posible eliminar los costos relativos a los contingentes asignándolos al mercado interno, porque el Órgano de Apelación ha dicho que deben tenerse en cuenta los costos relacionados tanto con el mercado interno como con el mercado de exportación.

b) "Financiados en virtud de medidas gubernamentales"

31. Nueva Zelandia opina que lo esencial de las objeciones del Canadá a las conclusiones del Grupo Especial sobre la expresión "financiados en virtud de medidas gubernamentales" reside en que la medida gubernamental de que se trata no "obliga" ni "lleva" a los productores a "producir y vender" CEM. Sin embargo, Nueva Zelandia estima que el Órgano de Apelación no ha constatado que los pagos sólo pueden ser "financiados en virtud de medidas gubernamentales" cuando los productores estuviesen "obligados" o fuesen "llevados" a producir y vender CEM. Por el contrario, el Grupo Especial examinó correctamente si existía o no un vínculo demostrable entre la medida gubernamental y la financiación de "pagos".

32. A juicio de Nueva Zelandia, el hecho de eximir al elaborador de la necesidad de pagar el precio interno más alto se vincula claramente con la financiación de "pagos". La exención tiene por único objetivo proporcionar leche para la elaboración destinada a la exportación. Ésta no sería posible si los elaboradores tuvieran que adquirir la leche al precio del mercado interno.

33. Con respecto al argumento del Canadá de que el concepto de "subvenciones cruzadas" es "extraño" al *Acuerdo sobre la Agricultura* y a cualquier otro Acuerdo abarcado, Nueva Zelandia alega que las subvenciones cruzadas son pertinentes en virtud del *Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* ("*Acuerdo Antidumping*"). Además, el Órgano de Apelación, en el primer procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, señaló, como una consideración pertinente, la posibilidad de las subvenciones cruzadas en el marco del párrafo 1 c) del artículo 9.

3. Párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*: "Subvenciones a la exportación"

34. En opinión de Nueva Zelandia, los argumentos del Canadá según los cuales el Grupo Especial debió haber extraído orientación del artículo 1 del *Acuerdo SMC* para su interpretación del punto d) de la Lista ilustrativa de ese Acuerdo restringirían artificialmente el alcance del punto d). Según

Nueva Zelanda, el Grupo Especial aplicó el punto d) conforme a sus propios términos, y era innecesario recurrir a otras fuentes para ampliar o restringir el alcance de esa disposición. Nueva Zelanda concuerda también con el Grupo Especial en que las importaciones del IREP se ofrecen a los elaboradores para la exportación en condiciones comerciales menos favorables que la CEM.

C. *Argumentos formulados por escrito por los Estados Unidos - Apelado*

1. Párrafo 3 del artículo 10 del Acuerdo sobre la Agricultura: Régimen de la prueba

35. Los Estados Unidos alegan que la objeción del Canadá a la interpretación dada por el Grupo Especial al párrafo 3 del artículo 10 pasa por alto el hecho de que el criterio del Grupo Especial sólo puede beneficiar al Canadá, porque el Grupo Especial inicialmente realizó un examen innecesario acerca de si los reclamantes habían logrado establecer una presunción. Sin embargo, los Estados Unidos estiman que ese paso adicional no alteró los resultados de la diferencia.

2. Párrafo 1 c) del artículo 9 del Acuerdo sobre la Agricultura: "Pagos financiados en virtud de medidas gubernamentales"

a) "Pagos"

36. Los Estados Unidos opinan que el Grupo Especial llegó acertadamente a la conclusión de que los productores lecheros canadienses efectúan "pagos" a los elaboradores de leche canadienses. En primer lugar, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial llegó con acierto a la conclusión de que el Órgano de Apelación, en el primer procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, no se refirió a un estándar del costo de producción individual, y que un punto de referencia del costo de producción basado en los productores considerados individualmente era "impracticable".³⁶

37. En segundo lugar, los Estados Unidos concuerdan con el Grupo Especial en que el punto de referencia del costo de producción debe incluir todos los costos económicos. Con respecto a la imputación de costos, el Grupo Especial reconoció con acierto que la inversión en la empresa lechera de mano de obra familiar, administración y capital entraña costos de oportunidad económicos. El hecho de que la CDC calcula anualmente esos costos para incluirlos en su estudio de los costos de producción contradice el argumento del Canadá de que la determinación de una cuantía adecuada por concepto de rendimiento imputado de la mano de obra familiar, la administración y el capital del propietario es intrínsecamente especulativa, a la vez que subjetiva. Los Estados Unidos afirman que

³⁶ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 29.

la utilización de estos datos para establecer el precio interno regulado en nada afecta a la validez de los mismos.

38. En tercer término, los Estados Unidos concuerdan también con el Grupo Especial en que los costos de transporte, administración y comercialización deben incluirse en el estándar del costo de producción, porque representan costos reales que el productor debe recuperar para poder mantenerse en actividad con el curso del tiempo. Del mismo modo, el costo que supone la obtención de un contingente de producción representa un costo real en que el productor incurrirá en la producción de leche, cualquiera que sea el régimen aplicable a ese costo conforme a los principios de contabilidad.

39. Por último, los Estados Unidos sostienen que el Grupo Especial llegó con acierto a la conclusión de que los datos del Canadá sobre cada productor no demuestran que los productores no estén efectuando "pagos" a los elaboradores. El Canadá no pudo presentar pruebas que establecieran la correlación entre los costos de producción de cada productor y las ventas de cada productor en el mercado de la CEM, y el Grupo Especial se rehusó acertadamente a presumir que sólo participaban en ese mercado productores cuyos costos de producción eran inferiores al precio de la CEM.

b) "Financiados en virtud de medidas gubernamentales"

40. Los Estados Unidos alegan que no tienen fundamento las objeciones del Canadá respecto de las constataciones del Grupo Especial con respecto a la frase "financiados en virtud de medidas gubernamentales". Los Estados Unidos discrepan de la aparente aseveración del Canadá de que el Órgano de Apelación ya se ha pronunciado acerca del elemento del párrafo 1 c) del artículo 9 referente a las medidas gubernamentales. El Órgano de Apelación no ha declarado que conforme a dicha disposición los productores deban estar "obligados" a producir leche adicional destinada a la exportación, o ser "llevados" a hacerlo.

41. A juicio de los Estados Unidos, el Órgano de Apelación explicó, en el primer procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, que las medidas gubernamentales pertinentes podían incluir la regulación de la oferta y el precio de la leche en el mercado interno. El Grupo Especial llegó entonces a la correcta conclusión de que un productor lechero que procurara maximizar sus beneficios consideraría la medida en que el precio regulado de la leche para el mercado interno, que cubriera sus costos, le permitiría efectuar ventas adicionales en el mercado de la CEM sin dejar de cubrir sus costos marginales. El Canadá se equivoca al afirmar que el Grupo Especial constató que las medidas gubernamentales canadienses simplemente hacen posible que los productores efectúen "pagos".

42. Los Estados Unidos están de acuerdo en que las políticas adoptadas por el Canadá, de eximir al elaborador del pago del precio más alto que rige en el mercado interno y prohibir que la CEM se desvíe a ese mercado, respaldan la constatación del Grupo Especial de que los pagos son "financiados en virtud de medidas gubernamentales". Mediante estas políticas, las medidas gubernamentales del Canadá aseguran que la mayor parte de la leche no contingentada se canalice hacia el mercado de la CEM.

43. Los Estados Unidos también están de acuerdo con el Grupo Especial en que el requisito de comprometer las ventas de la CEM anticipadamente crea un incentivo más para que se dedique al mercado de la CEM una cantidad de leche mayor que la que se le destinaría de otro modo. Debido a ello, la política de compromisos anticipados apoya la constatación del Grupo Especial de la existencia de un "vínculo demostrable" entre las medidas gubernamentales y la financiación de "pagos".

44. Por último, los Estados Unidos consideran que el Canadá presenta en términos inexactos el análisis del Grupo Especial de la regulación por el Canadá de la oferta y el precio de la leche en el mercado interno. El Grupo Especial no creó ninguna nueva forma de subvenciones ni ninguna nueva obligación en el régimen de la OMC; por el contrario, siguió "cuidadosamente" la orientación impartida a ese respecto por el Órgano de Apelación y empleó la expresión "subvenciones cruzadas" como una fórmula sintética conveniente en su análisis de las medidas gubernamentales en forma de regulación del precio y la oferta de leche en el mercado interno.³⁷ Los Estados Unidos afirman que el Grupo Especial examinó cuidadosamente si el precio interno regulado permitía a los productores efectuar ventas de CEM en condiciones menos rentables sin dejar de cubrir, al menos, sus costos de producción marginales.

3. Párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*: "Subvenciones a la exportación"

45. Según los Estados Unidos, el Grupo Especial constató acertadamente que el plan canadiense de la CEM es incompatible con el párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Contrariamente a lo que afirma el Canadá, el Grupo Especial no omitió tomar en consideración ningún contexto pertinente al aplicar el punto d) de la Lista ilustrativa del *Acuerdo SMC*. Además, los Estados Unidos concuerdan con el Grupo Especial en que los elaboradores de leche del Canadá obtienen la CEM en condiciones más favorables que la leche entera en polvo a través del IREP.

³⁷ Comunicación del apelado presentada por los Estados Unidos, párrafo 61.

D. *Argumentos formulados por escrito por los terceros participantes*

1. Argentina

46. La Argentina coincide en términos generales con el razonamiento del Grupo Especial respecto del párrafo 1 c) del artículo 9 y considera que, teniendo en cuenta las características del sistema canadiense de oferta de leche -analizado por el Grupo Especial-, los productores lecheros canadienses destinarán su producción excedentaria al mercado de la CEM. La Argentina sostiene también que el empleo de los términos "en virtud de", en lugar de la preposición "por", indica que el párrafo 1 c) del artículo 9 incluye situaciones en que los "pagos" no son financiados directamente por el gobierno, y en que éste no interviene directamente en la operación de "pago", sino que crea "todo un conjunto de circunstancias" que termina resultando en la existencia de "pagos" a la exportación.³⁸

47. En lo que respecta al párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, la Argentina concuerda con el Grupo Especial en que el Canadá no ha acreditado la ausencia de los tres elementos de las subvenciones a la exportación que contempla el punto d) de la Lista ilustrativa del *Acuerdo SMC*. Una medida gubernamental que esté comprendida en el punto d) de la Lista ilustrativa del *Acuerdo SMC* constituye, al mismo tiempo, una "subvención a la exportación" en el sentido del párrafo 1 del artículo 10, aun cuando no exista adeudo en la contabilidad pública.

2. Comunidades Europeas

48. Las Comunidades Europeas están de acuerdo con el Canadá en que el Grupo Especial interpretó erróneamente el párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. La norma en materia de prueba que ha de aplicarse en este caso es que el Canadá deberá acreditar *prima facie* que su medida no constituye una "subvención a la exportación".

49. Con respecto a la cuestión de los "pagos" conforme al párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, las Comunidades Europeas consideran que el costo total medio de producción no constituye el punto de referencia apropiado para establecer si existen "pagos" en el sentido de esa disposición. Con el estándar del Grupo Especial es posible constatar la existencia de una subvención cuando no se otorga ningún "beneficio" y, de cualquier modo, ese estándar es "impracticable".³⁹ El

³⁸ Comunicación de la Argentina como tercero participante, párrafo 26.

³⁹ Comunicación de las Comunidades Europeas como tercero participante, título de la sección A.1 b) del capítulo IV, página 12.

Grupo Especial también incurrió en error al incluir en el estándar del costo de producción una cantidad por concepto de beneficios, así como rubros de costos tales como mano de obra familiar, remuneración de la gestión y rendimiento del capital propio. Por último, al examinar las pruebas de la existencia de "pagos", el Grupo Especial impuso al Canadá una carga probatoria insuperable.

50. En lo que respecta a la expresión "financiados en virtud de medidas gubernamentales", las Comunidades Europeas "apoyan plenamente" la apelación del Canadá.⁴⁰ El Grupo Especial, al constatar que bastaba demostrar que las medidas gubernamentales hacían posibles las ventas, aplicó un estándar que contradice la orientación impartida por el Órgano de Apelación. Ninguna de las cuatro medidas gubernamentales que señala el Grupo Especial -a saber: la prohibición de desviar la CEM al mercado interno; la exención de los elaboradores para la exportación de la necesidad de pagar el precio fijado para el mercado interno; las subvenciones cruzadas; y el requisito de los contratos anticipados- es suficiente para determinar que los productores están obligados a suministrar CEM o son llevados a hacerlo.

51. Las Comunidades Europeas estiman que el Grupo Especial amplió las obligaciones que establece el párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. La interpretación del término "financiados" en un sentido que abarca también los pagos en especie va más allá del sentido corriente de ese término. El párrafo 1 c) del artículo 9 sólo comprende los pagos hechos por particulares en la medida en que tales "pagos" se financien con ingresos derivados de un gravamen impuesto sobre el respectivo producto agropecuario. En consecuencia, las Comunidades Europeas sostienen que, para que una medida quede comprendida en el párrafo 1 c) del artículo 9, es preciso que las autoridades "impongan" u "ordenen" pagos.⁴¹

52. Las Comunidades Europeas sostienen, además, que las constataciones del Grupo Especial parten del supuesto de que los Miembros de la OMC se propusieron evitar las subvenciones cruzadas, es decir, que fue el propósito de los Miembros enfocar la *omisión* de los gobiernos de impedir el "comportamiento económico natural" de las subvenciones cruzadas.⁴² Sin embargo, el párrafo 1 c) del artículo 9, como todas las normas de la OMC, sólo se refiere a *actos* de los gobiernos y no a sus *omisiones*.

⁴⁰ *Ibid.*, párrafo 67.

⁴¹ *Ibid.*, título de la sección B.4 b) del capítulo IV, página 25.

⁴² Comunicación de las Comunidades Europeas como tercero participante, párrafo 115.

53. Las Comunidades Europeas no están de acuerdo con las constataciones del Grupo Especial sobre el párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. En esa disposición, el concepto de subvención a la exportación debe interpretarse con la misma extensión⁴³ de la definición básica de subvenciones que figura en el *Acuerdo SMC*, salvo cuando el *Acuerdo sobre la Agricultura* dispone otra cosa expresamente. A juicio de las Comunidades Europeas, la medida en litigio no se ajusta a los elementos básicos de la definición de "contribución financiera" a tenor del párrafo 1 a) 1) iv) del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, porque no "encomiend[a] a una entidad privada ... o le orden[a] que ... lleve a cabo" una función que en otro caso desempeñarían los gobiernos. Tampoco es la medida un "programa impuesto por las autoridades" en el sentido del punto d) de la Lista ilustrativa del *Acuerdo SMC*.

IV. Cuestiones planteadas en esta apelación

54. En esta apelación se plantean las cuestiones siguientes:

- a) si el Grupo Especial incurrió en error, en el párrafo 5.18 de su informe, en su constatación referente al párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura* respecto de la asignación de la carga de la prueba con arreglo a dicha disposición;
- b) si el Grupo Especial incurrió en error, en los párrafos 5.89 y 5.135 de su informe, en su constatación referente al párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, en particular al constatar que la "leche para la exportación comercial" ("CEM") entraña "pagos" que son "financiados en virtud de medidas gubernamentales"; y
- c) si el Grupo Especial incurrió en error, en el párrafo 5.165 de su informe, en su constatación subsidiaria referente al párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura* según la cual la CEM supone subvenciones a la exportación aplicadas en forma incompatible con esa disposición.

V. Párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*: Régimen de la prueba

55. Al comienzo de sus constataciones, el Grupo Especial examinó la importancia que tiene en estas actuaciones el párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Observó que las partes estaban de acuerdo en que, con arreglo a esa disposición, la carga de la prueba correspondía al

⁴³ *Ibid.*, párrafo 125.

Canadá -el Miembro demandado-.⁴⁴ En consecuencia, el Grupo Especial consideró que si los reclamantes demostraban "que el Canadá se ha excedido de los niveles de sus compromisos en materia de reducción de las subvenciones a la exportación de determinados productos lácteos", correspondería al Canadá acreditar que no otorga ninguna subvención a la exportación respecto de las cantidades que exceden del nivel de sus compromisos.⁴⁵ A ese respecto, el Grupo Especial declaró lo siguiente:

... la interpretación práctica del párrafo 3 del artículo 10 requiere que los reclamantes acrediten *prima facie* la presencia de los elementos de las subvenciones a la exportación alegadas.

... [s]iempre que [los reclamantes] hayan establecido una presunción de que determinados elementos del régimen canadiense de regulación de su producción lechera constituyen subvenciones a la exportación con arreglo al párrafo 1 c) del párrafo 9 o al párrafo 1 del artículo 10, corresponderá entonces al Canadá, conforme al párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura* ... acreditar que [esos productos] no se benefician de esos tipos de subvenciones a la exportación.⁴⁶ (sin subrayar en el original)

56. Esto significa que el Grupo Especial previó, respecto del párrafo 3 del artículo 10, un procedimiento en tres pasos:

- i) el/los Miembro(s) *reclamante(s)* debe(n) demostrar que el Miembro demandado ha exportado un producto agropecuario en cantidades que exceden del nivel especificado en materia de cantidades en su Lista anexa al *Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* (la "Lista");
- ii) el/los Miembro(s) *reclamante(s)* debe(n), a continuación, "establecer" una presunción de la presencia de "los elementos de las subvenciones a la exportación alegadas"; y
- iii) el/los Miembro(s) *demandado(s)* debe(n) demostrar que no se ha otorgado ninguna subvención a las exportaciones del producto por encima del nivel de los compromisos en materia de cantidades.

57. El Canadá considera que el Grupo Especial incurrió en error al exigir que los Miembros reclamantes acreditaran *prima facie* sus alegaciones. En consecuencia, el Canadá sostiene que el

⁴⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 5.13. Véanse también los párrafos 3.4 y 3.5.

⁴⁵ *Ibid.*, párrafo 5.15.

⁴⁶ *Ibid.*, párrafos 5.18 y 5.19.

Grupo Especial no aplicó debidamente la carga de la prueba. El Canadá afirma que el párrafo 3 del artículo 10:

... establece una inversión de la carga de la prueba que ... obliga al Miembro demandado a acreditar una presunción salvo prueba en contrario de que sus medidas no son incompatibles con sus obligaciones. Corresponde entonces al Miembro reclamante presentar pruebas y argumentos que refuten esa presunción.⁴⁷

58. El Canadá sostiene en su apelación que el Grupo Especial que entendió inicialmente en el asunto *Canadá - Productos lácteos*⁴⁸ interpretó correctamente el párrafo 3 del artículo 10.

59. En el procedimiento del Grupo Especial inicial, éste hizo las siguientes observaciones a propósito del párrafo 3 del artículo 10:

La citada disposición *desplaza la carga de la prueba* del reclamante al demandado. La parte demandada (es decir el país exportador) que alegue que las cantidades exportadas por encima del nivel de su compromiso de reducción no están subvencionadas debe demostrar que no se ha otorgado ninguna subvención a la exportación para la cantidad exportada en cuestión. Todas las partes en la diferencia coinciden en que el texto del párrafo 3 del artículo 10 tiene este efecto de inversión de la carga de la prueba con respecto a la regla usual.⁴⁹ (sin cursivas en el original; se omite la nota de pie de página)

60. El Grupo Especial inicial no exigió que el Miembro reclamante acreditara *prima facie* sus alegaciones; es decir, no incluyó en su razonamiento la segunda de los pasos enumerados antes. En cambio interpretó que el párrafo 3 del artículo 10 imponía al Miembro demandado la carga de demostrar que no se otorgaban subvenciones a exportaciones por encima de los niveles de compromisos (es decir, el tercer paso citado antes).⁵⁰

61. En el primer procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, el Grupo Especial expresó un punto de vista muy similar al considerar que "cuando los compromisos de reducción han sido excedidos, el

⁴⁷ Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 31.

⁴⁸ En el presente informe cuando nos referimos al "Grupo Especial inicial" nos estamos refiriendo al Grupo Especial que examinó la reclamación inicial presentada por Nueva Zelanda y los Estados Unidos.

⁴⁹ Informe del Grupo Especial, *Canadá - Productos lácteos*, párrafo 7.33.

⁵⁰ El Grupo Especial inicial también determinó que el Canadá había exportado productos lácteos en cantidades que excedían del nivel de sus compromisos en materia de cantidades (o sea, la primera de los pasos citados *supra*). (*Ibid.*, párrafo 7.34.)

párrafo 3 del artículo 10 tiene el efecto de invertir la carga habitual de la prueba".⁵¹ Ese Grupo Especial no exigió que los Miembros reclamantes acreditaran *prima facie* la presencia de los elementos de las subvenciones a la exportación alegadas.

62. El sentido del párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura* también fue examinado en el procedimiento inicial en el asunto *Estados Unidos - EVE*. En esa diferencia, el Grupo Especial consideró "evidente" que el párrafo 3 del artículo 10 "desplaza" o, como también dijo, "invierte" la regla habitual de que recae en el Miembro reclamante la carga de probar sus alegaciones.⁵² Ese Grupo Especial tampoco hizo ninguna mención de que la parte reclamante debiera establecer una presunción de la existencia de los elementos de la subvención a la exportación alegada.

63. Aunque el párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura* ha sido examinado por varios grupos especiales, es ésta la primera oportunidad en que el Órgano de Apelación examina esta disposición.

64. Antes de ocuparnos del párrafo 3 del artículo 10, será útil recordar nuestra consideración de la carga de la prueba como cuestión general. Esta cuestión fue examinada por primera vez en el asunto *Estados Unidos - Camisas y blusas*, en el que dijimos lo siguiente:

... diversos tribunales internacionales, incluida la Corte Internacional de Justicia, [han] aceptado y aplicado de forma general y concordante la norma según la cual la parte que alega un hecho -sea el demandante o el demandado- debe aportar la prueba correspondiente. Además, es una regla de prueba generalmente aceptada en los ordenamientos jurídicos de tradición romanista, en el common law y, de hecho, en la mayor parte de las jurisdicciones, que la carga de la prueba incumbe a la parte, sea el demandante o el demandado, que afirma una determinada reclamación o defensa. Si esa parte presenta pruebas suficientes para fundar la presunción de que su reclamación es legítima, la carga de la prueba se desplaza a la otra parte, que deberá aportar pruebas suficientes para refutar la presunción.⁵³ (se han omitido las notas de pie de página)

65. En el asunto *CE - Hormonas* dijimos lo siguiente:

Inicialmente la carga de la prueba corresponde al reclamante, que debe acreditar *prima facie* la incompatibilidad con determinada disposición del *Acuerdo MSF* en que haya incurrido el demandado, o más concretamente, la incompatibilidad de las

⁵¹ Informe del Grupo Especial, *Canadá - Productos lácteos* (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos), párrafo 6.3.

⁵² Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - EVE*, párrafos 7.136 y 7.161.

⁵³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas*, página 16.

medidas sanitarias o fitosanitarias del demandado contra las cuales reclama. Cuando ello se haya acreditado *prima facie*, la carga de la prueba se desplaza al demandado, que debe a su vez contrarrestar o refutar la incompatibilidad alegada.⁵⁴

66. Como puede verse, hemos declarado sistemáticamente que, como cuestión general, la carga de la prueba recae en el Miembro reclamante. Ese Miembro debe acreditar *prima facie* su alegación presentando pruebas suficientes para crear una presunción favorable a la misma. Si el Miembro reclamante lo logra, el Miembro demandado puede intentar, entonces, refutar esa presunción. En consecuencia, con arreglo a la distribución habitual de la carga de la prueba, la medida adoptada por un Miembro demandado será tratada como *compatible* con el régimen de la OMC mientras no se presenten pruebas suficientes para demostrar lo contrario. No será fácil que constatemos que no son aplicables las reglas habituales sobre la carga de la prueba, porque esas reglas reflejan un "canon en materia de prueba" aceptado y aplicado en procedimientos internacionales.

67. El párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura* dice lo siguiente:

*Prevención de la elusión de los compromisos en
materia de subvenciones a la exportación*

...

3. 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. (sin cursivas en el original)

68. Esta disposición exige que determinado Miembro, en determinadas circunstancias, "[demuestre] que ... no se ha otorgado ninguna subvención a la exportación". Comenzaremos por identificar el Miembro determinado y las circunstancias determinadas a los que específicamente se aplica el párrafo 3 del artículo 10. La disposición se refiere a un Miembro que formula una "alegación" de que ciertas exportaciones "*no está[n] siendo* subvencionada[s]". Aunque el término "alegación" suele referirse a la aseveración del Miembro reclamante de que una medida es *incompatible* con el régimen de la OMC, en esta disposición dicho término se refiere a la aseveración del Miembro demandado de que una medida es *compatible* con ese régimen. La "alegación" a la que se refiere el párrafo 3 del artículo 10, por lo tanto, es un argumento en su defensa que hace el Miembro demandado.

⁵⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Hormonas*, párrafo 98.

69. El párrafo 3 del artículo 10 no impone ninguna obligación sustantiva que regule el otorgamiento de subvenciones a la exportación con arreglo al *Acuerdo sobre la Agricultura*. Lo que dispone es una regla especial de prueba para las subvenciones a la exportación, aplicable en determinadas diferencias referentes a los artículos 3, 8, 9 y 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

70. 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.⁵⁵ Cuando un Miembro alega que otro Miembro ha actuado 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*.

71. 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.

72. 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.

⁵⁵ 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".

73. Si el Miembro reclamante logra probar la parte cuantitativa de la alegación, y el Miembro demandado controvierte el aspecto de la alegación referente a las subvenciones a la exportación, en virtud del párrafo 3 del artículo 10 el Miembro demandado "*deberá demostrar* que ... no se ha otorgado ninguna subvención a la exportación" para la cantidad exportada excedente. (sin cursivas en el original) El texto del párrafo 3 del artículo 10 tiene el propósito inequívoco de alterar las reglas generalmente aceptadas en materia de carga de la prueba. El verbo inglés "*establish*" ("establecer") es sinónimo de los verbos "*demonstrate*" ("demostrar") y "*prove*" ("probar").⁵⁶ Por otra parte, el verbo auxiliar inglés "*must*" ("deberá") indica que el Miembro demandado tiene la obligación -o carga jurídica- de "demostrar" o "probar" que "no se ha otorgado ninguna subvención a la exportación".

74. El sentido corriente del texto queda confirmado por el contexto inmediato del párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. El título del artículo 10 es "*Prevención de la elusión de los compromisos en materia de subvenciones a la exportación*". Como parte de esta disposición, su párrafo 3 persigue esta finalidad. 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. La inversión de la regla habitual obliga al Miembro demandado a soportar las consecuencias de cualquier duda referente a la prueba de las subvenciones a la exportación. 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.

75. Por lo tanto, en lo que respecta a la parte de la alegación referente a las subvenciones a la exportación, el Miembro reclamante, siempre que haya demostrado el aspecto cuantitativo de la alegación, queda eximido de la carga, que la regla habitual le impondría, de acreditar *prima facie* la existencia de subvenciones a la exportación de la cantidad excedente. En consecuencia, no estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que el Miembro reclamante deba establecer una presunción en apoyo de esta parte de su alegación. En la práctica puede ocurrir que el Miembro reclamante quiera presentar pruebas para refutar las que haya presentado el Miembro demandado. Pero el Miembro reclamante no está obligado a asumir la iniciativa en la presentación de pruebas ante el grupo especial, y es perfectamente posible que su alegación tenga éxito sin que haya presentado prueba alguna -si el

⁵⁶ *The Shorter Oxford English Dictionary*, C.T. Onions (comp.) (Guild Publishing, 1983), volumen I, página 682; *Roget's Thesaurus of English words and phrases* (Longman Group Limited, 1982), página 809.

Miembro demandado no cumple su carga jurídica de demostrar que no se ha otorgado ninguna subvención a la exportación respecto de la cantidad excedente-.

76. En consecuencia, constatamos que el Grupo Especial incurrió en error, en el párrafo 5.18 de su informe, en su interpretación del párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, al imponer a los Miembros reclamantes el deber de establecer una presunción en apoyo de todos los aspectos de sus alegaciones referentes al párrafo 3 del artículo 3, el artículo 8, el párrafo 1 c) del artículo 9 y el párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.⁵⁷ Una vez que el Grupo Especial hubo determinado que los reclamantes habían demostrado que el Canadá había exportado productos lácteos en cantidades que excedían de los niveles de sus compromisos en materia de cantidades, debió haber procedido directamente a exigir que el Canadá demostrase que las exportaciones de productos lácteos no se beneficiaban de ninguna subvención. En lugar de ello, el paso siguiente que dio el Grupo Especial consistió en exigir que los Miembros reclamantes "acrediten *prima facie* la presencia de los elementos de las subvenciones a la exportación alegadas".⁵⁸ Sin embargo, como el Grupo Especial constató que los Miembros reclamantes habían establecido tal presunción, el Grupo Especial prosiguió declarando con acierto que correspondía al Canadá "acreditar que las exportaciones canadienses de queso y 'otros productos lácteos' no se benefician de esos tipos de subvenciones a la exportación".⁵⁹

77. En consecuencia, aunque la interpretación del Grupo Especial fue equivocada, ese error no vició ninguna de las constataciones que efectuó en relación con el párrafo 3 del artículo 3, el artículo 8, el párrafo 1 c) del artículo 9 y el párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. El Grupo Especial constató que los Miembros reclamantes *habían* acreditado *prima facie* que la CEM entrañaba subvenciones a la exportación. Aunque el Grupo Especial no debió haber realizado tal averiguación, ésta lo llevó a la conclusión correcta de que el Canadá estaba obligado a probar que no había otorgado subvenciones a la exportación de productos lácteos exportados por encima del nivel del compromiso en materia de cantidades. El Grupo Especial, por consiguiente, llegó a la situación jurídica prevista en el párrafo 3 del artículo 10, y a continuación aplicó correctamente las reglas sobre la carga de la prueba contenidas en esa disposición con respecto a la prueba del aspecto de esa alegación referente a las subvenciones a la exportación. El Grupo Especial llegó a la conclusión de que el Canadá "no ha logrado probar" que la CEM no entrañaba

⁵⁷ El Grupo Especial reiteró este error en el párrafo 5.19 de su informe.

⁵⁸ Informe del Grupo Especial, párrafo 5.18.

⁵⁹ *Ibid.*, párrafo 5.19.

subvenciones a la exportación.⁶⁰ Examinaremos más adelante las apelaciones del Canadá contra esta constatación sobre la base del párrafo 1 c) del artículo 9 y el párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Pero no vemos razón alguna para alterar estas constataciones por el hecho de que el Grupo Especial haya interpretado equivocadamente el párrafo 3 del artículo 10.

VI. Párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*: "Pagos financiados en virtud de medidas gubernamentales"

78. La segunda cuestión a que se refiere la apelación del Canadá es si el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación y aplicación del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Esta cuestión plantea dos problemas independientes: a) si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que la CEM entraña "pagos" conforme al párrafo 1 c) del artículo 9; y b) si el Grupo Especial, tras haber constatado que la CEM entraña "pagos", incurrió en error al constatar que esos "pagos" son "*financiados en virtud de medidas gubernamentales*". Examinaremos estas cuestiones sucesivamente.

79. Antes de abordar la cuestión de los "pagos", señalamos que el Canadá no apela contra la constatación del Grupo Especial de que los supuestos pagos en el marco de la CEM se efectúan "*a la exportación*" de productos agropecuarios, como lo exige el párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, ni nos referiremos a ella.⁶¹

A. "Pagos"

80. El Grupo Especial comenzó su razonamiento recordando que los "pagos" del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* incluyen "pagos en especie" realizados mediante el suministro de bienes o servicios.⁶² El Grupo Especial observó que, en el primer procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, declaramos que la existencia de pagos en especie, a los efectos de la CEM, debería determinarse comparando los precios de la CEM con "algún estándar ... objetivo que refleje el valor apropiado" de la leche para el productor.⁶³ El Grupo Especial observó también nuestra

⁶⁰ *Ibid.*, párrafos 5.136 y 5.164.

⁶¹ Véase *ibid.*, párrafo 5.23.

⁶² *Ibid.*, párrafo 5.26, donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos*, párrafo 112; y al informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafos 71 y 76.

⁶³ *Ibid.*, párrafo 5.27, donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafos 74, 75, 96 y 104.

declaración de que "el *costo total medio de producción* representa el estándar apropiado" en estas actuaciones (el "estándar del costo de producción").⁶⁴

81. Ante el Grupo Especial, las partes discreparon acerca de la forma en que debía determinarse el estándar del costo de producción. El Grupo Especial "albergó algunas dudas" sobre si el Canadá estaba en lo cierto al alegar que ese estándar debía referirse a los costos de producción de cada productor considerado *individualmente* y no a una cifra única correspondiente al costo medio *de toda la rama de producción*, como proponían los Miembros reclamantes.⁶⁵ El Grupo Especial constató también que el Canadá no había demostrado por qué no debían incluirse al calcular el estándar del costo de producción la mano de obra familiar, la remuneración de la gestión y el capital del propietario, así como los costos del contingente, transporte y comercialización, y los costos administrativos, como sugerían los Miembros reclamantes.⁶⁶

82. A pesar de estas dudas sobre la posición del Canadá, el Grupo Especial formuló dos constataciones separadas acerca de la existencia de "pagos": una basada en la interpretación del Canadá del estándar del costo de producción, y otra basada en la interpretación de los Miembros reclamantes. El Grupo Especial resolvió que, *aun suponiendo que fuera acertada la interpretación del estándar hecha por el Canadá*, las pruebas que había presentado *no* respaldaban la posición del Canadá según la cual no se habían efectuado pagos.⁶⁷ El Grupo Especial también consideró que las pruebas presentadas por los Miembros reclamantes bastaban para establecer una presunción de que se estaban realizando pagos, sobre la base de su interpretación del estándar del costo de producción.⁶⁸

83. Puesto que el Grupo Especial llegó a una conclusión idéntica con ambas interpretaciones del estándar del costo de producción, concluyó que ello hacía "innecesario que [resolviera], *en este caso*, cuál de esas dos interpretaciones es la acertada".⁶⁹ En consecuencia, el Grupo Especial *no* manifestó ninguna posición definitiva acerca de la debida aplicación del estándar del costo de producción.

⁶⁴ *Ibid.*, párrafo 5.28, donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafo 87. (sin cursivas en el original) Véase también el párrafo 96 del mismo informe.

⁶⁵ Informe del Grupo Especial, párrafos 5.50 y 5.51.

⁶⁶ *Ibid.*, párrafo 5.85.

⁶⁷ *Ibid.*, párrafos 5.65 y 5.87.

⁶⁸ *Ibid.*, párrafos 5.34 y 5.86.

⁶⁹ *Ibid.*, párrafo 5.90. (sin subrayar en el original; las cursivas figuran en el original) Observamos, sin embargo, que en el párrafo 5.126 de su informe el Grupo Especial dijo también, respecto de "la imputación de

84. En su apelación, el Canadá plantea cuatro argumentos principales sobre la cuestión de los "pagos". Sostiene el Canadá: en primer lugar, que el Grupo Especial incurrió en error al considerar que el estándar del costo de producción debía aplicarse sobre la base de toda la rama de producción; en segundo lugar, que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el estándar del costo de producción incluye "costos no monetarios", como los de la mano de obra y la gestión familiar, y el capital del propietario, que no representan verdaderos costos en efectivo del productor; en tercer lugar, que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que el estándar del costo de producción se extiende a los costos relacionados con la venta de leche, como los del contingente, transporte, costos administrativos y de comercialización, cuando a juicio del Canadá sólo abarca los costos de producción de leche incurridos en el establecimiento; y en cuarto lugar, que el Grupo Especial incurrió en error en su evaluación de las pruebas imponiendo al Canadá una carga "que es imposible pretender que cumpla".⁷⁰ Antes de examinar estos cuatro argumentos expondremos algunas observaciones generales relacionadas con el párrafo 1 c) del artículo 9.

1. Observaciones generales sobre el párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*

85. El término "pagos", en el párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, denota una "transferencia de recursos económicos".⁷¹ Aunque un pago en dinero supone indudablemente tal transferencia, lo mismo ocurre cuando se transfieren bienes o servicios a cambio de una cantidad inferior a su valor íntegro. Reconociendo esto, confirmamos la constatación del Grupo Especial inicial de que el sentido corriente de la palabra "pagos", en el párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, "abarca los 'pagos' efectuados en formas distintas del dinero".⁷²

86. En este segundo procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, Nueva Zelandia y los Estados Unidos afirman que se efectúan "pagos" no monetarios mediante el suministro de bienes: la CEM. Lo que se trata de determinar, por lo tanto, es si los suministros de CEM, por productores canadienses, entrañan una transferencia de recursos económicos a los elaboradores.

costos correspondientes al trabajo familiar, la remuneración de la gestión, el rendimiento del capital propio y los gastos del contingente de producción, así como los gastos de transporte y comercialización y los gastos administrativos", que "corresponde incluir todos estos costos en el cálculo de un costo total medio de producción".

⁷⁰ Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 47.

⁷¹ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos*, párrafo 107.

⁷² *Ibid.*, párrafo 112.

87. Al examinar esta cuestión en el primer procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 tuvimos en cuenta que el párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* describe una forma excepcional de subvención en que los "pagos" pueden ser efectuados por entidades privadas y no es necesario que sean efectuados por el gobierno.⁷³ Además, no es preciso que los "pagos" sean financiados con cargo a recursos gubernamentales, siempre que sean "financiados en virtud de medidas gubernamentales".⁷⁴ Por lo tanto, el párrafo 1 c) del artículo 9 contempla la posibilidad de "pagos" efectuados y financiados por entidades privadas, sin el tipo de intervención gubernamental que habitualmente se asocia con una subvención. Por otra parte, el concepto de pagos abarca una variada gama de prácticas que entrañan transferencias monetarias o en especie. Determinamos, por lo tanto, que al establecer si se efectúan "pagos" es necesario considerar las características particulares de los presuntos "pagos", quiénes los realizan y en qué circunstancias. Constatamos, en consecuencia, que el estándar para determinar la existencia de "pagos" conforme al párrafo 1 c) del artículo 9 debe establecerse después de un examen cuidadoso del marco fáctico y regulador de la medida.⁷⁵

88. En el caso de la CEM tuvimos en cuenta que los supuestos "pagos" son efectuados por entidades privadas mediante el suministro de leche. Además, sin perjuicio del requisito de comprometer las ventas de CEM anticipadamente, los particulares gozan de entera libertad para producir leche para la venta como CEM y a ellos incumbe convenir con los compradores el precio, el volumen y las fechas de las ventas.⁷⁶ En estas condiciones, consideramos que la determinación acerca de si se efectúan "pagos" depende de una comparación entre el precio de la CEM y "algún estándar o punto de referencia objetivo que refleje el valor apropiado de [la leche] para su proveedor".⁷⁷ Constatamos que, en las circunstancias de esta diferencia, el estándar para determinar el valor adecuado de la CEM es el costo total medio de producción de la leche (el estándar del costo de producción), porque representa los recursos económicos que el productor invierte en la leche. Si se vende la CEM a un precio inferior a su valor adecuado, se realizan "pagos" porque existe una transferencia de la parte de los recursos económicos que el precio de venta no refleja.

⁷³ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelanda y Estados Unidos)*, párrafos 113 y 115.

⁷⁴ *Ibid.*, párrafo 114.

⁷⁵ *Ibid.*, párrafo 76.

⁷⁶ Al responder a preguntas formuladas en la audiencia, el Canadá afirmó que los compromisos anticipados de venta de CEM deben concertarse con una antelación mínima de 30 días respecto de la venta.

⁷⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelanda y Estados Unidos)*, párrafo 74.

89. También establecimos cierta orientación para la determinación del estándar del costo de producción:

El costo total medio de producción se determinaría dividiendo los costos fijos y variables de producción de *toda* la leche, independientemente de que esté destinada al mercado interno o al mercado de exportación, por el número total de unidades de leche producido para ambos mercados.⁷⁸ (las cursivas figuran en el original)

90. Teniendo presentes estas observaciones generales, pasaremos ahora a los cuatro argumentos principales del Canadá acerca de "pagos".

2. Costos de producción de cada productor considerado individualmente o promedio de la rama de producción

91. El Canadá alega que el Grupo Especial incurrió en error al considerar que el estándar del costo de producción se refiere a una cifra única correspondiente al costo medio de producción para *toda la rama de producción*, y no a los costos de producción de cada productor considerado *individualmente*.⁷⁹

92. Aunque el Grupo Especial manifestó que "albergaba dudas" respecto de que el estándar del costo de producción debiera referirse a los costos de cada productor considerado individualmente y no a una cifra para toda de la rama de producción, observamos que no llegó a establecer un criterio definitivo sobre esa cuestión.⁸⁰ Como hemos dicho, lo que hizo el Grupo Especial fue examinar las pruebas desde las perspectivas de los dos puntos de vista, llegando en ambos casos a conclusiones contrarias al Canadá.⁸¹

93. El Canadá afirma que en el primer procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 constatamos que el estándar del costo de producción está basado en los costos de producción de cada productor

⁷⁸ *Ibid.*, párrafo 96.

⁷⁹ Observamos que, aunque el Canadá alega que el estándar del costo de producción debe basarse en los costos de cada productor considerado individualmente, presentó pruebas basadas en 10 grupos correspondientes a toda la rama de producción, indicando una cifra media del costo de producción de cada uno de ellos. Respecto de cada grupo, o "decil", el Canadá indicó la cifra más baja y más alta correspondiente al costo individual de producción. El Grupo Especial formula también el siguiente argumento: "El Canadá, a pesar de referirse a los costos del productor considerado individualmente y no a promedios de toda la rama de producción, sólo ha presentado al Grupo Especial costos medios, aunque son promedios de 10 grupos de productores." (Informe del Grupo Especial, párrafo 5.64.)

⁸⁰ Informe del Grupo Especial, párrafos 5.50 y 5.90.

⁸¹ *Ibid.*, párrafos 5.86 y 5.87.

considerado individualmente. Sin embargo, en el primer procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 esa cuestión no fue objeto de examen ni resolución específicos.

94. A los efectos de resolver esta cuestión, es importante examinar la *naturaleza* de las obligaciones que impone el *Acuerdo sobre la Agricultura*. Ese Acuerdo, anexo al *Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio*, es un acuerdo internacional en el que el Canadá es parte en su carácter de Estado soberano. En virtud de este Acuerdo, el Canadá ha asumido diversas obligaciones. Entre ellas figuran las del párrafo 3 del artículo 3 y el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, de no conceder subvenciones a la exportación más que de conformidad con ese Acuerdo y con los compromisos especificados en su Lista. En consecuencia, en virtud del párrafo 3 del artículo 3, el Canadá se ha comprometido a no otorgar subvenciones a la exportación de las enumeradas en el párrafo 1 del artículo 9 "por encima de [sus] niveles de compromiso en materia de ... cantidades".

95. Sin embargo, conforme al párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, lo que resulta pertinente no es sólo el comportamiento de los Miembros de la OMC. Hemos señalado que el párrafo 1 c) del artículo 9 describe una forma excepcional de subvención a la exportación, en que los "pagos" pueden ser efectuados y financiados por entidades privadas y no sólo por gobiernos.⁸² Por lo tanto, el comportamiento de entidades privadas puede desempeñar un papel importante en la aplicación del párrafo 1 c) del artículo 9. Aun así, independientemente del papel de las entidades privadas conforme a esa disposición, las obligaciones impuestas en relación con la misma siguen siendo obligaciones impuestas al Canadá. Es el Canadá, y no las entidades privadas, el responsable de asegurar el cumplimiento de sus compromisos en materia de subvenciones a la exportación conforme a los acuerdos abarcados. En consecuencia, conforme al *Acuerdo sobre la Agricultura*, cualquier "subvención a la exportación" otorgada en virtud de medidas de entidades privadas en el Canadá se considera otorgada por el Canadá, y se computa a los efectos de los niveles de compromiso del Canadá en materia de subvenciones a la exportación.

96. Consideramos que el estándar para determinar la existencia de "pagos" con arreglo al párrafo 1 c) del artículo 9 debe reflejar el hecho de que la obligación de que se trata es una obligación internacional impuesta al Canadá. Lo que se trata de determinar no es si uno o más productores de leche, eficientes o ineficientes, están vendiendo CEM a un precio superior o inferior a sus costos individuales de producción. La cuestión consiste en determinar si el Canadá, a nivel nacional, ha respetado sus obligaciones en el marco de la OMC y, en particular, sus niveles de compromiso. Nos

⁸² *Supra*, párrafo 87.

parece, por lo tanto, que el punto de referencia debe ser una única cifra correspondiente al costo de producción para toda la rama de producción, y no un número indefinido de cifras correspondientes a los costos de producción de cada productor considerado individualmente. La cifra referente a toda la rama de producción permite que los datos de producción correspondientes al conjunto de los productores se agreguen en un único estándar nacional que puede utilizarse para evaluar el cumplimiento por el Canadá de sus obligaciones internacionales.

97. En cambio, si el punto de referencia hubiera de aplicarse al nivel de cada productor individualmente, habría una proliferación de estándares, que requeriría la averiguación y la aplicación del párrafo 1 c) del artículo 9 en forma individual, como si las obligaciones que impone el *Acuerdo sobre la Agricultura* entrañaran derechos y obligaciones de los productores considerados individualmente y no de los Miembros de la OMC.

98. En consecuencia, constatamos que el estándar del costo de producción, para determinar si las ventas de CEM entrañan "pagos" conforme al párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, es una cifra media para toda la rama de producción en la que se agregan los costos de producción de todos los productores de leche.⁸³ Aunque el Grupo Especial no expresó ninguna opinión firme acerca de esta cuestión, no advertimos ningún error en la forma en que la trató.

3. Imputación de costos

99. El Canadá objeta la inclusión, en el estándar del costo de producción, de una cuantía imputada por concepto de costos de la mano de obra y la gestión de la familia del productor, y los costos del capital del propietario. El Canadá sostiene que, como el productor no incurre en costos en efectivo por esos conceptos, ellos no son pertinentes porque el estándar del costo de producción no incluye costos "no monetarios".⁸⁴ Según el Canadá, esos conceptos se remuneran a través de los beneficios que se obtienen cuando los ingresos resultantes de las ventas de leche exceden de los costos.

100. El Grupo Especial no constató que esos costos imputados debieran incluirse en el estándar del costo de producción, ni que debieran excluirse de él. En lugar de ello, el Grupo Especial examinó las

⁸³ Consideramos que puede ser apropiado determinar la cifra correspondiente a los costos de toda la rama de producción utilizando una muestra estadísticamente válida de todos los productores.

⁸⁴ Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 59.

pruebas desde las perspectivas de estos dos puntos de vista, llegando en ambos casos a conclusiones contrarias al Canadá.⁸⁵

101. Al examinar esta cuestión recordamos que el concepto de "pagos", en el párrafo 1 c) del artículo 9, abarca las transferencias de recursos económicos, independientemente de los medios por los que se efectúen. En consecuencia, la transferencia puede realizarse en forma monetaria, o igualmente mediante una transferencia de bienes o servicios a cambio de una cantidad inferior a su valor total.⁸⁶

102. En estas actuaciones, el propósito del estándar del costo de producción consiste precisamente en determinar si los suministros de CEM entrañan pagos en especie realizados en forma distinta del dinero. Si el estándar del costo de producción se limitara exclusivamente a costos en efectivo, como aduce el Canadá, se omitiría considerar la posibilidad de la realización de "pagos" en forma de recursos no en efectivo, invertidos en la producción de leche. En consecuencia, el estándar del costo de producción debe abarcar *todos* los recursos económicos invertidos en la producción de leche que pueden ser transferidos, con independencia de que tales recursos supongan un costo real en efectivo.

103. Estamos convencidos de que cualquier servicio de mano de obra o de gestión prestado a la empresa lechera por la familia del agricultor constituye un recurso económico pertinente invertido en la producción de leche, y debe incluirse en el estándar del costo de producción. Para el agricultor dedicado a la producción lechera, y su familia, la inversión de servicios en la empresa tiene un costo económico, ya que esos servicios no pueden destinarse a otra utilización que sea lucrativa. Observamos que tanto los Estados Unidos como Nueva Zelandia presentaron pruebas al Grupo Especial en apoyo del criterio de que, desde la perspectiva de la teoría económica, cualquier servicio de mano de obra y de gestión prestado a una empresa supone ese tipo de costo "de oportunidad" económico.⁸⁷ Además, consideramos que la remuneración de los servicios de mano de obra y de gestión familiar no forma parte de los beneficios de la explotación lechera. Los beneficios son las ganancias que quedan después de computados todos los costos, incluidos tales costos salariales.

⁸⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 5.90. Observamos, sin embargo, que en el párrafo 5.126 de su informe el Grupo Especial "recordó", respecto de esos costos imputados, que "corresponde incluir todos estos costos en el cálculo de un costo total medio de producción".

⁸⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos*, párrafos 107 a 112.

⁸⁷ Nueva Zelandia - Prueba documental 23, presentada al Grupo Especial por Nueva Zelandia; EE.UU. - Prueba documental 35, presentada al Grupo Especial por los Estados Unidos.

104. Lo mismo ocurre con cualquier capital propio que haya invertido el propietario en la empresa lechera. La asignación de ese capital constituye claramente una inversión de recursos económicos y lleva consigo un costo de oportunidad económico para el propietario, porque el capital no puede invertirse al mismo tiempo en otro lugar.⁸⁸ También a este respecto los beneficios de la empresa lechera son las ganancias que quedan después de computados todos los costos, incluido el costo del capital propio.

105. Por otra parte, sería incongruente que el costo de la mano de obra y la gestión familiar se excluyeran del estándar del costo de producción cuando esos servicios fuesen suministrados por la familia, pero se incluyeran cuando los suministraran otras personas.⁸⁹ Del mismo modo, resultaría curioso que el costo del capital, del cual el capital propio constituye una categoría, se excluyera del estándar del costo de producción cuando el capital fuese aportado mediante el capital del propietario pero se incluyera, por ejemplo, cuando resultara de un crédito, por el solo hecho de que el costo del crédito se expresa en desembolsos periódicos en efectivo para los pagos de intereses. La empresa de producción lechera soporta en cada uno de esos casos un costo económico y ese costo debe reflejarse en forma adecuada en los costos de producción.

106. En consecuencia, constatamos que cualquier omisión de incluir en el estándar del costo de producción los costos de la mano de obra y la gestión familiar, o del capital del propietario, subestimaría el costo de la producción de la leche y podría llevar a que no se percibiera un "pago" no monetario.

107. Aunque es evidente que el estándar del costo de producción incluye todos los costos económicos, aunque constituyan costos no en efectivo, reconocemos que asignar a estos últimos un valor determinado no es tan fácil como cuando se trata de costos en efectivo. Sin embargo, no

⁸⁸ Las pruebas documentales presentadas por Nueva Zelanda y los Estados Unidos respaldan igualmente el criterio de que, conforme a la teoría económica, la inversión de capital propio supone un costo de oportunidad económico. (*Ibid.*)

⁸⁹ Observamos que, según el Manual de la Comisión de Productos Lácteos del Canadá ("*CDC Handbook*") la mano de obra y la gestión familiar se consideran un costo imputado y no monetario "independientemente de que los respectivos familiares reciban o no remuneración por su trabajo" (*CDC Handbook*, página 26, Nueva Zelanda - Prueba documental 4, presentada al Grupo Especial por Nueva Zelanda; EE.UU. - Prueba documental 22, presentada al Grupo Especial por los Estados Unidos). De este modo, en algunos casos pueden existir costos reales por mano de obra y administración familiar que el *CDC Handbook* excluye y reemplaza por una imputación utilizando la metodología de la CDC. El argumento del Canadá, en realidad, excluiría tanto los costos efectivos de la empresa lechera como una imputación de costos. Observamos también que el Manual define a los familiares en términos amplios, incluyendo: "el productor, su cónyuge, hijos, hermanos, yernos o nueras y padres". (*Ibid.*, página 25, principio 8, Nueva Zelanda - Prueba documental 4, presentada al Grupo Especial por Nueva Zelanda.)

creemos que esta dificultad práctica impida, como sugiere el Canadá, la aplicación de un estándar del costo de producción objetivo.

108. En algunas situaciones puede ser apropiado que un grupo especial evalúe costos no monetarios aplicando métodos establecidos en los principios de contabilidad generalmente aceptados de un Miembro. A este respecto observamos que el Canadá no controvertió las cantidades que la Comisión de Productos Lácteos del Canadá ("la CDC") asignó a la depreciación aplicando las normas canadienses en materia de principios de contabilidad generalmente aceptados.⁹⁰ Sin embargo, aunque esos principios ofrecen un método de valoración objetivo para algunos costos no monetarios, pueden no referirse a todos los costos de esa clase.⁹¹ Si esas reglas de contabilidad no ofrecen una base apropiada para la valoración de un costo determinado, el grupo especial debe tratar de determinar el valor del respectivo costo no monetario aplicando un método objetivo que sea razonable en las circunstancias del caso. Desde luego, los grupos especiales deben basarse en las pruebas que tienen ante sí, aplicando las reglas pertinentes en materia de carga de la prueba.

109. Observamos que Nueva Zelandia y los Estados Unidos presentaron pruebas al Grupo Especial que consisten en datos de la CDC que incluyen una imputación de cantidades por concepto de costos de la mano de obra y la gestión familiar, y del capital del propietario. Los métodos utilizados por la CDC para establecer los costos correspondientes a estos conceptos se indican en el *CDC Handbook* y nos parecen perfectamente razonables.⁹² A nuestro juicio, el Grupo Especial no incurrió en error al apoyarse en esos datos y en los métodos en que se basan. Aunque reconocemos que pueden existir otros métodos de valoración igualmente razonables, observamos que el Canadá no presentó, conforme al párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, pruebas de ningún método alternativo para la valoración de estos insumos.

⁹⁰ *CDC Handbook*, páginas 23 y 24, Nueva Zelandia - Prueba documental 4, presentada al Grupo Especial por Nueva Zelandia; EE.UU. - Prueba documental 22, presentada al Grupo Especial por los Estados Unidos.

⁹¹ Observamos que los principios de contabilidad generalmente aceptados suelen suministrar normas contables destinadas a las empresas, y a menudo a las que son objeto de cotización en bolsa, y no para las empresas familiares más pequeñas. De este modo, las normas de contabilidad generalmente aceptadas de muchos países pueden no suministrar reglas sobre la imputación de costos por la mano de obra familiar, la administración o el capital del propietario.

⁹² *CDC Handbook*, páginas 26 a 31, Nueva Zelandia - Prueba documental 4 presentada al Grupo Especial por Nueva Zelandia; EE.UU. - Prueba documental 22, presentada al Grupo Especial por los Estados Unidos.

110. En consecuencia, constatamos que el estándar del costo de producción para determinar si existen o no "pagos", conforme al párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, incluye todos los costos de producción económicos, monetarios y no monetarios, como los de mano de obra y gestión familiar y de capital del propietario. No advertimos ningún error en el enfoque de esta cuestión por el Grupo Especial.

4. Costos de venta

111. El Canadá sugiere que, a los efectos del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, sólo deben tenerse en cuenta en el estándar del costo de producción los costos que la producción de leche genera en el establecimiento, de modo que los costos de la venta de leche -como los correspondientes al contingente, el transporte, la comercialización y los costos administrativos- quedarían excluidos.⁹³

112. El Grupo Especial no constató que estos costos de venta debieran incluirse en el estándar del costo de producción, ni que debieran excluirse de él. En cambio, examinó las pruebas desde las perspectivas de los dos puntos de vista, llegando en ambos casos a conclusiones contrarias al Canadá.⁹⁴

113. Recordamos que el estándar del costo de producción representa la inversión de recursos económicos en la leche y, por consiguiente, en estas actuaciones, el valor apropiado de la leche para el productor.⁹⁵ A nuestro juicio, los costos en que incurre el productor para la venta de la leche forman parte de los recursos económicos que invierte en la leche en la misma medida en que los costos de producción que se generan en el establecimiento. En efecto, los costos en que se incurre para efectuar ventas son una parte esencial del proceso mediante el cual el productor obtiene ingresos a través de la

⁹³ Aunque el Canadá considera que estos costos deben excluirse del estándar del costo de producción, también opina que los ingresos por ventas que corresponden a insumos de transporte, comercialización y administración deben deducirse de los precios de venta al comparar el estándar del costo de producción con los precios de la CEM. (Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafo 64.) Como indicó el Canadá en la audiencia, el *resultado* es, por lo tanto, *el mismo* que si esos costos *se incluyeran* en el estándar del costo de producción y *se incluyeran* en el precio. No obstante, dejando de lado las consecuencias prácticas de la posición del Canadá, queda en pie el problema jurídico de si corresponde o no que se incluyan los costos de venta en el estándar del costo de producción.

⁹⁴ Informe del Grupo Especial, párrafo 5.90. Observamos, sin embargo, que en el párrafo 5.126 de su informe el Grupo Especial "recordó", respecto de los costos del contingente, de transporte, administrativos y de comercialización, que "corresponde incluir todos estos costos en el cálculo de un costo total medio de producción".

⁹⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelanda y Estados Unidos)*, párrafo 96.

producción de leche. Si el productor vende leche a un precio que sólo basta para cubrir los costos de producción en el establecimiento, transfiere al elaborador todos los recursos invertidos en la venta de la leche, como el valor del transporte, la comercialización y la administración. Esto sería, en tales circunstancias, un "pago" del valor de esos costos de venta adicionales. En consecuencia, esos costos deben incluirse en el estándar del costo de producción en la comparación con el precio de venta de la CEM.

114. Además, no alcanzamos a advertir razón alguna para excluir del estándar del costo de producción el costo del contingente. Por el contrario, en la medida en que la adquisición o conservación del contingente supone costos económicos para el productor lechero, estos costos deben reflejarse en el estándar del costo de producción. A ese respecto no nos convence el argumento del Canadá según el cual el costo del contingente debe excluirse del estándar del costo de producción porque sólo se relaciona con el mercado interno. En el primer procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 sostuvimos que el estándar del costo de producción debía determinarse respecto "de toda la leche, independientemente de que esté destinada al mercado interno o al mercado de exportación".⁹⁶ Por lo tanto, en principio, los costos del contingente forman parte del estándar del costo de producción. Queda por resolver, sin embargo, en qué forma corresponde incorporarlos a dicho estándar.

115. En este segundo procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, el expediente presenta muy escasas pruebas referentes al costo de adquisición o conservación de contingentes, y el Grupo Especial no formuló ninguna constatación específica acerca del costo del contingente. En lugar de ello, ante la falta de pruebas, el Grupo Especial hizo la siguiente declaración general: "[s]i alguna modificación corresponde hacer, ... consiste en agregados correspondientes a los gastos de contingente, y no en deducciones".⁹⁷ En otras palabras, el Grupo Especial consideró que los datos de la CDC subestimaban los costos de producción reales porque no incluían una suma por concepto de costos del contingente. Pero el Grupo Especial no estuvo en condiciones de cuantificar el agregado que consideraba procedente. Como había constatado que las pruebas que tenía ante sí respaldaban la conclusión de que las ventas de CEM se efectuaban, en promedio, a un precio inferior al estándar del costo de producción, esta observación general no tenía ninguna influencia en la conclusión del Grupo Especial.⁹⁸ Teniendo presente este hecho, y ante la falta de pruebas relativas al contingente, no

⁹⁶ *Ibid.* (sin subrayar en el original; las cursivas figuran en el original)

⁹⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 5.85.

⁹⁸ *Ibid.*, párrafo 5.89.

formularemos ninguna determinación sobre la forma precisa en que debe reflejarse en el estándar del costo de producción el costo del contingente.

116. En consecuencia, constatamos que cualquier costo de transporte, comercialización y costos administrativos debe incluirse en el estándar del costo de producción aplicado conforme al párrafo 1 c) del artículo 9, al igual que los costos de adquisición y conservación del contingente. El Grupo Especial no incurrió en ningún error de derecho en su evaluación de estos costos.

5. Evaluación de las pruebas

117. Recordamos que el Grupo Especial examinó las pruebas desde dos perspectivas distintas, es decir, aplicando los estándares del costo de producción que proponían los Miembros reclamantes y el Canadá. El Grupo Especial constató que, en el marco de ambos estándares, a través del suministro de CEM se efectuaban "pagos".⁹⁹

118. El Canadá sostiene que el Grupo Especial incurrió en error en su evaluación de las pruebas al imponerle una carga "que es imposible pretender que cumpla".¹⁰⁰ El argumento del Canadá se refiere a la evaluación de las pruebas hecha por el Grupo Especial *aplicando el estándar del costo de producción propuesto por el Canadá*, es decir, un estándar del costo de producción aplicado sobre una base "individual" y no sobre la base de "toda la rama de producción", y *excluyendo* del estándar del costo de producción los correspondientes a la mano de obra y la gestión familiar, y al capital del propietario, así como también los costos del contingente, transporte, comercialización y administrativos.

119. Hemos declarado que el estándar del costo de producción debe determinarse sobre la base de toda la rama de producción y que *incluye* todos los costos que el Canadá propuso excluir, porque suponen recursos económicos invertidos en la producción de leche.¹⁰¹ De este modo, el examen de las pruebas realizado por el Grupo Especial desde la perspectiva del Canadá resulta superfluo por estar basado en un estándar jurídico que hemos declarado incorrecto. Cualquier examen de la forma en que el Grupo Especial trató las pruebas debe centrarse, en cambio, en su examen de las pruebas que *incluían* los diversos costos que el Canadá proponía excluir. Es decir, debemos examinar la comparación hecha por el Grupo Especial del precio de la CEM con el estándar del costo de

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ Comunicación de apelante presentada por el Canadá, párrafo 47.

¹⁰¹ *Supra*, párrafos 110 y 116.

producción *incluyendo* los costos por concepto de mano de obra y gestión familiar y del capital del propietario, y también los costos del contingente, transporte, comercialización y administrativos.

120. Las pruebas presentadas al Grupo Especial por los Miembros reclamantes que consisten en datos de la CDC incluían sumas por todos esos costos, excepto los del contingente. Según esas pruebas, la cifra del costo de producción correspondiente a toda la rama de producción en el año 2000 fue de 57,27 dólares canadienses por hectolitro, y de 58,12 en el año 2001. Los precios medios de la CEM en esos períodos fueron, respectivamente, de 29 y de 31,72 dólares canadienses por hectolitro.¹⁰² En consecuencia, como constató el Grupo Especial, a nivel de toda la rama de producción, los precios de la CEM son considerablemente inferiores al estándar del costo de producción. Sobre la base de estas pruebas, el Grupo Especial constató la existencia de una presunción de que se realizaban "pagos".¹⁰³ Además, con arreglo al párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, recaía en el Canadá la carga de demostrar lo contrario. El Grupo Especial constató que el Canadá no satisfizo esa carga.¹⁰⁴ No alcanzamos a advertir ningún error en la evaluación de las pruebas por el Grupo Especial.¹⁰⁵

6. Conclusión sobre los "pagos" conforme al párrafo 1 c) del artículo 9

121. Por todas estas razones, confirmamos la constatación del Grupo Especial que figura en el párrafo 5.89 de su informe, de que el suministro de CEM por productores a elaboradores supone "pagos" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

B. *"Financiados en virtud de medidas gubernamentales"*

122. Pasaremos ahora al segundo elemento de la apelación del Canadá contra las constataciones del Grupo Especial correspondientes al párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*: la cuestión de si el Grupo Especial incurrió en error al constatar que los "pagos" realizados mediante la venta de CEM son "financiados en virtud de medidas gubernamentales".

¹⁰² Informe del Grupo Especial, párrafo 5.33; respuesta del Canadá a la pregunta 61 formulada por el Grupo Especial durante el procedimiento seguido ante él.

¹⁰³ Informe del Grupo Especial, párrafo 5.89.

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ Conforme al artículo 11 del ESD, el grupo especial debe efectuar una evaluación objetiva de los hechos. Le corresponde decidir sobre los hechos, con la responsabilidad de apreciar el crédito y el peso de las pruebas. Como hemos dicho, interferiremos en la evaluación de las pruebas por un grupo especial sólo si el

123. El Grupo Especial recordó que debía existir un "vínculo demostrable" entre las medidas gubernamentales y la financiación de los "pagos".¹⁰⁶ El Grupo Especial examinó varias medidas del Gobierno del Canadá en la regulación del suministro de leche y CEM en el mercado interno. Llegó a la conclusión de que Nueva Zelandia y los Estados Unidos habían acreditado *prima facie* la existencia de un vínculo demostrable entre esas medidas gubernamentales del Canadá y la financiación de pagos a través de la CEM. Además, el Grupo Especial constató que el Canadá no había demostrado, con arreglo al párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, que esas medidas gubernamentales no tuvieran un vínculo demostrable con la financiación de los pagos.¹⁰⁷

124. En la apelación, el Canadá alega que el Grupo Especial incurrió en error respecto del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, en particular al constatar la existencia de un "vínculo demostrable" entre medidas gubernamentales del Canadá y la financiación de pagos a través de la CEM. El Canadá alega que ha eliminado las medidas gubernamentales de "todas las etapas de la transacción de exportación" y que los productores y elaboradores "deciden libremente concertar transacciones de exportación".¹⁰⁸ En consecuencia, el Canadá alega que no existe ningún vínculo demostrable entre las medidas gubernamentales y la financiación de los pagos a través de la CEM.

125. El párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* dispone lo siguiente:

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; (sin cursivas en el original)

Grupo Especial se ha excedido de los límites de sus facultades discrecionales en cuanto ha de decidir sobre los hechos. (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Gluten de trigo*, párrafo 151.)

¹⁰⁶ Informe del Grupo Especial, párrafo 5.106, donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos*, párrafo 113.

¹⁰⁷ *Ibid.*, párrafos 5.133 a 5.135.

¹⁰⁸ Comunicación del apelante presentada por el Canadá, párrafos 74 y 101.

126. La frase "financiados en virtud de medidas gubernamentales" contiene tres elementos distintos: "medidas gubernamentales", "en virtud de", y "financiados". Nos referiremos a ellos sucesivamente.

127. 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".¹⁰⁹ 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.¹¹⁰ 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".¹¹¹ 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".¹¹² Por otra parte, las medidas gubernamentales pueden consistir en un único acto u omisión, o en una serie de actos u omisiones.

128. 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.¹¹³

129. Aunque la expresión "medidas gubernamentales", tomada aisladamente, es un tanto indeterminada, y acaso hasta abstracta, las palabras "en virtud de" dan mayor claridad a su significado. En el primer procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 dijimos lo siguiente:

¹⁰⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafo 112.

¹¹⁰ 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".

¹¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafo 112.

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ 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.

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.¹¹⁴ (las cursivas figuran en el original)

130. Las palabras "en virtud de" expresan, por consiguiente, la relación que existe entre las "medidas gubernamentales" y la "financiación" de pagos a los efectos del párrafo 1 c) del artículo 9. Lo esencial de esa relación es el "nexo" o "vínculo" entre las "medidas" y la "financiación".

131. De este modo, aunque el párrafo 1 c) del artículo 9, en principio, se extiende a *cualesquiera* "medidas gubernamentales", no todas las medidas gubernamentales tendrán el nexo necesario con la financiación de pagos. En el primer procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 observamos que "[l]os gobiernos están constantemente ocupados en distintos tipos de actividad reguladora para la consecución de una variedad de objetivos".¹¹⁵ Pero dijimos a continuación que un marco regulador que simplemente *permitiera* la realización de pagos no bastaría para que se los considerase "financiados en virtud de medidas gubernamentales". Dijimos lo siguiente:

[Cuando el marco regulador simplemente permite que se efectúen pagos], el vínculo entre las medidas gubernamentales y la financiación de los pagos es demasiado tenue como para que se considere que los "pagos" están "*financiados* en virtud de medidas gubernamentales" ... en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9. Debe existir más bien un nexo más estrecho entre el mecanismo o proceso mediante el cual los pagos son *financiados* ...¹¹⁶ (las cursivas figuran en el original)

132. Lo anterior nos lleva al significado de la palabra "financiación". 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". Por lo tanto, se podría interpretar la palabra en el sentido de que el propio gobierno debe suministrar los recursos para que los productores efectúen pagos. Sin embargo, el párrafo 1 c) del artículo 9 excluye expresamente esa interpretación al indicar que *no* es preciso que los "pagos" entrañen "un adeudo en la contabilidad pública". Lo confirma el hecho de que se indica en el texto que la "financiación" sólo necesita ser realizada "en virtud de medidas gubernamentales" y no "por el gobierno" mismo. El párrafo 1 c) del artículo 9, por lo tanto, contempla que "los pagos puedan ser financiados en virtud de medidas gubernamentales aun cuando el gobierno pudiera no

¹¹⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelanda y Estados Unidos)*, párrafo 113.

¹¹⁵ *Ibid.*, párrafo 115.

¹¹⁶ *Ibid.*

estar involucrado en aspectos significativos de la financiación".¹¹⁷ En efecto, como hemos dicho, los pagos pueden ser efectuados, y financiados, por entidades privadas.¹¹⁸

133. Sin embargo, es preciso atribuir un significado a la palabra "financiación". En consecuencia, aunque el gobierno no financie los pagos por sí mismo, 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".

134. Estas observaciones generales ilustran bien que "[r]esulta sumamente difícil definir en abstracto el carácter preciso del vínculo requerido entre las medidas gubernamentales y la financiación de los pagos, en particular cuando están en juego pagos en especie".¹¹⁹ En cada caso debe examinarse el supuesto vínculo teniendo en cuenta las peculiaridades de las medidas gubernamentales de que se trate y su relación con los pagos realizados.¹²⁰

135. Teniendo presente lo anterior, pasaremos a considerar los hechos propios de esta diferencia. Recordamos que hemos descrito las características esenciales del régimen regulador del Canadá en los párrafos 12 a 14 de este informe.¹²¹

136. También hemos confirmado la constatación del Grupo Especial de que los productores efectúan "pagos", a tenor del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, a los elaboradores mediante ventas de CEM a precios inferiores al estándar del costo de producción. Como consecuencia de ello, los ingresos derivados de las ventas de los productores no permiten recuperar todos los costos relacionados con la producción y venta de la CEM. Como este déficit de los ingresos tiene que ser "financiado" con cargo a alguna otra fuente, las ventas de CEM suponen forzosamente la "financiación" de "pagos". La cuestión decisiva es la *fuentes* de esa financiación y, en particular, si la financiación es efectuada "en virtud de medidas gubernamentales".

137. El Grupo Especial consideró que "un porcentaje importante" de los productores lecheros del Canadá logra cubrir la totalidad de los costos de producción fijos y variables mediante las ventas

¹¹⁷ *Ibid.*, párrafo 114.

¹¹⁸ *Supra*, párrafo 87.

¹¹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos* (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos), párrafo 115.

¹²⁰ *Ibid.*, párrafo 115.

¹²¹ Véase también el informe del Grupo Especial, párrafos 2.1 a 2.4.

dentro del contingente de leche destinada al mercado interno. Debido a ello, el Grupo Especial opinó que esos productores pueden permitirse efectuar ventas de exportación a un costo marginal.¹²² El Grupo Especial constató que las medidas gubernamentales que regulan el mercado interno de la leche "suponen una subvención cruzada de muchas ventas que de otro modo no se llevarían a cabo o, por lo menos, se realizarían con pérdida".¹²³

138. Observamos que la CEM es producida casi exclusivamente por los mismos productores que abastecen de leche el mercado interno.¹²⁴ No está controvertido que esos productores utilizan los mismos medios de producción para la leche destinada al mercado interno y la de exportación; es decir, las mismas tierras, ganado, construcciones, maquinaria, equipo de ordeño, etc. En realidad, en algunas provincias las dos clases reglamentarias de leche tienen, incluso después de la producción, medios comunes de almacenamiento y transporte.¹²⁵ En otras palabras, existe una única línea de producción para toda la leche, cualquiera que sea el mercado al que esté destinada.

139. Cuando se producen mercancías fungibles, como la leche, utilizando una única línea de producción pero se las vende en dos mercados diferentes, los costos de producción fijos, en principio, son compartidos entre los ingresos resultantes de las ventas en ambos mercados. No obstante, en caso de que uno de ellos ofrezca ingresos muy superiores, puede ocurrir que una parte desproporcionadamente grande de los costos fijos compartidos, y eventualmente la totalidad de ellos, quede a cargo de las ventas realizadas en el mercado más lucrativo.

140. 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

¹²² *Ibid.*, párrafo 5.128.

¹²³ *Ibid.*, párrafo 5.127.

¹²⁴ Según el Canadá, unos 100 productores lecheros producen CEM sin poseer al mismo tiempo un contingente en el mercado interno. (Respuesta del Canadá a la pregunta 2 c) formulada por el Grupo Especial durante el procedimiento seguido ante él, confirmada por la respuesta del Canadá a las preguntas que se formularon en la audiencia.) Esos 100 productores representan alrededor del 0,5 por ciento del total de 19.000 productores lecheros del Canadá y el 1,25 por ciento de los 8.000 productores de CEM. (Informe del Grupo Especial, párrafos 3.70 y 5.55.) Además, el mercado de exportación representa apenas el 3,62 por ciento, en volumen, de la producción total de leche del Canadá. (Respuesta del Canadá a las preguntas formuladas en la audiencia.)

¹²⁵ Véase, por ejemplo, el acuerdo sobre exportación de leche comercial concertado entre la Asociación de Productores Lecheros de la Columbia Británica, la Asociación de Productores Lecheros Continentales y el Consejo de Productos Lácteos de la Columbia Británica, página 2, EE.UU. - Prueba documental 21 presentada al Grupo Especial por los Estados Unidos.

resultar rentables.¹²⁶ 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.

141. En el Canadá, el precio de la leche en el mercado interno es fijado por un organismo gubernamental -la CDC- sobre la base de un estudio anual de los costos de producción de los productores. La CDC tiene el mandato legal de asegurar que, mediante el precio administrado, los "productores eficientes" obtengan "un beneficio justo". La CDC fija este precio administrado sobre la base de datos que abarcan al 70 por ciento de los productores, de modo que ese 70 por ciento pueda, en promedio, cubrir *la totalidad* de sus costos de producción, incluidos *todos los costos fijos*, mediante las ventas de leche en el mercado interno.¹²⁷ Además, respecto de los otros productores, las ventas en el mercado interno cubrirán una parte importante de los costos fijos, si no la totalidad de ellos. Esto nos sugiere que una gran proporción de los productores puede financiar la venta de CEM a un precio que es inferior al estándar del costo de producción *como consecuencia de su participación en el mercado interno*.¹²⁸ A este respecto observamos también que el mercado interno de la leche representa el 96,4 por ciento, en volumen, de la producción lechera total del Canadá, mientras que la producción exportada sólo representa el 3,6 por ciento, en volumen.¹²⁹

¹²⁶ Aunque las ventas efectuadas en el mercado más lucrativo no cubran *la totalidad* de los costos fijos compartidos, pueden cargar con una proporción relativamente mayor de esos costos, de modo que las ventas en el mercado menos lucrativo pueden efectuarse a un precio inferior al costo total medio de producción, porque esas ventas no necesitan cubrir toda la proporción que les corresponde en los costos fijos compartidos.

¹²⁷ Informe del Grupo Especial, párrafo 5.128.

¹²⁸ Además del *CDC Handbook*, el Grupo Especial también hizo referencia a artículos periodísticos presentados por Nueva Zelandia como respaldo de su opinión según la cual una proporción importante de los productores cubre sus costos fijos mediante las ventas en el mercado interno. (Informe del Grupo Especial, párrafo 5.128; Nueva Zelandia - Prueba documental 7 presentada al Grupo Especial por Nueva Zelandia.) En los dos artículos periodísticos, el Presidente de la Asociación de Productores Lecheros del Canadá y el Presidente de la Asociación de Productores Lecheros de Ontario afirmaron, respectivamente, que sólo el 25 por ciento y el 39 por ciento de los productores cubriría la totalidad de sus costos con el precio fijado por la CDC. En la audiencia, el Canadá advirtió que esas opiniones vertidas en la prensa debían considerarse "cuidadosamente". De cualquier modo, observamos que incluso estas cifras tienden a indicar que una proporción importante de los productores cubre la mayor parte, si no la totalidad, de sus costos fijos mediante ventas en el mercado interno comprendidas en el contingente.

¹²⁹ Respuesta del Canadá a las preguntas formuladas en la audiencia.

142. Observamos que, aunque existe una alta proporción de productores que podrían vender CEM por debajo del estándar del costo de producción, la proporción de los que han hecho efectivamente por lo menos alguna venta de CEM alcanza el 40 por ciento aproximadamente de los productores.

143. En estas circunstancias, estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que las pruebas indican que un "porcentaje importante" de los productores probablemente efectúe ventas de CEM a precios inferiores a los costos de producción como consecuencia de las ventas altamente lucrativas dentro del contingente hechas en el mercado interno. Respecto de estos productores es probable que las ventas en el mercado interno "financien" pagos efectuados a la venta de CEM. Aunque la constatación del Grupo Especial está basada en la "probabilidad", ésta nos parece más bien alta. Cualquier productor cuyos costos fijos hayan quedado cubiertos en gran medida con las ventas en el mercado interno, y cuente con capacidad suficiente para producir para el mercado de exportación, tiene un fuerte incentivo para vender CEM a un precio de exportación competitivo, aunque ese precio sea inferior al costo de producción medio total, siempre que supere los costos marginales de producción. De cualquier modo, recordamos que en virtud del párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura* recae en el Canadá la carga de probar que las ventas de CEM no suponen el otorgamiento de subvenciones a la exportación.

144. Corresponde examinar ahora el papel que cumple el Gobierno del Canadá en la financiación de pagos a la venta de CEM. Hemos convenido con el Grupo Especial en que un porcentaje importante de los productores probablemente financie ventas de CEM realizadas por debajo de los costos de producción como consecuencia de su participación en el mercado interno. Las "medidas gubernamentales" del Canadá controlan prácticamente todos los aspectos del suministro y la gestión de la leche en el mercado interno.¹³⁰ En particular, son organismos gubernamentales los que fijan el precio de la leche en el mercado interno, que la hace altamente lucrativa para los productores. También el suministro de leche en el mercado interno mediante contingentes está controlado por medidas gubernamentales que protegen el precio administrado. La imposición de multas por las autoridades públicas a los elaboradores que desvían CEM al mercado interno constituye otro elemento del control gubernamental del suministro de leche. Además, el grado de control gubernamental del mercado interno se pone de relieve por el hecho de que el Gobierno reúne, asigna y distribuye a los productores los ingresos resultantes de todas las ventas en ese mercado. Por último, las medidas

¹³⁰ Recordamos que ciertos aspectos del suministro y la gestión de la leche en el Canadá fueron examinados en las actuaciones iniciales de esta diferencia. En ellas constatamos que los organismos que administran el abastecimiento de leche eran organismos "gubernamentales". (Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos*, párrafo 118.)

gubernamentales también protegen el mercado interno contra la competencia de las importaciones por medio de aranceles.¹³¹

145. A nuestro juicio, estas diversas medidas gubernamentales tienen el efecto de asegurar un precio altamente lucrativo para las ventas de los productores en el mercado interno de la leche. A su vez, se debe a este precio que una proporción importante de los productores cubra sus costos fijos en el mercado interno y, de ese modo, disponga de los recursos necesarios para exportar leche en condiciones rentables a precios que son inferiores a los costos de producción.

146. En consecuencia, estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que las "medidas gubernamentales" en el mercado interno cumplen una función decisiva en la "financiación" de pagos realizados por un porcentaje importante de productores a través de la venta de CEM. De este modo, estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que los pagos realizados mediante el suministro de CEM a precios inferiores al estándar del costo de producción están financiados en virtud de estas medidas gubernamentales.¹³² También estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que el Canadá no ha logrado demostrar lo contrario conforme al párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

147. No estamos de acuerdo con el Canadá en que las circunstancias indiquen que su Gobierno se ha limitado a crear un marco regulador a través del cual hizo posible que los productores vendieran CEM a precios inferiores a los costos de producción. Sin duda, los productores deciden por sí mismos si han de efectuar o no, y cuándo, ventas de CEM. Pero las medidas gubernamentales en el mercado interno no se limitan a la mera creación de un entorno regulador en que los productores optan por efectuar pagos a la exportación utilizando sus propios recursos. Como hemos dicho, las medidas gubernamentales del Canadá juegan un papel decisivo al proporcionar a un porcentaje

¹³¹ Por ejemplo, en su Lista, el Canadá ha establecido un contingente arancelario de 64.500 toneladas de leche líquida (partidas arancelarias 0401.10.10 y 0401.20.10) para las compras transfronterizas realizadas por consumidores canadienses, con un tipo arancelario dentro del contingente del 7,5 por ciento desde 2001; fuera de este contingente arancelario, desde 2001, el arancel consolidado del Canadá es del 241,3 por ciento, con un mínimo de 34,5 dólares canadienses por hectolitro. Para el yogur (partida arancelaria 0403.10) el contingente arancelario es de 332 toneladas y está limitado exclusivamente al yogur en envases destinados al consumo minorista; fuera de este contingente, desde 2001, se aplica el tipo arancelario consolidado del 237,5 por ciento, con un mínimo de 46,6 centavos por kilogramo. El "queso fresco sin fermentar y requesón" (partida arancelaria 0406.10) está comprendido en un contingente arancelario de 20.411.866 toneladas; fuera de este contingente, desde 2001, el tipo arancelario consolidado es del 245,6 por ciento, con un mínimo de 451,1 centavos por kilogramo.

¹³² Informe del Grupo Especial, párrafos 5.133 a 5.135.

importante de los productores los *recursos* que les permiten vender CEM por debajo de los costos de producción.

148. El Canadá también objeta que este razonamiento introduce las "subvenciones cruzadas" en el párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.¹³³ Hemos explicado que el texto del párrafo 1 c) del artículo 9 se aplica a cualesquiera "medidas gubernamentales" que "financien pagos" a la exportación. El texto no excluye del alcance de la disposición ninguna medida gubernamental determinada, como la regulación de los mercados internos, en tanto esta medida pueda convertirse en un instrumento para el otorgamiento de subvenciones a la exportación. Tampoco este texto excluye ninguna forma determinada de financiación, como las "subvenciones cruzadas". Además, el texto pone el acento en las consecuencias de las medidas gubernamentales ("en virtud de las cuales"), y no en la intención de las autoridades. En consecuencia, la disposición se aplica a las medidas gubernamentales que financian pagos a la exportación, aunque este resultado no sea deliberado. Como se indica en nuestro informe en el primer procedimiento del párrafo 5 del artículo 21, esta interpretación del párrafo 1 c) del artículo 9 sirve para 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*".¹³⁴ Pueden otorgarse subvenciones tanto en el mercado interno como en el de exportación, siempre que se respeten las disciplinas que impone el Acuerdo sobre los niveles de las subvenciones. Si pudieran aplicarse medidas gubernamentales en apoyo del mercado interno para subvencionar ventas de exportación, sin respetar los compromisos contraídos por los Miembros de limitar el nivel de las subvenciones a la exportación, se frustraría el valor de esos compromisos. El párrafo 1 c) del artículo 9 cubre esta posibilidad al incluir, en ciertas circunstancias, las medidas gubernamentales adoptadas en el mercado interno en el ámbito de las disciplinas del párrafo 3 del artículo 3 sobre "subvenciones a la exportación".

149. A nuestro juicio, el nexo que existe entre las medidas gubernamentales del Canadá para regular el mercado interno y la financiación de pagos mediante la venta de CEM basta, por sí solo, para que confirmemos la constatación del Grupo Especial de que tales pagos están financiados "en virtud de" medidas gubernamentales. Observamos, sin embargo, que además de esas medidas el Grupo Especial también se apoyó en otras formas de medidas gubernamentales para respaldar su

¹³³ El Grupo Especial empleó esta expresión para referirse al hecho de que los ingresos derivados de ventas efectuadas en un mercado -el mercado interno- financian una parte de los costos relacionados con las ventas hechas en otro: el mercado de la CEM. (Informe del Grupo Especial, párrafos 5.127, 5.130 y 5.134.)

¹³⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelanda y Estados Unidos)*, párrafo 90.

conclusión sobre este punto.¹³⁵ La primera de ellas consiste en que los *elaboradores*, cuando adquieren CEM, están exentos de pagar el precio más elevado que rige para la leche en el mercado interno.¹³⁶ No creemos que esta medida ejerza influencia en la "financiación" de pagos por el productor. Sin duda explica por qué el *elaborador* de CEM no *necesita* pagar por la CEM el precio superior que rige en el mercado interno. Pero el solo hecho de que el elaborador no esté obligado a comprar CEM al precio del mercado interno no demuestra la existencia de un vínculo entre esa exención y la financiación de pagos por el *productor* a través de la venta de CEM. La exención, en suma, no se vincula con el mecanismo por el cual el productor financia los pagos.

150. La segunda forma de medidas gubernamentales en que se apoyó el Grupo Especial es "la prohibición de desviar la CEM para volver a colocarla en el mercado interno regulado".¹³⁷ Ya hemos mencionado este factor en nuestro análisis de las medidas gubernamentales.¹³⁸

151. La última medida gubernamental en que se apoyó el Grupo Especial es el requisito de que los productores se comprometan anticipadamente a vender la CEM. El Grupo Especial constató que ese requisito "crea un incentivo más" para vender una cantidad mayor de CEM que si los productores pudiesen decidir vender en ese mercado "*a posteriori*".¹³⁹ Aunque esto puede ser así, también creemos posible que los productores están en condiciones de prever los niveles de producción con un grado razonable de precisión, sobre todo porque la antelación con que se conciertan los compromisos es de 30 días.¹⁴⁰ Además, nos parece que los productores están igualmente expuestos a incurrir en error por exceso de prudencia para asegurar que las ventas de CEM no vayan en desmedro de sus posibilidades de agotar su cupo contingentario para vender leche al precio más alto del mercado interno. Teniendo en cuenta estas dudas, no asignamos importancia al requisito del compromiso anticipado de venta.

152. Antes de concluir, deseamos comentar los argumentos del Canadá acerca de que hay unos 100 productores, entre los 8.000 que venden CEM y los 19.000 productores en total que *no*

¹³⁵ Informe del Grupo Especial, párrafo 5.134.

¹³⁶ *Ibid.*, párrafos 5.115 y 5.116.

¹³⁷ *Ibid.*, párrafos 5.117 y 5.134.

¹³⁸ *Supra*, párrafo 144.

¹³⁹ Informe del Grupo Especial, párrafo 5.130.

¹⁴⁰ Respuestas del Canadá a las preguntas formuladas en la audiencia.

participan en absoluto en el mercado interno y venden exclusivamente CEM.¹⁴¹ El Canadá alega que el Grupo Especial incurrió en error al constatar que, respecto de esos productores, las ventas de CEM suponen pagos "financiados en virtud de medidas gubernamentales". No nos parece necesario formular constataciones acerca de esos 100 productores. La reclamación de Nueva Zelandia y los Estados Unidos es que el Canadá ha actuado en forma incompatible con los compromisos en materia de subvenciones a la exportación que le corresponden en virtud del *Acuerdo sobre la Agricultura*. El Canadá puede actuar en forma incompatible con esos compromisos, como hemos constatado, aunque algunos productores nunca efectúen pagos financiados en virtud de medidas gubernamentales.

153. También deseamos hacer hincapié en que no sugerimos que el sistema de regulación de la oferta interna del Canadá sea incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud de los acuerdos abarcados y, específicamente, el *Acuerdo sobre la Agricultura*. La compatibilidad del sistema de regulación de la oferta interna de leche del Canadá *no* está en cuestión en estas actuaciones. Sin embargo, con arreglo al párrafo 3 del artículo 3, el artículo 8 y el párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, el Canadá debe asegurar que limita, a los niveles de sus compromisos de reducción de las subvenciones a la exportación, cualquier "pago" a la exportación que esté "financiado en virtud de" las medidas gubernamentales adoptadas por el Canadá para regular el mercado interno de leche.

154. En conclusión, por lo tanto, confirmamos la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 5.135 de su informe, de que el suministro de CEM por los productores a los elaboradores entraña pagos que están "financiados en virtud de medidas gubernamentales" en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

C. *Conclusión sobre el párrafo 1 c) del artículo 9 del Acuerdo sobre la Agricultura*

155. Hemos confirmado la constatación del Grupo Especial de que el suministro de CEM entraña "pagos" a la exportación de productos lácteos y también su constatación de que esos pagos son "financiados en virtud de medidas gubernamentales". En consecuencia, confirmamos la constatación del Grupo Especial, que figura en el párrafo 5.136 de su informe, de que el suministro de CEM entraña subvenciones a la exportación en el sentido del párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

156. En consecuencia, confirmamos también la conclusión del Grupo Especial, que figura en el párrafo 6.1 de su informe, de que a través de la combinación del suministro de CEM y el

¹⁴¹ Véase *supra*, nota 124.

funcionamiento de la Clase especial de leche 5 d), el Canadá ha actuado en forma incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del párrafo 3 del artículo 3 y el artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

VII. Párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*: "Subvenciones a la exportación"

157. El Canadá también apela contra la constatación subsidiaria del Grupo Especial, que figura en el párrafo 5.165 de su informe, de que, si el plan CEM no entraña subvenciones a la exportación conforme al párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, igualmente constituye subvenciones a la exportación en el sentido del párrafo 1 del artículo 10 de ese Acuerdo.¹⁴² Al formular esta constatación subsidiaria, el Grupo Especial recordó que el párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura* tiene carácter residual respecto del párrafo 1 del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura* y que una medida no puede ser una subvención a la exportación simultáneamente en virtud del párrafo 1 del artículo 9 y el párrafo 1 del artículo 10.¹⁴³ El Grupo Especial declaró que su constatación subsidiaria, basada en el párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, sólo adquiriría pertinencia si el Órgano de Apelación revocaba su constatación de que el plan CEM está comprendido en el párrafo 1 c) del artículo 9 de ese Acuerdo.¹⁴⁴

158. Como hemos llegado a la conclusión de que el plan CEM entraña subvenciones a la exportación con arreglo al párrafo 1 c) del artículo 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, esas subvenciones, por definición, no pueden ser simultáneamente subvenciones a la exportación con arreglo al párrafo 1 del artículo 10. Por lo tanto, no se cumple la condición a que el Grupo Especial supeditó su constatación subsidiaria referente al párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. En estas circunstancias, tanto el razonamiento como la constatación del Grupo Especial referentes al párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura* son superfluos y carentes de consecuencias jurídicas. Por consiguiente, no hay ninguna razón para que nos pronunciemos sobre la apelación del Canadá contra la constatación del Grupo Especial referente al párrafo 1 del artículo 10, ni para que formulemos ninguna constatación con respecto a esa disposición.

¹⁴² Véase también el informe del Grupo Especial, párrafos 5.174 y 6.1.

¹⁴³ Véase *ibid.*, párrafo 5.140, donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Productos lácteos (párrafo 5 del artículo 21 - Nueva Zelandia y Estados Unidos)*, párrafo 121.

¹⁴⁴ Véase *ibid.*, párrafos 5.141 y 5.174.

VIII. Constataciones y conclusiones

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

- a) revoca la interpretación del Grupo Especial del párrafo 3 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura* que figura en el párrafo 5.19 del informe del Grupo Especial, según la cual el Miembro reclamante estaría obligado a establecer una presunción en apoyo de todos los aspectos de sus alegaciones referentes al párrafo 3 del artículo 3, el artículo 8, el párrafo 1 c) del artículo 9 y el párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura*; pero declara que ese error no vició las constataciones del Grupo Especial relativas al párrafo 3 del artículo 3, el artículo 8, el párrafo 1 c) del artículo 9 y el párrafo 1 del artículo 10 de ese Acuerdo;
- b) confirma la constatación del Grupo Especial, que figura en los párrafos 5.89 y 5.135 del informe del Grupo Especial, de que el Canadá, a través de la combinación del suministro de CEM y el funcionamiento de la Clase especial de leche 5 d), actuó en forma incompatible con las obligaciones que le 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 las enumeradas en el párrafo 1 c) del artículo 9 de ese Acuerdo por encima de los niveles de compromisos en materia de cantidades especificados en la Lista del Canadá; y
- c) se abstiene de pronunciarse sobre la constatación subsidiaria del Grupo Especial referente al párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura* que figura en el párrafo 5.165 del informe del Grupo Especial dado que, a la luz de la constatación del Órgano de Apelación que figura en el apartado b), *supra*, esa constatación subsidiaria es superflua y carece de efectos jurídicos.

160. El Órgano de Apelación recomienda que el OSD pida al Canadá que ponga en conformidad con el *Acuerdo sobre la Agricultura* las medidas que en el presente informe, y en el informe del Grupo Especial modificado por el presente informe, se declaran incompatibles con las obligaciones que corresponden al Canadá en virtud de dicho Acuerdo.

Firmado en el original, en Ginebra, el 5 de diciembre de 2002 por:

Luiz Olavo Baptista
Presidente de la Sección

Giorgio Sacerdoti
Miembro

Yasuhei Taniguchi
Miembro