



**UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE GRADUADOS**

**“ANÁLISIS DE LA DIFERENCIA DS 267 (UPLAND COTTON) ANTE LA OMC,
SUS INCIDENCIAS EN EL TRATAMIENTO DE LAS SUBVENCIONES A LA
AGRICULTURA POR PARTE DE ESTADOS UNIDOS Y LA EFECTIVIDAD DEL
MECANISMO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS”**

Actividad Formativa Equivalente a Tesis para optar al Grado de Magíster en Derecho
con mención en Contratación Comparada e Internacional

TESISTA: JORGE HUERTA
PROFESOR GUÍA: KEVIN FANL

SANTIAGO, ENERO 2010

Para Caitlin.

INDICE

	Página
I. INTRODUCCIÓN.....	4
II. I. EL COMIENZO DEL SISTEMA MULTILATERAL DE COMERCIO.	6
II. LA REGULACIÓN DE LOS SUBSIDIOS A LOS PRODUCTOS AGRÍCOLAS EN LA OMC.	12
2.1 El Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias.	12
2.2 El Acuerdo sobre la Agricultura.	15
2.2.1 Acceso a Mercados.	18
2.2.2 Ayuda Interna.....	20
III. 2.2.3 COMPETENCIA A LAS EXPORTACIONES.....	24
IV. 2.2.4 LA “CLÁUSULA DE PAZ”.	29
III. LA SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS EN LA OMC.	31
3.1 Los Procedimientos.....	33
3.2 Los Remedios.....	36
IV. EL CASO DEL ALGODÓN.	40
4.1 Los Procedimientos.....	41
4.2 La Demanda.	46
4.3 La Cláusula de Paz.....	49
4.4 Subvenciones Recurribles (o Accionables).....	57
4.4.1 Las Medidas Recurridas.....	59
4.4.2 Análisis del Perjuicio Grave	63
4.5 Subvenciones Prohibidas.	70
4.5.1 Pagos al Usuario para la Comercialización (Fase 2).....	73
4.5.2 Medidas de Garantía de Créditos a la Exportación	78
4.6 Las Constataciones y Recomendaciones.....	83
4.7 El Recurso.....	85
V. CONCLUSIONES.	93
BIBLIOGRAFÍA	100

INTRODUCCIÓN

La Organización Mundial del Comercio (OMC), sucesora del GATT (General Agreement on Tariffs and Trade), es un foro de negociación multilateral donde los Estados Miembros buscan disciplinar el comercio mundial acordando concesiones recíprocas, relacionadas principalmente con la reducción de aranceles y la eliminación de toda barrera no arancelaria como los subsidios, entre otros. La OMC regula todo el comercio de bienes y servicios entre los Estados Miembros y cuenta con un Mecanismo de Solución de Diferencias donde los Miembros pueden dirimir cualquier conflicto relacionado con los acuerdos abarcados de la OMC.

En el año 2002, Brasil presentó ante el Consejo General de la OMC (en sus funciones de Órgano de Solución de Diferencias) la solicitud del establecimiento de un panel contra los subsidios otorgados por los Estados Unidos al algodón americano (Upland) por considerarlos ilegítimos y contrarios a las disposiciones de los acuerdos de la OMC. Este caso fue considerado fundamental para el análisis de la adecuación de la normativa americana en materia de subsidios, conocida como la Farm Bill, a los compromisos internacionales y representa un antecedente jurisdiccional para atacar futuros abusos en la aplicación de la normativa referente a los subsidios agrícolas.

El presente trabajo consiste en una Actividad Formativa Equivalente a Tesis en la que se estudia la creación de la Organización Mundial de Comercio, la regulación de los subsidios a los productos agrícolas, el Mecanismo de Solución de Diferencias y se analiza la disputa presentada por Brasil contra los subsidios otorgados por Estados Unidos al algodón americano (Upland).

Los objetivos específicos de este trabajo fueron identificar la normativa que regula los subsidios a los productos agrícolas, estudiar el Mecanismo de Solución de Diferencias, analizar la corrección de los informes en virtud de las normas analizadas y determinar la eficacia del sistema multilateral de comercio y de su mecanismo para la solución de diferencias.

El trabajo está estructurado en cinco capítulos, a saber: i) el comienzo del sistema multilateral de comercio, ii) la regulación de los subsidios a los productos agrícolas, iii) la solución de diferencias en la OMC, iv) el caso del algodón, y v) conclusiones. La metodología utilizada fue la investigación y el estudio hermenéutico del conjunto de normas que compone el Sistema Multilateral de Comercio, en especial los acuerdos referentes a la agricultura, a los subsidios en general y al proceso de solución de diferencias para verificar las interpretaciones realizadas y las conclusiones adoptadas en la solución de la diferencia entre Brasil y los Estados Unidos relativa a los subsidios al algodón americano (Upland) y confirmar su importancia como precedente jurisprudencial para futuros casos relativos a subsidios ilegales otorgados a productos agrícolas.

I. EL COMIENZO DEL SISTEMA MULTILATERAL DE COMERCIO

Hacia finales de la Segunda Guerra Mundial, los países aliados comprendieron que una de las causas principales de la guerra fue la gran recesión que padeció la economía mundial y que nuevas políticas económicas eran necesarias para evitar la ocurrencia de un nuevo conflicto. En junio de 1944, los líderes de los países aliados se reunieron en Bretton Woods con el objetivo de reestablecer el orden económico mundial devastado por la guerra. Como resultado de este encuentro y a fin de lograr tan necesario objetivo, los países participantes decidieron crear tres instituciones de carácter financiero para la regulación y reconstrucción de la economía mundial: El Fondo Monetario Internacional (FMI), el Banco Internacional para la Reconstrucción y el Desarrollo (BIRD) – que hoy es conocido como el Banco Mundial – y la Organización Internacional del Comercio (OIC). Este paquete de instituciones es conocido como el Sistema Bretton Woods, aunque solo las primeras dos instituciones lograron sobrevivir.

En la propia reunión de Bretton Woods fueron aprobadas las cartas constitutivas del FMI y el Banco Mundial, pero la OIC tenía otro destino marcado. Los objetivos ambiciosos propuestos para la OIC, de establecer normas internacionales para regular el comercio mundial, fueron vistos como demasiado comprometedores para los países involucrados. Mientras que el FMI y el Banco Mundial funcionarían simplemente como instituciones de crédito para los países necesitados, ayudando a reestablecer la economía y lograr un desarrollo sostenido de los países, el carácter regulador de la OIC buscaba controlar las reglas de juego del comercio mundial, motor de la economía de los países participantes.

El Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas desarrolló los estatutos para la futura OIC, pero estos nunca fueron aprobados debido a la falta de voluntad política, dada principalmente representada por la negativa del congreso americano de aprobar esta clase de acuerdos, que cedían demasiada soberanía a una institución bajo el esquema de las Naciones Unidas. Paralelamente y como iniciativa del propio gobierno americano, varios países involucrados en la infructuosa OIC emprendieron negociaciones para entablar un acuerdo multilateral de comercio. Fruto de estas negociaciones, para el año 1947, se firmó un acuerdo

temporario llamado Acuerdo General sobre Comercio y Aranceles, más conocido por sus siglas en inglés GATT (General Agreement on Tariffs and Trade). El propósito de este acuerdo temporario fue establecer un marco de políticas comerciales e implementar un programa de reducciones arancelarias hasta la futura creación de la OIC.

La constitución oficial de la OIC fue plasmada en la Carta de la Habana de 1948, pero ésta no fue aprobada por el congreso americano lo que determinó su fatal destino. En estas circunstancias, el GATT, un protocolo provisional para la implementación de concesiones arancelarias de manera provisional¹, se convirtió en un ente permanente que durante 46 años fue uno de los tratados más duraderos y complejos en materia de comercio. Varios temas que no fueron recogidos por el GATT fueron olvidados o derivados en otras instituciones como la UNCTAD (Comisión de Naciones Unidas para el Comercio y Desarrollo) en el caso del Programa Integrado de Productos Básicos o el sistema General de Preferencias, o las Prácticas Restrictivas en el Comercio adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, pero estos nunca lograron mayores desarrollos.²

El GATT, que entró en vigencia el 1º de enero de 1948, fue un tratado con vida propia, revisado y modificado en diversas oportunidades en las llamadas “Ronda de Negociaciones”. En dichas rondas, los compromisos de los países se fueron profundizando y nuevos elementos se agregaban a la simple negociación de reducción arancelaria. Un claro ejemplo de esto se encuentra en la Ronda Tokio, llevada a cabo entre 1973-1979, que finalizó con más de 200 acuerdos y entendimientos, no sólo en reducciones arancelarias sino también con negociaciones en materia de barreras no arancelarias, barreras técnicas al comercio, compras públicas y un procedimiento para la resolución de disputas entre los logros más destacables. El éxito del GATT quedó también reflejado por el rápido crecimiento de los Países Contratantes³ que fueron integrando el proceso de ronda en ronda. El Acuerdo entró en vigencia entre los primeros 23 países signatarios hasta llegar a los 102 países que integraron la Ronda Tokio.

¹ BIRGITTE EGELUND OLSEN AND OTHERS, WTO Law – From a European perspective, Forlaget Thomson, 2006, p. 24.

² DR. JOSÉ RAMÓN PRIETO HERRERO, Conferencia presentada ante la Real Academia de Ciencias Veterinarias, disponible en www.racve.es

³ Dado que el GATT era un Acuerdo y no tenía personería, los países no son llamados Miembros, a diferencia de lo que sucede en la OMC.

Para el Profesor John Jackson⁴, el GATT tenía tres defectos de nacimiento que limitaban el potencial desarrollo del sistema y debilitaba el grado de compromiso que asumían los países contratantes. El primer defecto hacía relación a la falta de personería jurídica del GATT junto con la falta de organización estructural; el segundo defecto era la aplicación provisional del protocolo, que no permitía la implementación de políticas a largo plazo; y también consideraba como una debilidad del sistema la existencia de la cláusula del protocolo que permitía a los países signatarios mantener en vigencia la legislación nacional que, habiendo sido promulgada con anterioridad a la adhesión del protocolo, era contraria a los principios y reglas del GATT, más comúnmente conocida como *la Grandfather Clause*.

Los subsidios fueron precariamente reglamentados en el Artículo XVI del GATT 1947, el cual ya establecía la distinción entre las distintas clases de subsidios como ayuda interna y subsidios a la exportación. Sin embargo, el artículo no establecía ninguna limitación para el otorgamiento de subsidios, requiriendo solamente la notificación de todo subsidio otorgado por los países a sus productores y expresando la preocupación de los subsidios como causa de perjuicio grave a los Estados partes y al comercio internacional en general.

El texto del párrafo primero del artículo XVI del GATT 1947 establecía:

“Si una parte contratante concede o mantiene una subvención, incluida toda forma de sostenimiento de los ingresos o de los precios, que tenga directa o indirectamente por efecto aumentar las exportaciones de un producto cualquiera del territorio de dicha parte contratante o reducir las importaciones de este producto en su territorio, esta parte contratante notificará por escrito a las Partes Contratantes la importancia y la naturaleza de la subvención, los efectos que estime ha de ocasionar en las cantidades del producto o de los productos de referencia importados o exportados por ella y las circunstancias que hagan necesaria la subvención. En todos los casos en que se determine que dicha subvención causa o amenaza causar un perjuicio grave a los intereses de otra parte

⁴ JOHN H. JACKSON, *Designing and implementing Effective Dispute Settlement Procedures: WTO Dispute Settlement, appraisal and Prospects, in the WTO as an International Organization*, Anne O. Krueger ed., 1998, p. 161, 163.

contratante, la parte contratante que la haya concedido examinará, previa invitación en este sentido, con la otra parte contratante o las otras partes contratantes interesadas, o con las Partes Contratantes, la posibilidad de limitar la subvención”.

No fue hasta la Ronda Tokio, que las Partes contratantes crearon un Código de Subsidios y Medidas Compensatorias con reglas detalladas para la regulación y aplicación de subvenciones. Una de las características de este Código es que no fue signado por todas las partes contratantes del GATT, siendo solamente obligatorio para aquellos países que firmaban el Código en señal de adhesión. La posibilidad de ser Parte Contratante del GATT, seleccionando bajo que Acuerdos y Códigos los países quedaban obligados, fue conocido como el GATT “à la carte”. Lejos de ser perfecto, el Código de Subsidios y Medidas Compensatorias tampoco diferenciaba entre subsidios a la agricultura y a productos no agrícolas, tratando a todos los subsidios dentro de la misma categoría, lo que hacía muy irregular el control de los límites de otorgamiento en base a los objetivos de la ayuda gubernamental para los productores agrícolas.

En 1986 se lanzó la octava ronda de negociaciones, llamada la Ronda Uruguay. Desde el comienzo de la ronda, varios países manifestaron la necesidad de crear una organización del comercio, con solidez institucional. Luego de siete años de negociaciones, la ronda concluyó con la creación de un extenso acuerdo integrado que abarcaba la negociación en bienes, servicios y propiedad intelectual. También creó un nuevo Mecanismo de Solución de Diferencias más completo y desarrollado que fue integrado en el proceso de institucionalización a través de la creación de una organización internacional para la administración del nuevo sistema multilateral de comercio: La Organización Mundial del Comercio (OMC).⁵

Durante la Ronda Uruguay las negociaciones se realizaron bajo la modalidad de paquete donde los países signatarios debían aceptar el contenido en su todo. Esta modalidad llamada *single-taking* le puso fin al denominado GATT “à la carte” que había prevalecido en las rondas anteriores, donde los países elegían bajo que acuerdos o códigos obligarse. Las negociaciones más arduas de la Ronda Uruguay se centraron en los temas del comercio agrícola, donde las diferencias radicales entre los países desarrollados puso varias veces en riesgo la negociación de

⁵ RAJ BHALA, *World Trade Law*, Lexis Law Publishing, 1998, p. 8.

la ronda, como se temió en 1990, ante el fracaso de la reunión del Comité de Negociaciones Comerciales en Bruselas.

Paralelamente a las negociaciones multilaterales, el Acuerdo entre Estados Unidos y la Unión Europea concluido en 1992, conocido como el Acuerdo de Blair House, puso fin a la mayoría de las divergencias en materia agrícola que alejaban las posiciones de los negociadores. Este acuerdo, sumado al apoyo de la iniciativa de Japón y los países pertenecientes al Grupo Cairns, fueron destrabando el camino que llevó a la exitosa conclusión de la Ronda Uruguay.

Los 124 países signatarios del Acuerdo de Marrakech⁶ se comprometieron con la OMC como un todo, incluyendo el GATT⁷, el GATS⁸, los ADPIC⁹, el Mecanismo de Solución de Diferencias (MSD) y todos los demás Acuerdos Abarcados (como son el Acuerdo sobre la Agricultura y el Acuerdo de Subsidios y Medidas Compensatorias).

La Creación de la OMC significó un gran cambio en las relaciones de comercio internacional, así como en el desarrollo de políticas internas de administración en los Países Miembros. Bajo el nuevo sistema de la OMC, los países tienen la obligación de modificar y adaptar sus sistemas jurídicos internos para cumplir con las nuevas obligaciones asumidas ante la OMC, teniendo la obligación de publicar ante todos los Miembros sus normas internas relativas al comercio y que afectan los intereses de los demás Miembros en el marco de los acuerdos abarcados.

Estados Unidos tenía una sólida y muy antigua política de subsidios, principalmente relacionados con la ayuda a la agricultura. Desde comienzos del siglo XX, el gobierno americano promulgó leyes en favor del sector agrícola para mejorar sus condiciones y buscar el desarrollo y sustento de los granjeros americanos. Luego de la “Gran Depresión”, el gobierno desarrolló una política de otorgamiento de subvenciones a través de un sistema de normas que se conoce como las Farm Bills; siendo la primera de ellas promulgada en 1933 bajo el nombre de

⁶ Acta final de la Ronda Uruguay de negociaciones multilaterales de comercio, firmada en Marrakech el 15 de abril de 1994.

⁷ Cuando se menciona el GATT sin referencia al año, se entiende que es el GATT de 1994.

⁸ Acuerdo de Comercio de Servicios por sus siglas en inglés: General Agreement on Trade in Services.

⁹ Acuerdo sobre Propiedad Intelectual por sus siglas en inglés: Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights.

“The Agricultural Adjustment Act”, y sistemáticamente continuadas por, The Farm Credit Act en 1933, The Agricultural Marketing Agreement Act en 1937, The Agricultural Act de 1947 y todas sus modificativas hasta llegar a la actual Farm Bill, llamada Food, Conservation and Energy Act promulgada en el año 2008 y que rige el sistema de subvenciones a la agricultura por los próximos 4 años hasta la finalización del período fiscal de 2012.

Luego de la creación de la OMC en 1996, los Estados Miembros tuvieron que adecuar sus políticas sobre subsidios de acuerdo a las reglas del nuevo Sistema Multilateral de Comercio. De acuerdo con el artículo X del GATT cada país tiene la obligación de notificar todos los subsidios otorgados tanto a productores como a exportadores de productos agrícolas. Cuando un país no cumple con las reglas de la OMC (al otorgar subsidios prohibidos o por encima de sus límites de compromisos), cualquier otro país Miembro que se considere afectado por el otorgamiento de dichos subsidios ilegítimos, puede iniciar una acción ante el Mecanismo de Solución de Diferencias de la OMC para que dichos subsidios sean eliminados y/o para encontrar un remedio alternativo al daño que producen durante su vigencia.

II. LA REGULACIÓN DE LOS SUBSIDIOS A LOS PRODUCTOS AGRÍCOLAS EN LA OMC

La OMC regula extensamente el comercio agrícola y el otorgamiento de subsidios a los productos agrícolas. El comercio agrícola había sido dejado de lado en las anteriores rondas de negociaciones del GATT, pero dada la importancia que significa el comercio de bienes agrícolas en el volumen total del comercio mundial, los países consideraron necesario introducirla en la nueva modalidad de negociación durante el proceso de creación de la OMC. Además del propio Artículo XVI del GATT de 1994, varios acuerdos abarcados están íntimamente relacionados con el comercio de bienes agrícolas.

El Acuerdo sobre la Agricultura es el acuerdo más comprensivo y específico en cuanto a la regulación del comercio de bienes agrícolas y el Acuerdo de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias regula el comercio de alimentos y la seguridad alimentaria.

Sin embargo, en temas de subsidios, el Acuerdo de Subvenciones y Medidas Compensatorias (SMC) es la regla general aplicable a todos los subsidios, incluidos los subsidios a los productos agrícolas. Tomando en cuenta que el Acuerdo sobre la Agricultura (AA) tiene normas especiales sobre subsidios, el SMC es la regla general, pero cuando es aplicado a productos agrícolas, se deben leer ambos acuerdos en armonía; esto es, el SMC es la regla general y el AA contiene las normas específicas, que en caso de conflicto se deben aplicar por sobre la norma general.

2.1 El Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (Regla general en subsidios)

El Acuerdo sobre subvenciones y Medidas Compensatorias (SMC) es uno de los acuerdos abarcados del GATT de 1994. El SMC regula toda clase de subvención, incluidos los subsidios a los productos agrícolas.

Como expresa Shoenbaum en uno de los textos más destacados sobre las normas OMC: hay una superposición entre el SMC y el AA, en el sentido que ambos regulan las subvenciones, el primero de manera general y el segundo de manera específica (a nivel de productos agrícolas solamente)¹⁰. Esto significa que ambos acuerdos deben ser considerados en cualquier controversia que implique subvenciones a productos agrícolas (por lo menos, luego de expirado el período de implementación de la cláusula de paz).

El Acuerdo SMC define en su artículo primero el concepto de subsidio. Para el Acuerdo SMC, un subsidio existe cuando hay una contribución financiera de un gobierno o de cualquier organismo público que otorga un beneficio al productor o exportador de bienes. La contribución financiera puede ser de diversas formas, ya sea a través de una transferencia directa de fondos o pasivos (como es el caso de las garantías de préstamos), por condonación de deudas o la omisión de recaudar ingresos públicos (exenciones impositivas), o a través de la entrega directa de bienes o servicios o entregados por una entidad privada, o cuando de alguna manera se sostengan los precios o ingresos de los productores según lo establecido por el Artículo XVI del GATT de 1994.

El siguiente requisito que establece el SMC para que una medida sea considerada como subvención, es que tiene que ser específica. La especificidad de un subsidio significa que el mismo es otorgado a una empresa o industria específica o a un grupo de empresas o industrias determinadas. Este requisito tiene su fundamento en que un beneficio general, disponible a todo sujeto que interactúa en la economía de un país no causa, en principio, una distorsión injusta al comercio.

El artículo 2 del SMC provee los principios que deben utilizarse para determinar si una subvención es específica. El artículo establece que cuando el organismo nacional o la norma que otorga el subsidio limita explícitamente el acceso a determinadas empresas, debe considerarse como específico, pero si para ser beneficiarios del subsidio, los Miembros aplican criterios objetivos automáticos para otorgarlos, no podrán ser considerados específicos.

¹⁰ MATSUSHITA SCHOENBAUM, The World Trade Organization, Second Edition, Oxford University Press, 2006, p. 296.

A través de la referencia que hace el párrafo 3 al artículo 3, el acuerdo establece que toda subvención a la exportación y toda subvención para la substitución de las importaciones deberán ser considerados subsidios específicos.¹¹

El acuerdo SMC define tres categorías de subvenciones: las subvenciones prohibidas (caja roja), las subvenciones que están permitidas pero contienen límites y compromisos de reducción (caja amarilla) y las subvenciones permitidas sin ninguna restricción (caja verde). Los subsidios de la caja amarilla son también conocidos como los subsidios recurribles en el sentido que cualquier Estado Miembro puede iniciar una acción ante el Estado Miembro que incumple con los compromisos asumidos.

Las subvenciones prohibidas son aquellas supeditadas a los resultados de exportación (subvenciones a la exportación) y aquellas subvenciones supeditadas al uso de productos nacionales con preferencia por sobre los importados (substituciones a la importación). Estas subvenciones están expresamente prohibidas dado que tienen por objetivo afectar directamente el comercio y son justamente las que causan mayor daño entre los Estados Miembros¹². Sin embargo, esta prohibición no es extensible a las subvenciones a la exportación permitidas expresamente por el Acuerdo sobre la Agricultura.

Las subvenciones recurribles que se encuentran en la tercera sección del Acuerdo SMC, son aquellas que están permitidas, pero que cualquier Miembro puede recurrirlas si la subvención causa un efecto desfavorable a los intereses de dicho Miembro. El acuerdo diferencia tres situaciones donde se configura el efecto desfavorable: cuando la subvención causa un daño a la rama de producción nacional de un Miembro; cuando se produce la anulación o menoscabo de alguna ventaja resultante de las concesiones otorgadas a los Miembros bajo el sistema OMC; y cuando la subvención causa un perjuicio grave a los intereses de otro Miembro.

Acorde al artículo 6, existe perjuicio grave *per se* ante la ocurrencia de cuatro situaciones: a) cuando el total de subvención ad valorem aplicado a un producto es superior al 5%; b) cuando el

¹¹ JOHN H. JACKSON, *Legal Problems of International Economic Relations*, quinta ed., Thomson West, p. 880.

¹² Sitio web de la OMC, disponible en: http://www.wto.org/english/tratop_e/scm_e/subs_e.htm

subsidio está destinado a cubrir pérdidas de explotación sufridas por una rama de producción; c) cuando las subvenciones se destinen a cubrir pérdidas de explotación de una empresa (salvo que sean medidas excepcionales); y, d) cuando exista condonación directa de deuda por parte del gobierno.

En todas las demás situaciones de perjuicio grave, el Miembro reclamante deberá demostrar la ocurrencia de perjuicio grave, esto es, cuando el efecto causado por la medida sea: el desplazamiento o la obstaculización de importaciones de productos similares en el país donde se aplica la medida, o el desplazamiento de las exportaciones en un tercer país, o la existencia de una significativa subvaloración o contención de los precios en el mercado del país que concede la subvención, o que haya un aumento de la participación en el mercado mundial del país que otorga la subvención en relación a promedios anteriores.

Es importante diferenciar las causales de perjuicio grave cuando se aplica a la rama de producción, de la causal de daño importante a la rama de producción nacional. La carga de la prueba para la existencia de perjuicio grave recae en la parte reclamante, sin embargo conseguir la información para demostrar la causal no es una tarea sencilla y es por ello que el Anexo V del Acuerdo SMC establece un mecanismo de facilitación de la información a través de la solicitud al Miembro que otorga la subvención.

Respecto a las subvenciones no recurribles, el artículo 8 y el Anexo 2 del SMC proveían las directrices para determinar cuales subvenciones debían ser consideradas de caja verde (y por tanto no recurribles). Todos los subsidios no específicos son de caja verde y por tanto no recurribles. En principio, las subvenciones específicas son recurribles salvo que se cumplan las condiciones determinadas en el artículo 8. Estas subvenciones tienen por objetivo la investigación, el otorgamiento de asistencia a regiones desfavorecidas y aquellas que buscan mejorar los estándares medioambientales. Normas que no se encuentran vigentes al día de hoy.

2.2 El Acuerdo sobre la Agricultura

El comercio de bienes agrícolas siempre fue un tema sensible en materia de comercio internacional para cualquier país. No solamente porque representa el abastecimiento de

alimentos para la población mundial, sino también en muchos casos, un importante porcentaje de la balanza de comercio de los países. A pesar de ello, durante los años del GATT, las partes contratantes no pudieron acordar reducciones sustanciales al proteccionismo que los países imponían a sus productos agrícolas. “El sentir general era que la agricultura representaba un sector especial de la economía que, por razones de seguridad alimentaria nacional, no podía recibir el mismo trato acordado a los demás sectores”¹³.

Si bien el GATT de 1947 aplicaba al comercio de todos los bienes -incluidos los productos agrícolas- no tenía prácticamente ninguna regulación específica para el comercio agropecuario con excepción del artículo XI que permitía la protección de los mercados agrícolas a través del uso de restricciones cuantitativas en la importación de bienes agrícolas (cuotas) como excepción a la regla general, y del artículo XVI que permitía la subvención a la exportación de productos agrícolas con la única limitación de no utilizarse para absorber más de una parte equitativa del mercado mundial. Sin embargo, la escasa regulación llevó a que los países utilizaran diversos mecanismos que distorsionaban el comercio agropecuario, a través del uso y aplicación de medidas no arancelarias, cuotas y un gran número de subsidios. El aumento del proteccionismo, principalmente de los países desarrollados, fue una de las principales causas para el aumento en la aplicación de subvenciones por parte de los países exportadores, como Estados Unidos, que bajo sus programas de subsidios intentaron mantener su posición en los mercados internacionales.¹⁴

Como se mencionó anteriormente, no fue hasta la Ronda Uruguay que se establecieron las modalidades para la negociación del comercio de bienes agrícolas. El Acuerdo sobre la Agricultura fue el resultado de un esfuerzo conjunto de países exportadores de productos agrícolas, en particular el Grupo CAIRNS¹⁵, que vieron necesario buscar una solución a la preocupación que existía respecto al proteccionismo que efectuaban los países desarrollados y la

¹³ STEPHEN HEALY El Acuerdo sobre la Agricultura de la Ronda Uruguay, repercusiones en los países en desarrollo. Manual de capacitación, Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, 1998.

¹⁴ MATSUSHITA SCHOENBAUM, The World Trade Organization, Segunda Edición, Oxford University Press, 2006, p. 288.

¹⁵ El Grupo Cairns es una coalición conformada por 19 países exportadores de productos agrícolas compuestos por: Argentina, Australia, Bolivia, Brasil, Canada, Chile, Colombia, Costa Rica, Guatemala, Indonesia, Malasia, Nueva Zelanda, Pakistan, Paraguay, Peru, Filipinas, Sud África, Tailandia y Uruguay.

depreciación de los precios en el mercado mundial. La activa campaña de estos países, sumada a la negociación entre Estados Unidos y Europa que derivó en el Acuerdo Blair-House y la posterior modificación de la Política Agrícola Común (PAC) europea, permitieron el acercamiento entre las distintas posiciones para una exitosa culminación de la ronda.

En el Acuerdo sobre la Agricultura los Miembros acordaron un proceso de reforma para el establecimiento de un sistema de comercio agropecuario “equitativo y orientado al mercado” a través de compromisos para la reducción de aranceles y la gradual eliminación de medidas proteccionistas, enmarcadas en disciplinas y normas comprehensivas y eficaces.¹⁶

Las negociaciones comprendían vastos compromisos por parte de los Miembros para mejorar el acceso a mercados y reducir las subvenciones causantes de las distorsiones al comercio de productos agrícolas (el proteccionismo agrícola). Aún así, los países debieron establecer un trato especial y diferenciado para los países menos adelantados a modo de prevenir efectos negativos sobre los países menos adelantados en la aplicación de las nuevas modalidades. De esta manera las disposiciones del acuerdo tendieron a la progresiva reducción de las trabas arancelarias y el proteccionismo para corregir y prevenir las restricciones y distorsiones en los mercados agropecuarios mundiales¹⁷.

El Acuerdo sobre la Agricultura define en el Anexo 1 los productos que están abarcados por el Acuerdo basándose en el Sistema Armonizado¹⁸ de clasificación de productos. El acuerdo alcanza a todos los productos comprendidos en los primeros 24 capítulos del Sistema Armonizado más una lista de productos específicos que incluye entre otros los cueros, pieles, lana, lino, el vino, productos del tabaco y el algodón. Esto implica que quedan comprendidos no sólo los productos agropecuarios primarios sino también sus derivados, como es el caso de la

¹⁶ Preámbulo del Acuerdo sobre la Agricultura.

¹⁷ BRADLY CONDON, El derecho de la Organización Mundial del Comercio. Tratados, Jurisprudencia y Práctica, Cameron May, 2007, pag. 277.

¹⁸ El Sistema Armonizado es un modelo para la nomenclatura de productos desarrollado por la Organización Mundial de Aduanas. Su finalidad es la creación de un estándar para la clasificación de los bienes que se comercian a nivel mundial.

manteca para la leche. Dentro de los considerados productos agropecuarios, solamente quedan fuera del alcance del Acuerdo el pescado, todos sus derivados y los productos forestales¹⁹.

Los Miembros dividieron las negociaciones, conocidas como el “programa de reforma de la Ronda Uruguay”, bajo los hoy conocidos tres pilares de la agricultura: Acceso a Mercados, Competencia a las Exportaciones y Ayuda Interna.

2.2.1 Acceso a Mercados: Es el único pilar de las negociaciones que no está relacionado con las subvenciones pero es considerado de vital importancia ya que establece las modalidades para la reducción arancelaria y necesario para entender los compromisos asumidos por los Miembros. Las negociaciones de este pilar fueron divididas en dos partes: los aranceles y los contingentes arancelarios formales. De todas maneras, parte de la negociación de las barreras no arancelarias quedaron comprendidas en el Acuerdo sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias.

El primer obstáculo fue la conversión de las barreras no arancelarias en barreras cuantificables – aranceles de valor equivalente a dichas medidas- para poder efectuar compromisos reales de reducción de aranceles. Este proceso de conversión de las barreras no arancelarias en barreras cuantificables se le llamó tarificación o arancelización, transformando todas las medidas en aranceles consolidados equivalentes en base a los cuales, una vez que todas las trabas son equivalentes, los Miembros podían negociar sus compromisos de reducción a través de listas de concesiones con el monto de la reducción ofrecida.

Cada Miembro presentó una Lista de Concesiones Arancelarias que se anexaron al Acuerdo y forman parte integrante del mismo. En dichas listas, los Miembros establecieron los aranceles máximos aplicables a cada producto, una vez realizada la conversión de las barreras no arancelarias. El arancel que aplica el Miembro en la frontera se llama arancel real, que puede no tener relación con el arancel consolidado en la lista cuando éste último es menor. La diferencia entre el arancel real y el arancel consolidado demarca el “agua” que tienen los países para moverse en casos de necesidad sin infringir las reglas OMC. En cuanto a los contingentes arancelarios, representan un mínimo de apertura de los mercados nacionales para la importación

¹⁹ Sitio web de la OMC, disponible en: http://www.wto.org/spanish/tratop_s/agric_s/ag_intro01_intro_s.htm

de productos y su objetivo es garantizar oportunidades de acceso mínimo a los mercados. Muchas veces los contingentes arancelarios tienen un arancel reducido y también se les denomina cuotas, aunque no se está refiriendo al mismo instrumento del Art. XI de restricciones cuantitativas que desafortunadamente también se les denomina cuotas, dando lugar a confusión. El problema de estos términos viene de la traducción del inglés de las “Tariff Rate Quotas” (TRQ) que son cuotas de acceso a arancel inferior y no una limitación cuantitativa a la importación.

El nuevo sistema establecido para el cálculo de las barreras arancelarias ofrece mayor transparencia y previsibilidad a los exportadores que pueden medir la competitividad de los mercados analizando la lista de los países importadores, aumentando así la confianza y el flujo de comercio. Los Miembros establecen en sus listas el monto real de la tarifa por producto y los compromisos de reducción. El Acuerdo prohíbe específicamente el reestablecimiento o la aplicación de nuevas medidas no arancelarias con las características de las medidas que se convirtieron en el proceso de arancelización (Art. 4 AA). Esto significa que solamente se podrán aplicar los gravámenes establecidos en las listas de los países Miembros, quedando explícitamente prohibidas las restricciones cuantitativas, los aranceles variables o con precios mínimos de importación y las licencias de importación discrecionales, entre otras. Sin embargo, esto no significa que los miembros tienen total libertad para aplicar otras medidas compatibles con el Acuerdo como son las mantenidas en virtud de disposiciones en materia de balanza de pagos (artículos XII y XVIII del GATT), disposiciones generales sobre salvaguardias (artículo XIX del GATT y Acuerdo de la OMC conexo), excepciones generales (artículo XX del GATT), el Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio o al amparo de otras disposiciones generales no referidas específicamente a la agricultura de la OMC.²⁰

Los Miembros crearon un mecanismo especial llamado “Salvaguardia Especial para la Agricultura” con el objetivo de mantener un equilibrio y evitar el aumento repentino de importaciones a causa de los compromisos asumidos. La Salvaguardia Especial es una excepción al Art. II del GATT que prohíbe la aplicación de derechos de aduana que excedan los

²⁰ Sitio web de la OMC, disponible en : http://www.wto.org/spanish/tratop_s/agric_s/ag_intro02_access_s.htm

establecidos en las listas de los países. Los países pueden invocar este mecanismo especial siempre que hayan hecho la reserva correspondiente en su lista de productos y se de una de las dos circunstancias previstas en el artículo 5: un aumento específico de las importaciones o una caída del precio de importación por debajo de un precio de referencia en el país importador.

También se estableció un trato especial y diferenciado para los países en desarrollo que toma en consideración la brecha existente entre los países desarrollados y los países en vías de desarrollo dándose a éstos últimos mayor flexibilidad en los plazos y montos de los compromisos.

2.2.2 Ayuda Interna: El Acuerdo sobre la Agricultura introduce una serie de compromisos encaminados a contrarrestar las políticas de ayuda a la agricultura nacional a fin de limitar las distorsiones que causan en el comercio. Los compromisos en materia de ayuda interna se dirigen en gran parte a los países desarrollados, en los que la ayuda interna al sector agropecuario ha alcanzado niveles sumamente elevados en los últimos decenios.²¹ La principal consideración conceptual es que hay básicamente dos categorías de ayuda interna: por un lado, la ayuda que no tiene efectos de distorsión del comercio o los tiene en grado mínimo (las frecuentemente denominadas medidas del “compartimento verde”) y, por otro, la ayuda con efectos de distorsión del comercio. La regulación de la ayuda interna tiene por objetivo cuantificar la ayuda interna que produce efectos de distorsión al comercio (cálculo que se conoce con el nombre de Medida Global de Ayuda) y establecer los parámetros para la disminución progresiva de esas medidas cuantitativas.

Como vimos anteriormente, los subsidios están divididos en dos categorías: los subsidios domésticos o ayuda interna y las subvenciones a la exportación. Lograr una definición de subsidios domésticos es bastante dificultoso, ya que envuelve un vasto rango de políticas gubernamentales, que pueden ser justificadas bajo la discreción soberana de los Estados.²² La ayuda interna de un país refiere al nivel total de ayuda anual, expresado en términos monetarios,

²¹ STEPHEN HEALY, El Acuerdo sobre la Agricultura de la Ronda Uruguay, repercusiones en los países en desarrollo, Manual de capacitación, Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, 1998.

²² JOHN H. JACKSON, The world Trading system: Law and Policy in International Economic Relations, Seg. Ed., The MIT Press, 1997, p. 280.

que se le otorga a la producción agrícola.²³ Toda ayuda interna es considerada como una distorsión al comercio mundial y los países Miembros son incentivados a modificar dichas medidas hacia políticas que distorsionen la producción y el comercio lo menor posible.²⁴ La ayuda interna se categoriza en distintas cajas porque “hay dos tipos de ayuda interna, una preferida sobre la otra”²⁵, una menos distorsiva que la otra.

En la terminología de la OMC, los subsidios del Acuerdo SMC están identificados en categorías representadas por las luces del semáforo, determinando el grado en que las medidas distorsionan el comercio y por tanto cuan deseables son (verde, amarillo y rojo).²⁶ Sin embargo, en los subsidios a la agricultura hay una sutil diferencia, ya que solamente existen dos tipos de ayuda interna identificados con los colores “verde” y “amarillo o ámbar”, existiendo una categoría azul para una situación específica de subsidios de la caja ámbar.

En el Acuerdo sobre la Agricultura, la caja verde establece todos los subsidios que están libremente permitidos bajo el marco de la OMC, considerando que éstos no distorsionan el comercio o causan una distorsión de efectos mínimos. Los programas que son considerados de caja verde están ampliamente desarrollados en el Anexo 2 del AA y cuando un subsidio califica para este compartimento, el mismo no debe ser tenido en cuenta para calcular el monto total de subsidios que un país otorga a sus productores, quedando eximidas de los compromisos de reducción y, pudiendo incluso incrementarse sin limitación financiera alguna.

El Anexo 2 define cuando un subsidio es de caja verde quedando excluido del cálculo de la Medida Global de Ayuda, éstas medidas de ayuda interna son básicamente programas financiados por los gobiernos que no están enfocados al sostenimiento de precios para los productores y se ajustan a políticas gubernamentales específicas que benefician o protegen la agricultura (como programas de investigación, control de pestes o enfermedades), medidas que benefician o protegen las áreas rurales (programas de ayuda alimentaria) o que benefician o protegen el medio ambiente, entre otros.

²³ OECD Agricultural Outlook: 2001-2006, OECD, 2001, Annex II – Glossary of Terms

²⁴ Guide to the World Trade Organization, Kluwer Law International - World Trade Organization Publications, 1999. Page 56.

²⁵ *Idem.*

²⁶ Sitio web de la OMC, disponible en: http://www.wto.org/english/tratop_e/agric_e/agboxes_e.htm.

La caja verde incorpora medidas como el uso de pagos directos que no están relacionados con decisiones sobre la producción, es decir, aunque el productor reciba un pago del gobierno, este pago no influye en el tipo o el volumen de su producción. Estos pagos son los llamados programas de “ayuda desconectada”. Muchas de estas medidas de caja verde son altamente cuestionadas ya que causan más que un mínimo efecto distorsivo y no siempre son totalmente desconectados, como es el caso de los pagos directos del gobierno americano a los productores que se verá más adelante en la diferencia del algodón.

Toda otra ayuda interna otorgada por los Miembros que no califique para el compartimento verde, es considerada una medida de distorsión al comercio y por tanto debe ser reducida de acuerdo a las listas de compromisos de cada Miembro donde se establecen los límites de ayuda interna permitidos.

La ayuda interna de un Miembro es calculada como la Medida Global de Ayuda o MGA. El artículo 1.a del AA define la MGA como el nivel anual de ayuda otorgada con respecto a un producto agropecuario a los productores del producto agropecuario de base u otorgada a los productores agrícolas en general. Para determinar si un Miembro ha superado sus niveles de compromiso, se calcula la MGA total y se la compara con los niveles de ayuda interna autorizados en la Lista del Miembro.

Para el caso de que las medidas aplicadas por el Miembro no permitan el cálculo de la MGA, el Acuerdo establece la posibilidad de calcular la Medida de Ayuda Equivalente, tomando en consideración el nivel anual de la ayuda otorgada a los productores de un producto agropecuario de base mediante la aplicación de una o más medidas que no permiten el cálculo con arreglo a la metodología aplicable a la MGA, pero a los efectos de este trabajo no entraremos en el desarrollo de la metodología de cálculo.

La Medida Global de Ayuda Total o MGA Total es la suma de toda la ayuda interna otorgada a los productores agrícolas, obtenida sumando todas las medidas globales de la ayuda correspondientes a productos agropecuarios de base, todas las medidas globales de la ayuda no referidas a productos específicos y todas las medidas de la ayuda equivalentes con respecto a productos agropecuarios.

Por lo tanto, tenemos que calcular toda la ayuda que un Miembro le da a cada producto en un año base y sumarlo a todos aquellos programas que no están destinados a un producto específico. Esto plantea una dificultad práctica a la hora de hallar la real subvención a un determinado producto agrícola, que está compuesta por más de una medidas específica y puede beneficiarse de programas generales de soporte.

Se considera que un Miembro ha cumplido sus compromisos de reducción de la ayuda interna todo año en el que su ayuda interna a los productores agrícolas, expresada por la MGA Total, no ha excedido el nivel de compromiso consolidado en su Lista. Año a año el monto autorizado disminuye de acuerdo a la progresividad de los compromisos, pero actualmente, dado que los plazos para la reducción progresiva han finalizado, tanto los países desarrollados como los países en desarrollo aplican su compromiso final consolidado.

A la hora de calcular la MGA Total de un Miembro hay varias medidas que no son tomadas en cuenta. Por ejemplo, hemos dicho que las medidas consideradas de caja verde quedan exentas del cálculo de la MGA Total de los Miembros. También quedan exentos los programas de limitación de la producción (llamados de compartimento azul), la ayuda considerada “*de minimis*” y la ayuda para productores de bajos ingresos en países en desarrollo.

Los programas de compartimento azul son aquellas medidas que requieren a los productores que limiten su producción en orden de obtener el beneficio del subsidio. Los pagos directos, como son algunos de los programas al algodón de Estados Unidos, son realizados en el marco de programas de limitación a la producción que no están sujetos a los compromisos de reducción de la ayuda interna si se basan en superficies o rendimientos fijos, o se realizan respecto al 85% o menos del nivel de producción de base, o si el pago se realiza sobre un número fijo de ganado.²⁷ Estas medidas que limitan la producción son consideradas medidas de caja azul y quedan fuera del cálculo de la MGA Total porque se considera que la limitación requerida a los productores reduce los efectos de distorsión de la medida.

²⁷ BRADLY CONDON, El derecho de la Organización Mundial del Comercio. Tratados, Jurisprudencia y Práctica, Cameron May, 2007, p.290

Los Miembros no tienen obligación de incluir en el cálculo de la MGA Total, y por tanto de realizar reducciones, la ayuda interna causante de distorsión del comercio otorgada a productos específicos cuando el valor global de la ayuda no exceda del 5 por ciento del valor total de la producción de un producto agropecuario específico. Dicho monto “*de minimis*” es de un 10% del total de la producción para los países en vías de desarrollo.

Varias otras medidas específicas son también dejadas de lado para el cálculo de la MGA, como las establecidas en el artículo 6.2 del AA, para las medidas oficiales de asistencia, directa e indirecta, destinadas a fomentar el desarrollo rural y agrícola de los Miembros, las subvenciones a la inversión que sean de disponibilidad general para la agricultura en los países en desarrollo Miembros y las subvenciones a los insumos agrícolas que sean de disponibilidad general para los productores con ingresos bajos o pobres en recursos de los países en desarrollo Miembros que también quedan eximidas de los compromisos de reducción de la ayuda interna y por tanto no hay que incluirlos para el cálculo de la MGA Total.

En suma, la MGA Total es calculada como toda medida de ayuda interna menos el valor “*de minimis*” excluyendo del cálculo las medidas de la caja azul y la caja verde. Es muy importante identificar las medidas en la categoría correspondiente, ya que ello determinará si un Miembro está en cumplimiento de las obligaciones asumidas o está excediendo los límites autorizados para la ayuda interna, como sucedió en el caso a estudiar.

□

2.2.3 Competencia a las Exportaciones: El último pilar de las negociaciones para la agricultura es la competencia a las exportaciones, que regula las subvenciones otorgadas con base en la exportación de productos agrícolas.

De acuerdo con el artículo 3 del AA los Miembros pueden otorgar subvenciones a la exportación dentro de los límites establecidos para los productos especificados en su lista de compromisos. Esto representa un doble requisito, los miembros deben haber identificado a que productos de su lista de compromisos quieren otorgar subsidios para poder subsidiar hasta el límite permitido para dicho producto. El artículo 8 requiere que los Miembros, al otorgar subvenciones a la exportación, cumplan tanto las disposiciones del Acuerdo sobre la Agricultura como los compromisos en materia de subvenciones a la exportación especificados en sus Listas,

lo cual solo es posible si los compromisos que figuran en sus listas están en conformidad con las disposiciones del AA.²⁸

Esta es una gran diferencia entre los acuerdos, ya que mientras el Acuerdo SMC prohíbe toda clase de subvenciones a la exportación (considerados de caja roja), el AA permite ciertas subvenciones a la exportación, determinadas en la Lista del Miembro y con límites cuantitativos. Como ya dijimos, si bien el artículo 3 del Acuerdo SMC establece una prohibición total para el otorgamiento de subsidios a la exportación, excluye de la prohibición estos subsidios aplicables en virtud de lo establecido en el Acuerdo sobre la Agricultura.

“La relación entre el Acuerdo sobre la Agricultura y el SMC está definido, en parte, por el Artículo 3.1 del Acuerdo SMC, que establece que ciertas subvenciones son prohibidas ‘a reserva de lo dispuesto en el Acuerdo sobre la Agricultura’. Esta cláusula indica que la consistencia de las subvenciones a la exportación de acuerdo con las normas OMC deben ser examinadas, en primer lugar, bajo el Acuerdo sobre la Agricultura”.²⁹

En el Acuerdo sobre la Agricultura se definen las subvenciones a la exportación como “subvenciones supeditadas a la actuación exportadora, con inclusión de las enumeradas en el artículo 9 del presente Acuerdo”. Pero esta definición es más amplia que las categorías de subvenciones a la exportación enumeradas en el artículo 9.1 del AA. La utilización de la expresión “con inclusión de” indica que es preciso interpretar de forma amplia el término “subvenciones a la exportación” y que la lista de subvenciones a la exportación del artículo 9 no es exhaustiva. Esta definición amplia es pertinente para comprender la existencia de otras subvenciones a la exportación que pueden representar una elusión de los compromisos en materia de subvenciones a la exportación de acuerdo al artículo 10.³⁰

²⁸ CE – Subvenciones a la exportación de azúcar, Informe del Órgano de Apelación, párrafo 220.

²⁹ Canada – Dairy (Article 21.5 – Nueva Zelandia y USA), Informe del Órgano de Apelación, paragraph 123.

³⁰ BRADLY CONDON, El derecho de la Organización Mundial del Comercio. Tratados, Jurisprudencia y Práctica, Cameron May, 2007, p. 236

Las subvenciones a la exportación que se enumeran en el artículo 9 están sujetas a los compromisos de reducción contraídos por los Miembros en sus listas. El artículo 9.1 enumera 6 tipos de subvenciones:

El art. 9.1 a) enumera las subvenciones directas, que pueden ser pagadas en especie, otorgadas por los gobiernos o los organismos públicos a las empresas, a una rama de producción, a los productores de un producto agropecuario, a una cooperativa u otra asociación de productores, o a una entidad de comercialización, que están supeditadas a la actuación exportadora. La inclusión de pagos en especie como forma de otorgar subvenciones directas requiere la transferencia de recursos económicos al receptor por una cantidad inferior a la prestación total. El mero hecho de haber efectuado un pago en especie no implica que haya existido una subvención, si no se obtiene un beneficio por la recepción del pago en especie.³¹

El art. 9.1 b) enumera la venta o colocación para la exportación por los gobiernos o por los organismos públicos de existencias no comerciales de productos agropecuarios a un precio inferior al precio comparable cobrado a los compradores en el mercado interno por el producto similar.

El art. 9.1 c) enumera 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. La única limitación a estos pagos a la exportación de productos agropecuarios es que sean financiados en virtud de medidas gubernamentales.

El art. 9.1 d) enumera el otorgamiento de subvenciones para reducir los costos de comercialización de las exportaciones de productos agropecuarios (excepto los servicios de asesoramiento y promoción de exportaciones de amplia disponibilidad) incluidos los costos de manipulación, perfeccionamiento y otros gastos de transformación, y los costos de los transportes y fletes internacionales.

³¹ BRADLY CONDON, El derecho de la Organización Mundial del Comercio. Tratados, Jurisprudencia y Práctica, Cameron May, 2007, p.295

El art. 9.1 e) enumera como subvenciones las tarifas de los transportes y fletes internos de los envíos de exportación establecidas o impuestas por los gobiernos en condiciones más favorables que para los envíos internos.

El art. 9.1 f) enumera las subvenciones a productos agropecuarios supeditadas a su incorporación a productos exportados.

Todos estos tipos de subvenciones a la exportación están sujetos a los compromisos de reducción establecidos en las Listas de los Miembros. Las reducciones están expresadas en términos de volumen de las exportaciones subvencionadas como de desembolsos presupuestarios. Esto quiere decir que existen dos tipos de limitación para todos los productos seleccionados en las Listas de compromisos de los Miembros. El art. 9.2 a) i) establece que los compromisos de reducción de los desembolsos presupuestarios representan el nivel máximo de gasto destinado a tales subvenciones que se podrá asignar o en que se podrá incurrir en un año dado con respecto al producto agropecuario o grupo de productos agropecuarios de que se trate; y el art. 9.2 a) ii) establece que los compromisos de reducción a la cantidad de exportación representa la cantidad máxima de un producto agropecuario, o de un grupo de productos, respecto a la cual podrán concederse tales subvenciones en ese año.

Las subvenciones a la exportación enumeradas en el art. 9.1 no pueden ser aplicadas a aquellos productos agropecuarios que no están sujetos a compromisos de reducción especificados en las listas de compromisos de los Miembros, con la única excepción de los países que se benefician del trato especial y diferenciado.³²

“Además de las disposiciones relacionadas directamente con los compromisos de reducción, el Acuerdo sobre la Agricultura contiene disposiciones encaminadas a impedir que las subvenciones a la exportación no enumeradas en el artículo 9 se apliquen de forma que constituyan una elusión de los compromisos de reducción de otras subvenciones a la

³² El art. 15 del AA establece que “Habiéndose reconocido que el trato diferenciado y más favorable para los países en desarrollo Miembros forma parte integrante de la negociación, se otorgará trato especial y diferenciado con respecto a los compromisos, según se establece en las disposiciones pertinentes del presente Acuerdo y según quedará incorporado en las Listas de concesiones y compromisos”.

exportación”.³³ El artículo 10 establece que las subvenciones a la exportación que no están numeradas en el art. 9.1 no pueden ser aplicadas de forma que constituya, o amenace a constituir, una elusión de los compromisos en materia de subvenciones a la exportación. El párrafo 2 del artículo 10 intenta establecer una coherencia entre la limitación de las subvenciones a la exportación y el otorgamiento de créditos a la exportación (en sus diversas medidas: créditos a la exportación, garantías de créditos a la exportación o programas de seguro). En virtud de este artículo, los créditos a la exportación deberán ser aplicados de conformidad con los compromisos asumidos en materia de subvenciones y no podrán entrañar un aumento de la ayuda otorgada.

Según el artículo 10.3 todo Miembro que alegue que una cantidad exportada por encima del nivel de compromisos 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. El Acuerdo permite a los Miembros exportar por encima de sus niveles de compromisos de reducción de volumen si demuestran que para dicha cantidad exportada no se han otorgados subvenciones. Esto representa una inversión a la carga de la prueba ya que todo Miembro que exporte por encima de sus niveles de compromisos, se considerará que está violando los compromisos asumidos, a menos que demuestre que para dicha cantidad no otorgó ninguna subvención.³⁴

El AA también establece las reglas para el otorgamiento de ayuda alimentaria por parte de los países donantes, quienes asegurarán que el suministro de ayuda alimentaria internacional no esté directa o indirectamente vinculado a las exportaciones comerciales de productos agropecuarios a los países beneficiarios; que todas las operaciones de ayuda alimentaria internacional se realicen de conformidad con los Principios de la Organización para la Agricultura y la Alimentación de las Naciones Unidas (FAO); y que dicha ayuda se suministre en la medida de lo posible en forma de donación total o en condiciones no menos favorables que las previstas en el Convenio sobre la Ayuda Alimentaria de 1986.

³³ Sitio web de la OMC, disponible en: http://www.wto.org/spanish/tratop_s/agric_s/ag_intro04_export_s.htm

³⁴ BRADLY CONDON, El derecho de la Organización Mundial del Comercio. Tratados, Jurisprudencia y Práctica, Cameron May, 2007, p. 305.

En definitiva, a partir de la Ronda Uruguay quedó prohibido el otorgamiento de todo subsidio supeditado a la exportación de productos agrícolas salvo en cuatro excepciones:

1.- Subvenciones a la exportación sujetos a los compromisos de reducción por producto específico dentro de la lista de los Miembros.

2.- Cualquier cuantía que supere los límites del compromiso del Miembro pero que esté cubierto por la disposición de flexibilidad regresiva.

3.- Subvenciones a la exportación en países en vías de desarrollo acordes con el trato especial y diferenciado; y

4.- Subvenciones a la exportación no sujetas a los compromisos de reducción pero de conformidad con las disciplinas anti-elusión establecidas en el Acuerdo sobre la Agricultura.³⁵

2.2.4 La ‘Cláusula de Paz’: Una de las provisiones más destacables del AA está establecida en el artículo 13 bajo el título ‘debida moderación’ y más comúnmente conocida como la “cláusula de paz”. La cláusula de paz establece una restricción a los Miembros de impugnar en el ámbito de la OMC ciertas medidas aplicadas a los productos agrícolas, en particular las acciones basadas en el marco del Acuerdo SMC. Entre las medidas protegidas, se encuentran las medidas comprendidas en la caja verde, la caja amarilla (hasta el límite establecido en la lista de compromisos) y los programas de subvenciones a las exportaciones con compromisos de reducción establecidos. Sin embargo, “los programas de ayuda interna y las subvenciones a la exportaciones que excedan los compromisos de reducción pueden estar sujetos a investigación sin que aplique la ‘debida moderación’ o cláusula de paz”.³⁶

Como señaló Kevin Kennedy en una conferencia en la Universidad de Georgia: “La idea de una cláusula de paz o un cese al fuego es como decir ‘miren, nosotros no vamos a reclamar temas de subvenciones a la agricultura entre los Miembros en la OMC’, es como tener un *time-out* salvo que los subsidios a un producto específico superen los límites establecidos en un año base. Y ese

³⁵ Guide to the World Trade Organization, Kluwer Law International - World Trade Organization Publications, 1999, p. 59.

³⁶ TERRENCE P. STEWART, The World Trade Organization, Multilateral Trade Framework for the 21st Century and U.S. Implementing Legislation, American Bar Association, 1996, p. 170.

año base es 1992”³⁷ La cláusula de paz tenía una fecha de expiración, que sucedió en diciembre de 2003³⁸, luego de esa fecha todos los subsidios quedaron sujetos a las reglas de la OMC y por tanto sujetos a reclamos bajo el Mecanismo de Solución de Diferencias en el marco de los acuerdos abarcados.

Los subsidios agrícolas deben ser medidos bajo las normas del AA, pero subsidios que beneficien la agricultura pueden caer dentro de las categorías del Acuerdo SMC, “los Miembros no deberían poder establecer dentro de la caja verde (del AA) programas de préstamos preferenciales que existen para el desarrollo regional porque ellos también benefician ciertas industrias agrícolas. Dichos programas pueden, sin embargo, ser elegibles para la caja verde del Acuerdo SMC”³⁹ Puede decirse que aún cuando se cumpla con los requisitos del AA no se está a salvo de que dichas medidas sean cuestionadas bajo el Acuerdo SMC.⁴⁰ Subvenciones que no violan el AA aún pueden ser encontradas inconsistentes bajo el Acuerdo SMC.

³⁷ KEVIN KENNEDY, Agriculture and the WTO: subsidies in the cross hairs, Dean Rusk Center, University of Georgia, School of Law, Papeles Ocasionales número 4, 2005, p. 84.

³⁸ Sitio web de la OMC, Glosario de la OMC, disponible en: http://www.wto.org/english/thewto_e/glossary_e/peace_clause_e.htm

³⁹ TERRENCE P. STEWART, The World Trade Organization, Multilateral Trade Framework for the 21st Century and U.S. Implementing Legislation, American Bar Association, 1996, p. 172.

⁴⁰ MATSUSHITA SCHOENBAUM, The World Trade Organization Segunda Ed., Oxford University Press, 2006, p. 297.

III. LA SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS EN LA OMC

Una de las novedades de la Ronda Uruguay es el nuevo Mecanismo de Solución de Diferencias (MSD). El sistema de solución de controversias de la OMC funciona de manera similar a una corte de comercio internacional, de jurisdicción obligatoria aplicando reglas de derecho y emitiendo decisiones que obligan a las partes. En sus pocos años de vida, el sistema se ha convertido en uno de los tribunales más importantes a nivel internacional.⁴¹ El MSD ha sido usado por los países Miembros para resolver sus disputas, siendo reclamantes y reclamados tanto países desarrollados como en desarrollo. El alto número de disputas, como la concentración de demandas contra Estados Unidos y la Comunidad Europea, da un indicio de la nueva herramienta con que cuentan los países en desarrollo para solucionar temas de carácter internacional.

Este sistema de solución de diferencias aporta seguridad y previsibilidad al Sistema Multilateral de Comercio, preservando los derechos y obligaciones de los Miembros en el marco de los acuerdos abarcados. Asimismo, otorga una instancia apta para aclarar disputas relativas a las disposiciones vigentes de los acuerdos abarcados de conformidad con las normas de interpretación de derecho internacional público.

El Acuerdo de Marrakech establece en su artículo XVI:4 que todo miembro asegurará la conformidad de sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos de acuerdo a las obligaciones contraídas en el Acuerdo. Cuando los Miembros no cumplen con sus compromisos o las obligaciones asumidas, los Miembros pueden iniciar una acción a través del procedimiento para la solución de diferencias.

El Entendimiento sobre la Solución de Diferencias (ESD) es el acuerdo que regula todas las disputas que puedan surgir bajo la OMC, el GATT y todos los demás acuerdos abarcados (incluso sobre las disputas relativas a aquellos acuerdos que cuentan con disposiciones propias

⁴¹ Idem, p. 104

para la solución de conflictos).⁴² En caso de existir un conflicto entre las normas del ESD y las normas de solución de conflictos específicas de los acuerdos abarcados, prevalecen las normas específicas solamente cuando éstas son contradictorias con el ESD.

La importancia radica en que cualquier Miembro tiene la capacidad de impugnar ante el Órgano de Solución de Diferencias subsidios ilegales bajo las normas del GATT, el Acuerdo sobre la Agricultura y el Acuerdo de Subvenciones y Medidas Compensatorias.

El ESD establece un Órgano de Solución de Diferencias (OSD) para administrar las normas y los procedimientos en la solución de diferencias entre los Miembros. El Consejo General es el órgano de adopción de decisiones de la OMC y en virtud del Acuerdo es el propio Consejo General quien se reúne en calidad de Órgano de Solución de Diferencias para adoptar los informes de los Grupos Especiales y del Órgano de Apelación.⁴³ El OSD establece los Grupos Especiales (o paneles), adopta los informes de los Grupos Especiales y los informes del Órgano de Apelación emitiendo decisiones y recomendaciones a los Estados Miembros, vigila la aplicación de dichas resoluciones y recomendaciones y autoriza la suspensión de concesiones y otras obligaciones en el marco de los acuerdos abarcados. El OSD toma las decisiones por consenso, que significa que ningún Miembro presente en la reunión del OSD se opone formalmente a la adopción de la decisión. En el caso de la decisión de rechazar la adopción de un informe, el OSD también debe decidirlo por consenso, o sea, que ningún Miembro se oponga al rechazo de la adopción del informe (consenso negativo). Esto es un cambio sustancial a la regla de consenso positivo utilizado en el régimen GATT anterior a la OMC, que requería la adopción de la decisión por parte de todas las Partes Contratantes incluyendo la parte perdidosa. Algunos autores sostienen que dada la naturaleza del sistema de adopción de las decisiones, los informes adoptados bajo la modalidad de consenso positivo del viejo GATT tenían mayor peso jurídico, ya que al estar aprobados por todos las Partes Contratantes, se les podía considerar

⁴² Guide to the World Trade Organization, Kluwer Law International - World Trade Organization Publications, 1999, p. 17.

⁴³ BRADLY CONDON, El derecho de la Organización Mundial del Comercio. Tratados, Jurisprudencia y Práctica, Cameron May, 2007 p. 68

como práctica de las partes en virtud del párrafo (3) (b) del artículo 31 de la Convención de Viena⁴⁴, pero traía consigo la dificultad de lograr la aprobación de los informes.

Las partes acordaron mantener vigente los principios de solución de diferencias establecidos en el GATT 1947, en los artículos XXII y XXIII, referente a la celebración de consultas y el sometimiento de la cuestión a resolución por las Partes Contratantes, a través del OSD y afirmaron la validez del procedimiento desarrollado por el Entendimiento de Solución de Diferencias como mecanismo para la solución de cualquier conflicto entre las partes.

3.1 Los Procedimientos

El ESD tiene como requisito previo para el inicio de los procedimientos, antes del establecimiento del panel arbitral, la celebración de consultas previas. Cada Miembro se compromete a examinar y brindar la oportunidad adecuada a toda consulta planteada por otro Miembro respecto a cualquier medida adoptada que pueda afectar el correcto funcionamiento de los acuerdos abarcados.

Durante el tiempo de consultas, el director general de la OMC, actuando de oficio o a solicitud de las partes puede ofrecer sus buenos oficios, conciliar o mediar entre las partes para colaborar con los miembros a resolver la diferencia.

Cuando el Miembro al cual se le solicita el establecimiento de consultas previas no responde a la solicitud de consultas en un plazo de 10 días, no entabla las consultas previas en un plazo de 30 días, o las consultas no permiten resolver la diferencia dentro de los 60 días de iniciadas, el Miembro que haya iniciado la celebración de consultas puede solicitar el establecimiento del Grupo Especial.

Si las partes no llegan a una solución conciliada, cualquiera de ellas puede pedir la constitución del panel arbitral ad-hoc (Grupo Especial). La constitución del Grupo Especial se realiza en la siguiente reunión del Consejo General reunido en calidad de Órgano de Solución de Diferencias.

⁴⁴ JOHN JACKSON *The Jurisprudence of GATT and the WTO: Insights on Treaty Law and Economic Relations*, Cambridge University Press, 2000, p. 165.

La parte solicitante, debe indicar por escrito la celebración de las consultas previas, identificar las medidas concretas en litigio, así como exponer los fundamentos de derecho en que se basa el reclamo.

Acorde con el artículo 7 del ESD, el mandato del Grupo Especial, salvo que los Miembros dispongan de otra manera, le requiere examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes del acuerdo abarcado que hayan invocado las partes en la diferencia, el asunto sometido al OSD y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dicho acuerdo.

La composición de los Grupos Especiales es de tres integrantes expertos, provenientes de diferentes países. El ESD establece que los miembros serán personas muy competentes, relacionadas con el Sistema Multilateral de Comercio, elegidos de entre una lista que mantiene la Secretaría de la OMC. La única exclusión es para los nacionales de los Miembros cuyos gobiernos sean parte en la diferencia, que no pueden conformar el Grupo Especial.

Todo Miembro que no forma parte de la diferencia pero tienen un interés sustancial en el asunto sometido al Grupo Especial, puede participar de los procedimientos en calidad de Tercero. Los terceros tienen la oportunidad de ser oídos por el Grupo Especial y presentar comunicaciones por escrito.

El procedimiento del Grupo Especial debe mantener una justa relación entre la flexibilidad necesaria para cumplir con los objetivos del ESD y el cumplimiento sin retraso de los plazos establecidos que garantizan la calidad de los informes. El Grupo Especial establece un calendario para la realización de cada proceso, estableciendo los plazos de cada instancia, tomando en cuenta que todo el proceso no puede exceder del máximo establecido de entre 6 y 9 meses.

En caso de encontrar una violación a las obligaciones contraídas bajo la OMC, el Grupo Especial presenta su informe al Órgano de Solución de Diferencias⁴⁵ en un reporte por escrito.

⁴⁵ El Consejo General de la OMC reunido en sesión extraordinaria actúa como Órgano de Solución de Diferencias.

En el informe, el Grupo Especial presenta sus conclusiones con las razones en las que basa sus conclusiones y recomendaciones. El OSD tiene que adoptar o rechazar las recomendaciones del panel (adopta por consenso negativo) dentro de los 60 días siguientes a la circulación de los informes a los Miembros, a menos que alguna de las partes notifique su voluntad de apelar el informe.

Antes de la adopción del informe del Grupo Especial, el ESD permite a los Miembros apelar dicho informe ante un tribunal permanente de apelación (llamado el Órgano de Apelación) compuesto por 7 miembros elegidos por un período de 4 años con la posibilidad de reelección, de los cuales 3 son elegidos aleatoriamente para participar en cada apelación.

De acuerdo con el artículo 17.6 del ESD la apelación debe estar limitada a cuestiones de derecho tratadas por el panel e interpretaciones jurídicas sobre el mismo. Sin embargo, el Órgano de Apelación ha interpretado esta disposición extensivamente, permitiéndose la reevaluación de hechos y la valoración de la prueba presentada en la primera instancia.⁴⁶ El Órgano de Apelación cuenta con un plazo de entre 60 y 90 días para presentar su informe al OSD, en el cual puede confirmar, modificar o revocar las constataciones y conclusiones del Grupo Especial.

Cuando el Grupo Especial o el Órgano de Apelación entienden que las medidas analizadas son incompatibles con los acuerdos abarcados y determinan que hay una violación de las obligaciones contraídas bajo la OMC, realizan recomendaciones para que el Miembro que aplica dichas medidas, las ponga de conformidad con los acuerdos abarcados. La decisión puede sugerir la manera de proceder por parte del Miembro, pero en ningún caso las constataciones y recomendaciones deben entrañar un aumento o reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados. Como vimos, los informes del Grupo Especial o el Órgano de Apelación son adoptados prácticamente de manera automática, ya que el OSD solamente puede rechazar su adopción por la regla de consenso negativo (el cual incluye el voto de la parte ganadora en la propia disputa).

⁴⁶ BIRGITTE EGELUND OLSEN AND OTHERS, *WTO Law – From a European perspective*, Forlaget Thomson 2006, p. 64.

3.2 Los Remedios

El ESD en su artículo 21 establece que para asegurar la eficaz solución de las diferencias en beneficio de todos los Miembros, es esencial el pronto cumplimiento de las recomendaciones o resoluciones del OSD por parte de los Miembros involucrados en la disputa, prestando especial atención a las cuestiones que afectan a los intereses de los países en desarrollo con respecto a las medidas que hayan sido objeto en la solución de diferencias.

Luego de la adopción de los informes por parte del OSD, el Miembro afectado debe informar a los demás Miembros su intención de cumplir con el informe y la manera en que planea aplicar las recomendaciones realizadas. Para ello cuenta con un plazo prudencial que puede ser determinado por el propio Miembro cuando es aprobado por el OSD o puede ser determinado de común acuerdo por las partes de la diferencia, o a través de un procedimiento especial de arbitraje. En principio, el plazo prudencial para la aplicación de las recomendaciones no puede exceder de 15 meses, aunque el plazo pueda ser más corto o más largo dependiendo de las circunstancias del caso.

El OSD tiene la obligación de vigilar la aplicación de las recomendaciones y resoluciones adoptadas. Cuando el Miembro reclamante está en desacuerdo con las nuevas medidas adoptadas por el Miembro que debe cumplir con las recomendaciones del OSD y las considere insuficientes, la diferencia planteada se resuelve por un nuevo procedimiento. Este procedimiento especial, conocido como el recurso del artículo 21.5, tiene plazos más expeditos que los vistos anteriormente. El Grupo Especial tiene un plazo de 90 días para distribuir su informe y aún cuando no menciona plazos para la apelación, aplica el mismo principio de celeridad. Sin embargo, como veremos en la diferencia del algodón entre Brasil y Estados Unidos, los plazos no son siempre cumplidos y la práctica indica que toma mucho más tiempo llegar a la conclusión de los procedimientos.

Cuando el Miembro afectado por el informe no aplica las recomendaciones y resoluciones en el plazo prudencial, existen dos medidas temporales que pueden ser aplicadas a modo de paliar el daño que causan las medidas impugnadas. El ESD aclara que ni la compensación ni la suspensión de concesiones son preferibles al pleno cumplimiento de las recomendaciones para

poner las medidas de conformidad con los acuerdos abarcados. La única solución definitiva válida para la OMC es la eliminación o adecuación de las medidas con los acuerdos abarcados.

La compensación es voluntaria y en caso de que un Miembro ofrezca una compensación, ésta tiene que ser compatible con los acuerdos abarcados y todas las obligaciones y derechos para con los demás Miembros de la OMC. Cuando el Miembro afectado no cumple con las recomendaciones y resoluciones adoptadas dentro del plazo prudencial, podrá entablar negociaciones con las otras partes a los efectos de buscar una compensación mutuamente aceptable.

Si vencido el plazo prudencial para que el Miembro afectado cumpla con las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD, las medidas no se han puesto de conformidad con los acuerdos abarcados y no se ha logrado acordar una compensación satisfactoria, las partes que hayan estado involucradas en el proceso de solución de diferencias pueden solicitar al OSD la suspensión de concesiones u otras obligaciones resultantes de los acuerdos abarcados en relación al Miembro en incumplimiento.

El nivel de la suspensión de concesiones autorizado por el OSD debe ser equivalente al nivel de la anulación o menoscabo que sufre el Estado reclamante.

La suspensión de concesiones debe concederse bajo los principios establecidos en el ESD para evitar que dicha medida exceda el objetivo de amainar el daño causado y aliviar a la parte mientras el Miembro no adecua sus medidas de acuerdo a los compromisos y obligaciones asumidas bajo la OMC. Al considerar qué concesiones se pueden suspender, el principio general es que la parte reclamante debe tratar de suspender las concesiones relativas en el mismo sector afectado en la disputa, y si esto es impracticable o ineficaz, solicitar la suspensión en otros sectores en el marco del mismo acuerdo abarcado, y si esto tampoco es posible y las circunstancias son suficientemente graves, puede tratar de suspender concesiones en el marco de otros acuerdos abarcados.

El Miembro reclamado tiene el derecho de impugnar el nivel de suspensión propuesto por la contraparte o cualquier omisión de los principios para la consideración de la suspensión de

concesiones. En dicho caso, esta nueva diferencia es llevada a un arbitraje. El arbitraje está, en principio, a cargo del Grupo Especial que entendió en el asunto, o por un árbitro nombrado por el Director General de la OMC cuando el panel no está disponible.

El objetivo del arbitraje es determinar si la suspensión requerida es equivalente al nivel de la anulación o menoscabo sufrido por la parte y/o si se han cumplido los procedimientos previstos en el ESD para la determinación de la suspensión de concesiones, pero en ningún caso entrará en el análisis de la naturaleza de las concesiones a suspender.

La suspensión de concesiones u otras obligaciones es una medida temporal y sólo se aplica hasta que se elimine la medida incompatible con los acuerdos abarcados y que el Miembro cumpla con las recomendaciones y decisiones del OSD o que se llegue a una solución mutuamente satisfactoria. La suspensión de concesiones no elimina la causa de la disputa y solamente representa una retorsión del Miembro reclamante. El sistema solamente se verá beneficiado cuando el Miembro reclamado adecue o elimine las medidas causantes de distorsión al comercio.

El MSD es un elemento central del Sistema Multilateral de Comercio que le provee seguridad y predicción al comercio mundial. El MSD se ha convertido cada vez más en un sistema adjudicativo de carácter judicial donde el OSD impone las recomendaciones realizadas por el Grupo Especial o el Órgano de Apelación a los países que incumplen con sus obligaciones bajo el Sistema Multilateral de Comercio.⁴⁷

La debilidad que se encuentra en el sistema es la dificultad de ejecutar las recomendaciones realizadas por el OSD. El poder del OSD queda limitado a la vigilancia de la implementación de las recomendaciones, pero si la parte reclamada no conforma sus medidas con las obligaciones asumidas, el sistema no puede forzar el cumplimiento. Los Miembros solamente pueden acceder a un número limitado de remedios para tratar de paliar el daño causado, a través de la compensación y la suspensión de concesiones de acuerdo con el artículo 22 del ESD.⁴⁸

⁴⁷ JOHN H. JACKSON, *Legal Problems of International Economic Relations*, Quinta Ed., Thomson West, 2002, p. 255.

⁴⁸ RAJ BHALA, *World Trade Law*, Lexis Law Publishing, 1998, p. 27.

Brasil estaba sufriendo un perjuicio grave ante la implementación de ciertas medidas de ayuda que Estados Unidos otorgaba a los productores y exportadores de algodón americano (Upland). Ante la imposibilidad de un acuerdo bilateral, Brasil presentó su caso ante el OSD en la OMC solicitando la eliminación o modificación de las medidas ilegítimas en adecuación a las obligaciones internacionales asumidas por los Estados Unidos. Como veremos a continuación, el OSD permitió a Brasil, en cierta medida, lograr estos objetivos.

IV. EL CASO DEL ALGODÓN

Estados Unidos es por lejos el mayor exportador y el segundo productor de algodón del mundo. El algodón americano Upland es el tipo de algodón más comúnmente cosechado en el territorio americano, plantado en la región sureste de Estados Unidos entre los estados de Virginia y Georgia extendiéndose de costa a costa hasta llegar a California. El algodón americano (Upland) representa aproximadamente el 97% de la producción de algodón de Estados Unidos, con un promedio de producción superior a los 4 billones de dólares anuales y un promedio de exportación superior a los 2.1 billones de dólares anuales, que representan más de un 25% del comercio mundial de algodón.⁴⁹ “En términos de porcentaje del comercio mundial, el algodón ocupa un décimo del uno por ciento del total del comercio mundial... y el 40% del total de la producción de fibras es en algodón”.⁵⁰

El algodón americano Upland (*Gossypium hirsutum*) está definido en la legislación americana como “Algodón plantado que es producido con otras cepas aparte de la variedad pura de la especie Barbádense, cualquier híbrido, o cualquier otra variedad de algodón en la cual una o más de una de estas variedades predomina”.⁵¹

Desde principios del siglo XX, Estados Unidos ha tenido una fuerte política agrícola con legislaciones proteccionistas de los intereses de los productores de productos agrícolas. La mayor parte de esta regulación se encuentra enmarcada en las leyes marco llamadas Farm Bills. La Farm Bill “es una colección de nuevas leyes y enmiendas a leyes anteriores supervivientes que establecen el rumbo de la política federal en materia de alimentos y el agro por un número especificado de años.”⁵²

⁴⁹ Sistema de Información Económica y Comercial del USDA, disponible en el sitio web del USDA: <http://usda.mannlib.cornell.edu/MannUsda/viewDocumentInfo.do?documentID=1194>

⁵⁰ KEVIN KENNEDY, *Agriculture and the WTO: subsidies in the cross hairs* Dean Rusk Center, University of Georgia, School of Law, Papeles Ocasionales número 4, 2005, p. 83.

⁵¹ Definición dada en la Farm Bill para los programas de préstamos para la comercialización, Ley 7 CFR 1427.3.

⁵² Congressional Research Service (CRS) reporte para el Congreso americano titulado "What is a Farm Bill?" de fecha 5 de mayo de 2001.

La Agricultural Act de 1949 y la Agricultural Adjustment Act de 1938 “componen la mayor parte de lo que se conoce como ‘las leyes permanentes’ que proveen los precios de los commodities y la ayuda interna a los granjeros en Estados Unidos”⁵³. El Congreso de Estados Unidos promulga regularmente Farm Bills ‘ómnibus’ que modifican o suspenden varias provisiones de la Agricultural Act de 1949 para afectar temporalmente el diseño y los niveles de los programas a los commodities y que expiran luego de cuatro, cinco o seis años.

Desde los años 90’ se han aprobado sistemáticamente Farm Bills que han establecido los programas a los commodities otorgando subsidios a los productores y exportadores de algodón y otros productos agrícolas. Las Farm Bills más recientes son: la Food, Agriculture, Conservation and Trade Act de 1990; Federal Agricultural Improvement and Reform Act de 1996; Farm Security and Rural Investment Act de 2002; y la nueva Farm Bill de 2008: The Food, Conservation and Energy Act.

La Farm Security and Rural Investment Act le otorga a los productores mecanismos para el mantenimiento de los precios y apoyo para el comercio de los bienes agrícolas. Los programas para los commodities del Departamento de Agricultura de los Estados Unidos (USDA) son de carácter opcional para los productores, pero dada su atractiva ventaja casi la totalidad de los productores se acogen a ellos.

Estos programas para commodities son administrados por el Secretario del USDA y efectivizados a través de la Corporación para el Crédito para Commodities (CCC), que es una institución financiera del propio USDA para los programas de los productos agrícolas.

4.1 Los Procedimientos

El 27 de septiembre del 2002, el Gobierno de Brasil solicitó la celebración de consultas con el Gobierno de los Estados Unidos respecto al otorgamiento de subsidios prohibidos y recurribles a los productores y exportadores americanos de algodón (Upland) durante las campañas agrícolas

⁵³ Informe del Grupo Especial, documento WT/DS267/R par. 7.200.

de 1999 a 2002.⁵⁴ El fundamento legal fue basado en los artículos 4, 7 y 30 del Acuerdo de Subvenciones y Medidas Compensatorias, el artículo 19 del Acuerdo sobre la Agricultura, el artículo XXII del GATT de 1994 y el artículo 4 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la Solución de Diferencias.

El GATT de 1994 establece en su art. XXII el principio general que rige para las celebraciones de consultas previo al procedimiento de solución de diferencias entre los Estados Miembros. Cada parte contratante debe examinar con comprensión las representaciones que le formule otra parte contratante, y debe brindar oportunidades adecuadas para celebrar consultas sobre dichas representaciones, cuando éstas se refieran a una cuestión relativa a la aplicación de lo establecido en el GATT. Si las partes contratantes no llegan a un acuerdo sobre esas representaciones, el Miembro afectado puede solicitar el establecimiento de un panel para todos aquellos asuntos en que no se haya llegado a una solución satisfactoria.

El artículo 4.1 del Acuerdo SMC otorga la posibilidad de celebrar consultas cuando un Miembro concede o mantiene subvenciones prohibidas; el artículo 7 permite la celebración de consultas cuando un Miembro concede o mantiene subvenciones que causan daño a la rama de producción nacional de un Miembro, causan la anulación o menoscabo de los derechos adquiridos bajo los acuerdos abarcados o un perjuicio grave a los intereses de otro Miembro; y finalmente, el artículo 30 remite las consultas entre los Miembros a los procedimientos establecidos en el ESD. El Acuerdo sobre la Agricultura, a través de su artículo 19, también remite a los procedimientos del GATT y del ESD para la celebración de consultas y la solución de diferencias en virtud de las disposiciones del Acuerdo sobre la Agricultura.

Como se analizó en el capítulo anterior, el artículo 4 del ESD establece como requisito previo al establecimiento de un panel arbitral, la celebración de consultas previas. Cada Miembro está comprometido a examinar y brindar una oportunidad adecuada a toda consulta planteada por otro Miembro respecto a cualquier medida adoptada que pueda afectar el correcto funcionamiento de los acuerdos abarcados.

⁵⁴ Sitio web de la OMC, disponible en: http://www.wto.org/english/tratop_E/dispu_e/cases_e/ds267_e.htm

Las partes en la presente controversia realizaron cuatro reuniones para tratar las consultas presentadas por el Brasil, donde se discutieron los extremos de la disputa sin llegar a una solución satisfactoria.

Con el fracaso de la etapa de consultas previas, Brasil solicitó al OSD el establecimiento de un Grupo Especial para continuar con los procedimientos establecidos en el ESD, en virtud a lo establecido en el artículo 6 del ESD, el párrafo 2 del Artículo XXIII del GATT de 1994, el artículo 19 del AA y los artículos 4, 7 y 30 del SMC. El GATT y los Acuerdos de SMC y sobre la Agricultura establecen que si las partes no llegan a un arreglo satisfactorio durante las consultas previas, la cuestión puede ser sometida a las Partes Contratantes, a través del establecimiento de un Grupo Especial en base al Mecanismo de Solución de Diferencias establecido en el ESD.

El artículo 6 del ESD autoriza al Miembro reclamante a solicitar al OSD el establecimiento de un Grupo Especial en la siguiente reunión del OSD, petición que solamente puede ser denegada por consenso.

Para solicitar el establecimiento del Grupo Especial, Brasil tuvo que presentar una petición al OSD por escrito, indicando las medidas concretas en litigio y realizando una exposición breve de los hechos y fundamentos de derecho a los efectos de presentar el problema. Asimismo, es obligación del reclamante establecer claramente si quiere ampliar o modificar el mandato del Grupo Especial dado por el ESD. Brasil realizó esta solicitud sin modificar el mandato del Grupo Especial el 6 de febrero de 2003.

En la siguiente reunión del OSD, los Miembros decidieron establecer el panel con el mandato original establecido en el ESD que manda al Grupo Especial a examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados invocados por el Brasil en la solicitud del Grupo Especial, el asunto sometido por Brasil al OSD y formular las conclusiones pertinentes que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos.⁵⁵

⁵⁵ Acta de reunión del OSD número WT/DSB/M/145

El Grupo Especial fue constituido por el OSD el 18 de marzo de 2003 pero no fue hasta el mes de mayo que los árbitros fueron nombrados por el Director General de la OMC. Recordando el procedimiento visto en el capítulo tres, cuando las partes no se ponen de acuerdo en la conformación del panel, el artículo 8.7 del ESD faculta al Director General, en caso de ser necesario, a proponer y seleccionar los árbitros para el Grupo Especial. El Director General designó para conformar el Grupo Especial a los árbitros Sr. Dariusz Rosati de Polonia, en calidad de presidente junto con el Sr. Mario Mattus de Chile y el Sr. Daniel Moulis de Australia.

Quince países reservaron su derecho a participar de los procedimientos como terceras partes, lo que da una clara indicación de la relevancia del caso para el comercio mundial. Ellos fueron: Argentina, Australia, Benin, Canadá, Chad, China, las Comunidades Europeas, India, Nueva Zelanda, Pakistán, Paraguay, Taiwán, Penghu, Kinmen & Matsu y Venezuela.

Para poder obtener un fallo favorable de acuerdo al ESD, la parte demandante tiene que demostrar que los beneficios obtenidos bajo el Acuerdo General están siendo menoscabados o anulados como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones asumidas por otro Miembro bajo el Acuerdo (Art. XXIII del GATT). Brasil alegó que varios programas americanos violaban las provisiones establecidas en el AA, el SMC y los artículos XVI y III:4 del GATT de 1994, causando un perjuicio grave a la industria brasilera siendo de manera incompatible con las obligaciones asumidas por Estados Unidos bajo la OMC.

Brasil no solamente atacó la violación de las obligaciones asumidas por Estados Unidos en la aplicación de la normativa sino también la inconsistencia de las medidas “en sí mismas” para obtener en la recomendación la modificación no solo de la aplicación de las medidas sino también las medidas mismas que eran inconsistentes. “Siempre es posible impugnar la aplicación específica de una medida por ser inconsistente con las reglas de la OMC, pero las partes prefieren a menudo impugnar las medidas “en sí mismas” para que la recomendación del OSD requiera una modificación del principio que subyace en la medida”.⁵⁶ Brasil atacó no solo el otorgamiento de subsidios sino las propias leyes que dan autoridad al Departamento de

⁵⁶ JOHN H. JACKSON, *Legal Problems of International Economic Relations*, Quinta Ed., Thomson West., 2002, p. 303.

Agricultura de los Estados Unidos (USDA) para otorgar los subsidios a los productores del algodón.

Brasil atacó la estructura completa de programas mantenidos por el USDA entre los años 1999 a 2002 tanto de ayuda interna (subsidios) a los productores de algodón y subvenciones a la exportación de algodón y de otros productos que calificaban para la obtención de dichas subvenciones. Asimismo, la demanda no solo cubría los subsidios otorgados para esas campañas, sino también preveía el daño que iba a causar la aplicación de los programas entre el año 2002 y 2007 bajo la calificación de amenaza de daño grave futuro.⁵⁷

Estados Unidos, respondió públicamente a la demanda de Brasil, calificándola de un intento por distraer a los países Miembros y forzar las negociaciones de la nueva Ronda Doha. El presidente del Consejo Nacional de Algodón de los Estados Unidos se refirió al caso presentado por Brasil como “un ingenuo intento de culpar a los programas americanos para el algodón de todos los males que sufren los países en desarrollo”⁵⁸ agregando que ello tiene como causa las desviaciones de poder en varios países africanos e ignora las preferencias que Estados Unidos otorga a ciertos países para el desarrollo de su industria textil.

Para tener éxito en el reclamo, Brasil debía primero probar la existencia de los subsidios impugnados. Una vez determinado el subsidio específico a impugnar, en el caso de subsidios a productos agrícolas, la parte reclamante debe eliminar la posible defensa de excepción establecida por la cláusula de paz, así como cualquier otra defensa aplicable a la medida en particular. Posteriormente, se debe determinar si el subsidio es de carácter prohibido o recurrible, bajo el Acuerdo SMC. Si los subsidios son de carácter prohibido, no se necesita probar el daño. Si el subsidio es recurrible, Brasil debe probar que el subsidio le ha causado un perjuicio grave a sus intereses.⁵⁹

⁵⁷ Informe del Grupo Especial, documento WT/DS267/R p. 20

⁵⁸ Comunicado de Prensa, Consejo Nacional del Algodón, NCC Supportive of Progressive Trade Policy; 18 de junio de 2003, disponible en www.cotton.org/news/releases/2003

⁵⁹ WILLIAM A, GUILLON, The Panel Report in the U.S.-Brazil Cotton Dispute: WTO Subsidy Rules Confront U.S. Agriculture, Drake Journal of Agricultural Law, primavera 2005, p.29.

Como parte en los procedimientos y debido a la dificultad que enfrentaba Brasil para recabar toda la información relevante, fue necesaria la intervención del OSD a través de la solicitud de parte de Brasil para aplicar el procedimiento establecido en el Anexo V del Acuerdo SMC que permite solicitar a la parte contraria, en este caso el Gobierno de Estados Unidos, la presentación de toda la información relevante para el caso. “El Anexo V del Acuerdo SMC provee el procedimiento para revelar toda la información concerniente al daño grave. Mientras que lo normal es que la carga de la prueba la tenga la parte demandante, hay cierta dificultad agregada en casos de perjuicio o daño grave en comparación con los casos de daño simple”.⁶⁰ El Anexo V establece una regla de cooperación en la recopilación de la información que el Grupo Especial necesita para decidir el caso, requiriendo a través del OSD la presentación por parte de la parte defendida de toda la información relevante necesaria para evaluar los efectos que la medida puede producir tanto en el mercado como en la fluctuación de precios.

El reporte final del Grupo Especial fue circulado a los Miembros el 8 de septiembre de 2004. Ambas partes apelaron el informe del Grupo Especial y luego del estudio de los recursos, el Órgano de Apelación circuló su informe en la reunión del OSD del 21 de marzo de 2005, donde los Miembros adoptaron los informes del Grupo Especial con las modificaciones realizadas por el Órgano de Apelación.

4.2 La Demanda

Entre 1999 y 2003 los productores estadounidenses de algodón recibieron más de 12 billones de dólares en subsidios. En el mismo período, los costos de producción para los productores americanos fue, en promedio, 77% mayor al precio de mercado. En estas circunstancias, los productores americanos pudieron exportar su cosecha en base a la cobertura que le ofrecían los subsidios salvando la diferencia entre el costo de producción y el precio del mercado. Más aún, el precio internacional del algodón iba en declive cuando Estados Unidos aumentaba su plantación año a año. Estados Unidos exportó más del doble de su promedio anual mientras que su participación en el mercado aumentaba un 42% entre los años 2002-2003, aún cuando otros

⁶⁰ JEFFREY WAINCYMER, WTO litigation, procedural aspects of formal dispute settlement, Cameron, 2002, p. 765.

productores, directamente competidores de Estados Unidos como Brasil o algunos países de África, tenían costos de producción más bajos que los productores americanos.⁶¹

Brasil alegó que Estados Unidos no podía proteger sus programas bajo la excepción otorgada por el artículo 13 del Acuerdo sobre la Agricultura (cláusula de paz). Brasil sostuvo que Estados Unidos no podía ampararse en la cláusula de paz porque había otorgado subsidios al algodón por encima de los subsidios decididos por Estados Unidos para 1992 (que es el año base de referencia) y esto eximía la protección ofrecida por el AA. Asimismo, Brasil también alegó que Estados Unidos tampoco podía ampararse bajo la cláusula de paz porque las subvenciones a la exportación eran inconsistentes con lo establecido por el Acuerdo sobre la Agricultura y este tipo de subvención quedaba expresamente excluida de la protección de la cláusula de paz.

Brasil alegó también que determinados programas no cumplían con los criterios del Acuerdo sobre la Agricultura para poder calificarlos como de caja verde y por tanto, dichos subsidios debían ser tomados en consideración para el cálculo de su MGA a los efectos de medir si Estados Unidos excedió los límites del año de base de 1992.

Brasil reclamó que el efecto que tenían los programas de subsidios de Estados Unidos se traducían en una importante depreciación en el precio internacional del algodón y una supresión de mercados en Brasil, Estados Unidos y otros terceros países. Del mismo modo, reclamó que los programas efectivos para el algodón americano habían permitido el incremento en la participación americana en el mercado mundial, desplazando o impidiendo exportaciones de algodón brasileño o de terceros países.⁶²

Como dijimos anteriormente, los subsidios están establecidos y son incorporados por diversos programas creados por las Farm Bills y sus leyes complementarias. Brasil atacó sus dos tipos de subsidios: las subvenciones prohibidas y las subvenciones recurribles según las normas de los acuerdos abarcados.

⁶¹ DAVID PALMETER, *Agriculture and the WTO: subsidies in the cross hairs*, Dean Rusk Center, University of Georgia, School of Law, Papeles Ocasionales número 4, 2005, p. 96.

⁶² WILLIAM A. GUILLON, *The Panel Report in the U.S.-Brazil Cotton Dispute: WTO Subsidy Rules Confront U.S. Agriculture*, *Drake Journal of Agricultural Law*, primavera 2005, p. 22.

Las subvenciones prohibidas, establecidas en el artículo 3 del Acuerdo SMC, son aquellas subvenciones supeditadas *de jure* o *de facto* a los resultados de exportación y las subvenciones supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, como condición única o entre otras varias condiciones, o sea, son los pagos sujetos a rendimientos de exportación (subsidios a la exportación) como son los denunciados por el Brasil representados por los programas de pagos al usuario para la comercialización (Fase 2), las medidas de garantía de créditos a la exportación y aquellas medidas condicionadas al uso de productos domésticos sobre productos importados (Subvenciones a la sustitución de importaciones), como son algunos de los pagos correspondientes a la Fase 2. Sin embargo, el Acuerdo sobre la Agricultura autoriza determinados tipos de subvenciones a la exportación para productos agrícolas. Por tanto, Brasil debía probar que las subvenciones eran incompatibles con la autorización para otorgar subvenciones a la exportación establecidos en el AA, superando el obstáculo de la protección de la cláusula de paz para luego analizar los subsidios a la luz del Acuerdo SMC.

Las subvenciones recurribles, reguladas en los artículos 5 y 6 del Acuerdo SMC, son aquellas medidas que, en principio, son permitidas pero están sujetas a ser recurridas cuando se otorgan en exceso a los límites permitidos y causan un efecto desfavorable al comercio, ya sea a través del daño a la industria nacional, la anulación o menoscabo de las ventajas obtenidas en el GATT o el perjuicio grave actual de los intereses del Miembro reclamante.

El artículo 5 instituye que ningún Miembro deberá causar, mediante el empleo de cualquier subvención, efectos desfavorables para los intereses de otro Miembro. Los efectos desfavorables pueden ser los causantes de daño a la rama de producción nacional, la anulación o menoscabo de las ventajas resultantes del GATT o el perjuicio grave a los intereses de otro Miembro. Pero en su acápite aclara que estas disposiciones no son aplicables a las subvenciones mantenidas con respecto a los productos agropecuarios según lo dispuesto en el artículo 13 (cláusula de paz) del Acuerdo sobre la Agricultura, por lo que estos subsidios primero se debían analizar bajo el AA para luego poder ser impugnados por el Acuerdo SMC.

Para determinar si los subsidios eran recurribles o prohibidos debemos volver a la protección otorgada por la cláusula de paz y ver si dichos subsidios se encuentran o no amparados bajo su protección.

4.3 La Cláusula de Paz

Como ya se mencionó, la cláusula de paz impide a los Miembros iniciar acciones contra medidas que están en conformidad con la lista de compromisos asumidos por los Miembros (art. 13 AA). La Agencia de Cooperación y de Información para el Comercio Internacional (ACICI) define la “cláusula de paz”, o “debida moderación” como es llamada por el artículo 13 del AA, como una “moratoria sobre acciones de solución de diferencias contra medidas de ayuda a la agricultura cubiertas por los compromisos de la Ronda Uruguay”, agregando que “el artículo 13 del *Acuerdo de la OMC sobre la Agricultura* exenta de acciones de solución de diferencias las medidas de ayuda interna que cumplan con las obligaciones de otras disposiciones del Acuerdo, pero que podrían impugnarse en virtud del GATT o del *Acuerdo de la OMC sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias*. En relación con la ayuda interna y las subvenciones a la exportación conformes con las obligaciones del Acuerdo, los derechos compensatorios sólo podrán imponerse cuando se haya determinado daño o amenaza de daño”.⁶³

La diferencia del algodón americano (Upland) entre Brasil y Estados Unidos fue la primera oportunidad en la cual un Grupo Especial debió interpretar los extremos de la cláusula de paz en un procedimiento para la solución de diferencias. Brasil debió probar que Estados Unidos había excedido los límites permitidos bajo la cláusula de paz establecidos en el año de base de 1992.

En pocas palabras, Brasil argumentó que Estados Unidos había otorgado subvenciones al algodón en exceso al monto otorgado en la campaña de 1992, que era el que establecía el período de base límite; y ello era causa de perjuicio grave para los intereses de Brasil. Estados Unidos contra argumentó que la cláusula de paz debía leerse en términos de promedios de ayuda específica para el algodón y que varios de los componentes de los programas de las campañas para 2001 y 2002, como los programas de pagos directos y los pagos por contratos de producción flexible debieron clasificarse como medidas pertenecientes a la caja verde, lo que

⁶³ Agencia de Cooperación y de Información para el Comercio Internacional, Glosario de Términos, disponible en: www.acici.org

significa que bajo las estipulaciones de la cláusula de paz, no debieron tomarse en consideración para el cálculo de los niveles de subvenciones otorgados.⁶⁴

El lenguaje utilizado en la cláusula de paz requiere el otorgamiento de subsidios a un producto específico, así que se debe analizar el apoyo otorgado al algodón americano (Upland). Uno de los problemas que se plantea con esto, es que varios de los programas, como los pagos directos, contienen fondos que son proveídos a los productores de algodón sin importar el hecho que hayan plantado una semilla de algodón en determinada campaña. Por los motivos que se detallan más adelante, a pesar de esta drástica diferencia, el Grupo Especial encontró que la ayuda desconectada a la producción era de todas formas ayuda otorgada al algodón.⁶⁵

En la campaña de comercialización de 1992 (el período de base) los subsidios al algodón de Estados Unidos fueron del entorno de los 2 mil millones de dólares, y a partir de 1999 Estados Unidos a excedido dicho límite, otorgando US\$ 3.4 mil millones en 1999, US\$ 2.4 mil millones en el 2000, US\$ 4.1 mil millones en el 2001 y US\$ 3.1 mil millones en el 2002.⁶⁶

El Grupo Especial, confirmado luego por el Órgano de Apelación, determinó que Brasil había logrado probar que los subsidios americanos al algodón fueron realizados en exceso a la campaña período de base de 1992 y por lo tanto, quedaron ajenos a la protección otorgada por la cláusula de paz. El período de base de 1992 fue excedido principalmente debido a que los montos otorgados por los programas de pagos directos y pagos por contratos de producción flexible no fueron concebidos como totalmente desconectados y al no ser programas totalmente desconectados fueron considerados para el cálculo del monto global de ayuda total de Estados Unidos, lo que hizo que se sobrepasaran los límites de la campaña de 1992.

Brasil reclamó que las medidas de ayuda interna otorgadas por Estados Unidos para el algodón americano Upland entre los años 1999-2002 (los pagos de los programas de préstamos para la comercialización, los pagos a los usuarios internos para la comercialización de Fase 2, los pagos

⁶⁴ WILLIAM GILLON, *Agriculture and the WTO: subsidies in the cross hairs*, Dean Rusk Center, University of Georgia, School of Law, *Papeles Ocasionales* número 4, 2005, p. 106.

⁶⁵ WILLIAM GILLON, *Agriculture and the WTO: subsidies in the cross hairs*, Dean Rusk Center, University of Georgia, School of Law, *Papeles Ocasionales* número 4, 2005, p 105.

⁶⁶ Informe del Grupo Especial, documento WT/DS267/R. par. 7.596.

por contratos de producción flexible, los pagos de asistencia por pérdida de mercados, los pagos directos, los pagos anticíclicos, los pagos para seguros de cosechas y los pagos por semillas de algodón) no estaban exentos por la cláusula de paz de las acciones basadas en el Acuerdo SMC y el Artículo XVI del GATT de 1994.

Las medidas de ayuda interna son objeto de análisis bajo los apartados a) y b) del artículo 13 y la excepción para las subvenciones a la exportación está comprendida en el apartado c) del artículo 13. El período de aplicación de la cláusula de paz fue de seis años contados a partir de 1995, por lo cual solamente se aplica a todas las medidas otorgadas entre dichos años.

Una medida puede quedar comprendida en la exclusión por diferentes motivos. La primer exclusión de dichas medidas refiere a toda medida de ayuda interna que esté de conformidad con las disposiciones del Anexo 2 del AA, o sea las medidas de caja verde y que por tanto no tienen compromisos de reducción. La otra posibilidad de exclusión refiere a las medidas que de conformidad con el artículo 6, estén o no sometidas a compromisos de reducción. El párrafo b) del artículo 13 engloba todas aquellas medidas de ayuda interna que no son de caja verde; es decir, las medidas de ayuda interna del compartimento ámbar, compartimento azul, *de minimis* y las referidas en el trato especial y diferenciado. Acorde con lo establecido en el párrafo b) estas medidas quedan exentas de las acciones basadas en el SMC siempre y cuando no causen un daño o amenaza de daño (art. VI del GATT de 1994 y Parte V del SMC), o que dichas medidas no otorguen ayuda a un producto básico específico (en este caso al algodón Upland) por encima de la ayuda decidida durante la campaña de comercialización del período de base, o sea de 1992.

Por tanto, para poder atacar medidas de ayuda interna, primero se debe demostrar que no pertenecen al compartimento verde, y una vez determinado que no son medidas de caja verde, se debe demostrar que no cumplen con los requisitos del párrafo b) en cuanto causan daño o son otorgadas por encima del límite establecido por el año de base.

Esto es lo que se propuso Brasil probar en la demanda presentada. Brasil sostuvo que ninguna de las medidas de ayuda interna mencionadas pueden ser calificadas dentro del compartimento verde y por tanto no satisfacen las condiciones establecidas en el apartado a) y, en segundo lugar, que la suma de estas medidas no satisface la condición adicional del inciso ii) del apartado

b), aún cuando las medidas satisfacen las condiciones de la parte introductoria del apartado b). Si bien las medidas son otorgadas de conformidad con el Artículo 6 del AA, la suma de los montos otorgados de ayuda interna al algodón americano (Upland) exceden los montos establecidos por el año de base de 1992.

Brasil sostuvo que los pagos por contratos de producción flexible (PFC) y los pagos directos (DP) no satisfacen el apartado a), esto es que no son calificables de caja verde, porque la cuantía del beneficio guarda relación con el tipo de producción emprendida por los productores y ello es incompatible con el requisito fundamental del párrafo 1 del Anexo 2 del AA, según el cual las medidas de caja verde no han de tener efectos de distorsión del comercio ni efectos en la producción, o, a lo sumo, tenerlos en grado mínimo.

El argumento se basa en que los pagos PFC y DP limitaban el tipo de producción que puede beneficiarse de estos pagos, reduciendo o incluso eliminando los pagos si el productor producía ciertos tipos de productos como frutas, legumbres u hortalizas. Esta limitación en la producción, aún cuando no tiene como un requisito positivo plantar algodón, tiene el efecto de encauzar la producción en la superficie dada hacia determinados tipos de cultivos como el algodón.

Estados Unidos argumentó que estos pagos eran desconectados de la producción porque no se le exigía al productor que se dedicara a una producción determinada o incluso que utilice o no la superficie de plantación.

El párrafo 6(b) del Anexo 2 califica las medidas de ayuda interna desconectada y por tanto aquella que puede ser considerada de caja verde. El texto del artículo dice “la cuantía de esos pagos en un año dado no estará relacionada, ni se basará en el tipo o el volumen de la producción (incluido el número de cabezas de ganado) emprendida por el productor en cualquier año posterior al período de base”.

El texto se refiere a la relación existente entre la cuantía de los pagos de ayuda a los ingresos desconectada y el tipo de producción emprendida por el productor. El término “basar” parece establecer no solo una prohibición a los requisitos de producir ciertos tipos de productos sino

también una prohibición negativa sobre el requerimiento de no producción de ciertos tipos de producción.⁶⁷

La cuantía de determinados pagos no debe estar relacionada con el tipo de producción que el productor realiza después del año base. El Grupo Especial termina concluyendo que si los redactores del Acuerdo sobre la Agricultura hubieran tenido la intención de permitir un requisito de esa naturaleza, un requisito negativo en relación con la exención de los compromisos de reducción de la ayuda desconectada, lo habrían hecho expresamente.⁶⁸

En general, la cuantía de los pagos PFC y DP no está relacionada con, ni se basa en, el tipo o el volumen de la producción. Sin embargo, cuando el productor realiza ciertos tipos restringidos de producción (como frutas, legumbres u hortalizas) la cuantía del pago que recibe el productor puede ser reducida por el USDA, sin importar si esa plantación se realiza en una parte o en toda la superficie. Por ello, el Grupo Especial confirmó los extremos presentados por el Brasil de que los pagos PFC y DP no están de conformidad con los criterios del párrafo 6 b) del Anexo 2 del Acuerdo sobre la Agricultura, porque la cuantía de estos pagos en un año determinado está relacionada con, o se basa en, el tipo y el volumen de la producción emprendida por el productor en un año posterior al período de base. Esto quiere decir que los pagos PFC y DP no reunían las condiciones necesarias para beneficiarse de la exención de los compromisos de reducción al considerarlos ayuda a los ingresos desconectada o de caja verde.

El gobierno de Brasil presentó documentación con pruebas económicas que sostenían que los pagos PFC y DP a los productores de algodón americano (Upland) eran incompatibles con el "requisito fundamental de no tener efectos de distorsión del comercio ni efectos en la producción, o, a lo sumo, de tenerlos en grado mínimo", según lo establecido en el párrafo 1 del Anexo 2 del AA, pero el Grupo Especial no decidió sobre este punto ya que había considerado que los pagos PFC y DP no podían ser considerados de caja verde por no estar en conformidad con el párrafo 6 (b) del Anexo 2 del Acuerdo sobre la Agricultura. En consecuencia, los pagos PFC y DP tienen que tomarse en cuenta para el cálculo de la MGA Total de Estados Unidos para los períodos determinados.

⁶⁷ Informe del Grupo Especial, documento WTO/DS267/R p. 136

⁶⁸ Informe del Grupo Especial, documento WTO/DS267/R p. 137

En relación al segundo apartado del inciso (b) del artículo 13, el mismo establece que las medidas de ayuda interna que están de conformidad con los compromisos asumidos por el Miembro, están exentas de acciones en base al artículo XVI del GATT de 1994 y de los artículos 5 y 6 del SMC, “a condición de que no otorguen ayuda a un producto básico específico por encima de la decidida durante la campaña de comercialización de 1992”.

Brasil reclama que, tomando en consideración todos los programas otorgados por Estados Unidos, incluyendo aquellos que erróneamente fueron calificados de caja verde, la ayuda interna otorgada por Estados Unidos no cumple con el requisito establecido ya que se otorga ayuda al algodón en montos superiores a los decididos para la campaña de 1992.

Lo que propone Brasil es una comparación matemática entre la cantidad de ayuda interna que Estados Unidos otorgó a cada producto específico en un período determinado y la cantidad de ayuda que se decidió para dicho producto en el año de base de 1992. Si Estados Unidos había otorgado más ayuda en ese período de la que decidió para 1992, no puede estar protegido por la cláusula de paz.

El acuerdo establece la metodología para calcular la MGA de cada Miembro y el Grupo Especial siguió la metodología aplicable de los acuerdos para calcular los montos de ayuda de Estados Unidos, tanto la ayuda decidida en 1992 (como límite establecido en el período de base) y la ayuda otorgada en los períodos reclamados por Brasil.

Es importante hacer notar la diferencia en el texto que para la campaña de 1992 se utiliza el verbo de ayuda decidida y no efectivamente otorgada para calcular la ayuda del Miembro reclamado. El Grupo Especial, prestó debida atención a este término ya que su interpretación significaba la incorporación o no de varios programas americanos. El Grupo Especial analizó la composición de la redacción del artículo y concluyó que ayuda decidida se podía definir como “llegar a una determinación o una resolución de hacer” que significa que puede ser otorgada en períodos futuros. La diferencia entre la ayuda decidida por el Miembro y la efectivamente otorgada, es que la primera es una determinación de la ayuda que se va a otorgar y la segunda es la ayuda prestada propiamente. La ayuda decidida por un Miembro puede ser superior al monto

efectivamente otorgado con posterioridad y ello hace que la interpretación del término sea sustancial para poder calcular los montos del Miembro y comparar con el límite del año de base para ver si excedió los compromisos asumidos bajo la OMC.

Para Estados Unidos, la campaña de comercialización del algodón se extendió del primero de agosto de 1992 al 31 de julio de 1993. Por tanto, el límite que establece el párrafo (b)(ii) del artículo 13 se refiere a todas las decisiones adoptadas por Estados Unidos durante la campaña de comercialización con respecto a la ayuda para el algodón americano (Upland). En dicho año (1992) Estados Unidos proporcionó (decidió) cuatro tipos de ayuda al algodón: las llamadas primas complementarias, los pagos del programa de préstamos para la comercialización, los pagos al usuario para la comercialización (fase 2) y los pagos para seguros de cosechas.

Con respecto al período reclamado por Brasil, el Grupo Especial incluyó en el cálculo de la MGA todo pago de ayuda interna que no era de caja verde y que estaba vinculado al algodón americano para los años reclamados. Las medidas consideradas fueron los pagos del programa de préstamos para la comercialización, los pagos al usuario para la comercialización (fase 2), los pagos por contratos de producción flexible (PFC), pagos por asistencia por pérdida de mercados (MLA), pagos directos (DP), los pagos anticíclicos (CCP), los pagos para seguros de cosechas y los pagos por semillas de algodón. Todos los programas de Estados Unidos serán analizados detalladamente al determinar las subvenciones recurribles y las subvenciones prohibidas.

Estados Unidos argumentó que las medidas que debían ser incluidas en el cálculo estaban identificadas por las palabras “ayuda a un producto específico” del art. 13(b)(ii) y por tanto todos los programas que otorgaban subsidios de manera general y eran prestados a un grupo de productos no especificados no debían considerarse para el cálculo de la MGA por producto para el algodón.

El Grupo Especial observó que la expresión “ayuda a un producto básico específico” aparece únicamente en el apartado (b) del artículo 13 y por tanto era claro que la ayuda interna otorgada en general a todos los productores agrícolas no era considerada como otorgada a un producto específico, pero toda la demás ayuda interna, incluida la ayuda prestada a un número limitado de

productos agrícolas debían considerarse ayudas a productos específicos (siempre que definan clara o explícitamente los productos básicos como productos a los que conceden la ayuda).

Como dijimos, la cláusula de paz ofrece una protección contra las acciones establecidas en el GATT y el Acuerdo SMC para toda la ayuda interna otorgada por un Miembro, siempre que esa ayuda esté de conformidad con los compromisos asumidos. Si es de caja verde, la ayuda queda protegida por el párrafo (a) y si no es de caja verde pero está de conformidad con los compromisos de reducción asumidos, queda exenta de acciones siempre y cuando no se otorguen para un producto específico en exceso al monto decidido para ese producto en la campaña de 1992.

El Grupo Especial examinó cada una de las medidas en litigio para determinar si definían clara y expresamente al algodón americano como un producto básico al cual concedían o conferían ayuda al algodón y determinó que las medidas sí especificaban al algodón americano como un producto al cual otorgaban ayuda en el sentido del apartado (b)(ii) del artículo 13. Por ello, el Grupo Especial refutó el argumento de Estados Unidos ya que su conclusión sería que esos tipos de ayuda que no mencionan directamente los productos especificados, y que significan varios millones de dólares, no constituyen ayuda a ningún producto básico. A continuación vemos el cuadro presentado por el Grupo Especial luego de realizar el cálculo correspondiente de la ayuda otorgada por Estados Unidos para el algodón americano (Upland).

Cuadro: Comparación de la ayuda de conformidad con el apartado b) ii) del artículo 13

Millones de dólares	Campaña de comercialización de 1992	Campaña de comercialización de 1999	Campaña de comercialización de 2000	Campaña de comercialización de 2001	Campaña de comercialización de 2002
Pagos del programa de préstamos para la comercialización	866	1.761	636	2.609	897,8
Pagos al usuario para la comercialización (Fase 2)	102,7	165,8	260	144,	72,4
Primas complementarias	1.017,4	0	0	0	0

Pagos por contratos de producción flexible	0	616	574,9	473,5	436
Pagos de asistencia por pérdida de mercados	0	613	612	654	0
Pagos directos	0	0	0	0	181
Pagos anticíclicos	0	0	0	0	1.309
Pagos para seguros de cosechas	26,6	169,6	161,7	262,9	194,1
Pagos por semillas de algodón	0	79	184,7	0	50
TOTAL	2.012,7	3.404,4	2.429,3	4.144,2	3.140,3

Fuente: Informe del Grupo Especial WT/DS267/R, p. 201

La comparación revela que la ayuda interna otorgada durante los años 1999, 2000, 2001 y 2002 excede la ayuda decidida para el algodón en la campaña de 1992 y por tanto, los programas de ayuda americanos no están exentos de acciones basadas en el artículo XVI del GATT de 1994 y/o en los artículos 5 y 6 del Acuerdo SMC. La cláusula de paz no resguarda las medidas del gobierno americano que otorgaban subsidios al algodón entre los años 1999 y 2002.

Estados Unidos apeló las constataciones realizadas por el Grupo Especial con respecto a los párrafos (a) y (b) del artículo 13, pero éstas fueron confirmadas (al menos en lo substancial) por el Órgano de Apelación en su informe de fecha 3 de marzo de 2005.

4.4 Subvenciones Recurribles (o Accionables)

Una vez que se ha determinado que las medidas de ayuda otorgadas por Estados Unidos no estaban bajo la protección dada por la cláusula de paz, los programas se vuelven vulnerables a las acciones establecidas bajo el marco de todos acuerdos abarcados.

El Acuerdo de Subvenciones y Medidas Compensatorias diferencia dos tipos de acciones: frente a subvenciones recurribles y frente a subvenciones prohibidas.

El artículo 5 del acuerdo establece que ningún Miembro debe causar mediante el empleo de subvenciones, efectos desfavorables para los intereses de otros Estados Miembros. Los efectos desfavorables en un país pueden manifestarse como un daño a la rama de la producción nacional

de los productos; la anulación o menoscabo de las ventajas resultantes de las concesiones del GATT de 1994; o, un perjuicio grave a los intereses del Miembro reclamante.

Brasil argumentó que los subsidios otorgados en los programas aplicados por Estados Unidos facilitaban la sobreproducción de algodón en Estados Unidos causando un aumento en sus exportaciones de algodón. Este aumento en las exportaciones americanas llevó naturalmente a un incremento en la participación mundial de Estados Unidos en el mercado del algodón, causando el desplazamiento de los exportadores brasileños y de otros terceros países que también compiten en dichos mercados.⁶⁹ De acuerdo con el Artículo 5 del SMC ningún Miembro puede causar efectos desfavorables para los intereses de otro Miembro por la aplicación de medidas de ayuda o subvenciones y el sostenimiento de precios y el desplazamiento del algodón brasileño del mercado le causaban a Brasil un perjuicio grave.

Brasil manifestó que el perjuicio no había sido causado solamente por las medidas otorgadas al algodón en los últimos años, sino que también era una preocupación vigente ya que el perjuicio continuaría mientras los programas fueran aplicables. La solicitud del panel fue realizada a fines del 2002, unos pocos meses después que el congreso americano aprobara una nueva Farm Bill, que contemplaba y adicionaba nuevos programas de apoyo a los productores americanos. En este contexto, Brasil reclamó por el perjuicio grave causado a sus intereses y la amenaza de daño frente a los futuros programas americanos contenidos en la Farm Bill de 2002.

Estados Unidos justificó el aumento en sus exportaciones como resultado de la disminución en la demanda interna debido a la competencia de los productos nacionales con productos importados. Estados Unidos sostuvo que varios productos sustituibles estaban dominando el mercado doméstico que lo obligó a realizar un cambio en el destino del algodón americano, que pasó a buscar mercados fuera de Estados Unidos.⁷⁰

Para evaluar el perjuicio grave, el Grupo Especial dividió la ayuda otorgada por Estados Unidos en dos categorías, la ayuda que afectaba directamente el precio de mercado y aquellos subsidios

⁶⁹ Congressional Research Service (CRS) reporte para el Congreso americano titulado “Background US-Brazil case” p. 6.

⁷⁰ Informe del Grupo Especial, documento WT/DS267/R p. 348

que no lo afectaban directamente. El Grupo Especial entendió que “aquellas medidas que están directamente relacionadas a los niveles del precio del mercado causan perjuicio grave en términos de supresión del precio de mercado.”⁷¹ Dejando fuera de la causa de perjuicio grave a ciertos programas de pagos directos y pagos por contratos de producción flexible aún cuando estos estaban en contraposición de las normas del AA y fueron tomados en cuenta para el cálculo de la MGA total de Estados Unidos.

4.4.1 Las medidas recurridas: Pagos del programa de préstamos para la comercialización: Estos programas fueron establecidos a partir de 1986 y mantenidos en las Farm Bills de 1996 y 2002. Los programas beneficiaban a los productores cuando el precio del mercado mundial ajustado caía por debajo de la tasa de préstamo. Los préstamos permitían a los productores pagar todos los costos de la cosecha y almacenar los granos cosechados para venderlos cuando subía el precio del mercado mundial. La tasa de reembolso del préstamo era el precio del mercado mundial ajustado o la tasa del préstamo más sus intereses si éste era menor y cuando el productor pagaba una tasa inferior a la establecida, se le denominaba “beneficios por préstamos para la comercialización”. El productor podía devolver el préstamo a una tasa inferior o entregar la cantidad equivalente del producto que garantizaba el préstamo como forma de pago.

Otra posibilidad era que el productor renunciara al préstamo para la comercialización y recibiera una prima complementaria del préstamo, equivalente a la diferencia entre la tasa del préstamo y el precio mundial ajustado.

Cuando los productores reembolsan un monto inferior existía una clara contribución financiera que complementaba los ingresos de las ventas del productor. En varias oportunidades la diferencia entre la tasa de préstamo y el precio mundial ajustado, o sea la subvención del préstamo para la comercialización, era incluso mayor que el propio valor de mercado del producto.

Pagos por contratos de producción flexible: Este programa fue aplicado solamente bajo la Farm Bill de 1996 y fueron terminados en septiembre de 2002. Eran un apoyo a los productores de 7

⁷¹ Congressional Research Service (CRS) reporte para el Congreso americano titulado “Background US Brazil case” p. 9.

tipos de productos (siendo algodón uno de ellos) y estaba basado en la superficie plantada y los rendimientos históricos de producción. Los objetivos de estos programas buscaban contribuir a la certidumbre y flexibilidad de las exportaciones agropecuarias así como asegurar el cumplimiento de regulaciones tendientes a la conservación de los suelos.

Los pagos no dependían del precio o el volumen actual de producción o exportación. Los mismos se distribuían sobre la base de un presupuesto fijo anual designado por la propia ley y que se distribuía entre los productores de los siete productos especificados tomando en consideración los criterios preestablecidos de superficie y rendimientos históricos. No era un requisito del programa la producción actual, ya que se basaba en rendimientos de producción históricos pero si existía la prohibición respecto a la plantación de determinadas frutas y vegetales.

Todo Miembro de la OMC debe asegurar que no se requiera ningún supuesto de producción en las medidas desconectadas para beneficiarse de los pagos, ya que de existir un nexo entre la producción y el pago, se corre el riesgo de verse obligado a incluir dichas medidas en el cálculo de su MGA. Para parte de la doctrina calificada “el Órgano de Apelaciones fue demasiado lejos al condenar a Estados Unidos por el comportamiento de la sociedad privada, ya que como muestran los registros, Estados Unidos no requiere producción de ningún tipo para otorgar pagos desconectados y uno queda con la impresión de que la decisión de producir es realizada por los propios productores”⁷²

La decisión del Órgano de Apelaciones fue tomada “porque la oportunidad de los productores de recibir pagos por la cosecha de ciertos productos provee un incentivo para dejar de cosechar productos excluidos y cosechar productos que son elegibles para recibir el pago, mientras que aquellos productores que cosechan los productos excluidos no reciben dicho pago, o lo reciben en menor cuantía”⁷³ El Órgano de Apelaciones fue persuadido por el argumento de la exclusión parcial que lleva por definición a producir otro producto como el algodón, pero los productores recibieron el pago del programa incluso si no cosechaban nada.

⁷² MATSUSHITA SCHOENBAUM, *The World Trade Organization* Segunda Ed., Oxford University Press, 2006, p. 309.

⁷³ Informe del Órgano de Apelación, documento WT/DS267/AB/R par. 331.

Pagos por asistencia por pérdida de mercado: Este programa fue establecido por cuatro leyes específicas complementarias de las Farm Bills entre los años 1998 y 2001. Solamente eran aplicables a los beneficiarios de los pagos por contratos de producción flexible. Eran un suplemento extraordinario que se le otorgó al programa de pagos por contratos de producción flexible como respuesta de emergencia a la tendencia de la caída de los precios del algodón en el mercado internacional. Los pagos por asistencia por pérdida de mercado constituían un 50% extra del monto pagado por el programa de pagos por contratos de producción flexible.

Pagos directos: Los pagos directos fueron establecidos en la Farm Bill de 2002 como sucesor de los pagos por contratos de producción flexible. Eran un apoyo a los productores de nueve tipos de productos (entre ellos el algodón) basado en las superficies y los rendimientos históricos de producción. Los productores que cumplían con los requisitos básicos entraban en un contrato anual con el gobierno americano para recibir pagos durante las campañas agrícolas; dichos pagos, al igual que su sucesor, estaban desvinculados de objetivos relacionados con el monto producido o los precios del mercado internacional. La Farm Bill establecía cuantías fijas de pago por producto, que en el caso de algodón se estableció en 6.67 centavos de dólar por libra del promedio histórico producido en el año de base. El pago no se realizaba de acuerdo a la cantidad actual plantada, sino en base a un 85% de la superficie de producción multiplicado por el rendimiento aplicable de base (que era la campaña de 1995). Este programa también excluía el pago a aquellos productores que cosecharan ciertas frutas, legumbres y hortalizas.

El Grupo Especial y el Órgano de Apelación determinaron que ambos casos (pagos directos y pagos por contratos de producción flexible) no establecían programas de pagos desconectados como lo requiere el Anexo 2 del AA y por tanto no podían quedar excluidos del cálculo de la MGA total para evaluar el cumplimiento de los compromisos de reducción asumidos por Estados Unidos. Dichos programas, al no ser considerados totalmente desconectados, no pueden calificarse como de caja verde a los efectos de exonerarlos para el cálculo de la MGA. El Grupo Especial llegó a esta conclusión porque aún cuando los pagos no estaban relacionados con el precio del mercado o con metas de producción del algodón, ellos desalentaban la producción de frutas, legumbres y hortalizas. La caja verde solamente permite incorporar subsidios que no son distorsivos y que no están sujetos a ninguna limitación. Como en este caso, los pagos directos si

tenían algún tipo de limitación (no plantar los productos excluidos) no podían ser considerados de caja verde y debieron ser tomados en cuenta por las autoridades del gobierno americano para el cálculo de su MGA total al evaluar si excedían sus compromisos asumidos.

Pagos anti-cíclicos: Este programa fue incorporado en la Farm Bill de 2002. Este también fue un apoyo a los productores basado en la superficie y los rendimientos históricos de producción. Al igual que en los pagos directos, los productores que calificaban para recibir el beneficio debían entrar en un contrato con el gobierno para recibir el pago durante las siguientes campañas agrícolas. Pero a diferencia de los anteriores, estos pagos eran brindados en relación al volumen exportado y dependían de los precios del mercado. La ley establecía que el pago se efectuaba cada vez que el precio efectivo de la venta quedara por debajo del precio indicativo (ficto) que para el algodón estaba establecido en 72,4 centavos de dólar por libra. Cuando el precio real o efectivo quedaba por debajo de dicho “target” se activaba el pago. El monto del pago era igual a la diferencia entre el precio del mercado y el precio indicativo de 72,4 centavos de dólar por libra hasta un total equivalente del 85% de la superficie producida.

La naturaleza anticíclica del programa significa que cuanto más bajo es el precio mundial ajustado, mayor es la subvención que recibían los productores de algodón.

Pagos para seguros de cosechas: Este programa era una cobertura de seguro sobre el rendimiento esperado en la cosecha o los ingresos anuales de los productores. Fue creado por el gobierno a través de la Ley Federal de Seguros de Cosechas y modificada por leyes subsiguientes. La cobertura protegía a los productores por pérdidas debidas a desastres naturales, bajos rendimientos de la producción y fluctuaciones en el precio de mercado. El sistema buscaba estabilizar la economía en zonas agrícolas a través de seguros sobre los riesgos de la cosecha. Estos programas eran más ventajosos que los seguros privados ya que los niveles de cobertura de hasta 50% eran sin prima alguna, y hasta un 85% de cobertura la prima era pagada entre el productor y la Corporación Federal de Seguros de Cosechas y todas las pólizas tenían la posibilidad de ser contratadas antes de la cosecha, pagando la prima después de terminada la campaña y vendido el producido de la cosecha.

Pagos por semillas de algodón: Este programa fue una asistencia especial, de emergencia que se otorgó a los primeros manipuladores y productores de semillas para también compensar la caída de los precios internacionales. La tasa de pago (por libra) era calculada dividiendo el monto total de los fondos disponibles entre el total de semillas producidas por los participantes del programa de pagos.

4.4.2 Análisis del Perjuicio Grave: Brasil consideró que las medidas aplicadas por Estados Unidos eran causantes de un perjuicio grave a sus intereses acorde al artículo XVI del GATT de 1994 y el artículo 5(c) del Acuerdo SMC y reclamó que las medidas le causaban un perjuicio grave por tres motivos:

- a) las medidas aplicadas por Estados Unidos contenían significativamente la subida de los precios del algodón (Art. 6.3.c SMC)
- b) las medidas aumentaban la participación de Estados Unidos en el mercado mundial del algodón (Art. 6.3.d SMC), y
- c) tenían por resultado que los Estados Unidos absorbieran más de una parte equitativa del comercio mundial (Art. XVI GATT)

a) El párrafo 3(c) del artículo 6 del Acuerdo SMC establece que existe perjuicio grave cuando la subvención recurrible tiene por efecto una significativa subvaloración de precios del producto subvencionado en comparación con el precio de un producto similar de otro Miembro en el mismo mercado, o tiene un efecto significativo de contención de la subida de los precios, reducción de los precios o pérdida de ventas en el mismo mercado. El texto dice:

“Puede haber perjuicio grave (...) cuando la subvención tenga por efecto una significativa subvaloración de precios del producto subvencionado en comparación con el precio de un producto similar de otro Miembro en el mismo mercado, o tenga un efecto significativo de contención de la subida de los precios, reducción de los precios o pérdida de ventas en el mismo mercado”

Primero, el Grupo Especial estudió si las medidas impugnadas por Brasil eran subvenciones en concordancia con lo establecido en el Acuerdo de Subvenciones y Medidas Compensatorias. Por

la naturaleza de las medidas impugnadas, éstas eran subvenciones acordes al artículo 1 del SMC porque otorgaban contribuciones financieras en forma de donaciones a los productores, usuarios o exportadores de algodón americano y otorgaban un beneficio a los productores y/o usuarios porque los receptores de dichos pagos quedaban en una posición mejor y más ventajosa que la que habrían podido conseguir en el mercado sin la ayuda. El Grupo Especial también concluyó que todas las subvenciones en litigio eran de carácter específico, acorde con el artículo 2 del Acuerdo SMC, y en consecuencia, de carácter recurrible.

Estados Unidos expresó que Brasil no había demostrado qué productos se beneficiaban de los programas de subvenciones y por ello no era posible determinar el cálculo total de subvención, sin embargo, el Grupo Especial aclaró que los conceptos y métodos cuantitativos más precisos de la Parte V del Acuerdo SMC (relativos al análisis para la aplicación de medidas compensatorias) no eran aplicables directamente al caso. No hay ninguna disposición en los acuerdos que mande cuantificar con precisión las subvenciones en litigio cuando se está analizando el perjuicio grave. El art. 7 establece que la solicitud de celebración de consultas en un caso sobre subvenciones recurribles debe probarse la “existencia y naturaleza” de la subvención de que se trate sin tener que analizarse su cuantía o valor, por tanto estos conceptos son trasladables a la diferencia sobre subvenciones recurribles donde se tiene que analizar la existencia y la naturaleza de las mismas. El problema radica en que la magnitud de la subvención por sí misma no puede determinar la naturaleza ni el alcance de sus efectos. Una subvención masiva pero ineficiente puede tener efectos relativamente escasos, mientras que una subvención de menor cuantía pero efectiva puede tener un impacto altamente distorsivo.

Asimismo, las subvenciones se deben considerar en su conjunto y no realizar un análisis caso a caso para cada subvención. El artículo 5 SMC se refiere a los efectos desfavorables causados por la utilización de cualquier subvención específica en el sentido del Acuerdo SMC. El párrafo 3 c) del artículo 6 SMC exige que el efecto de la subvención se examine considerando un fenómeno de precios, o sea, si existe un efecto significativo de contención de la subida de los precios, pero el análisis se debe hacer de manera integrada, tomando en consideración todas las subvenciones otorgadas por Estados Unidos acorde a los hechos presentados y las circunstancias del caso. El Grupo Especial determinó la existencia del perjuicio grave causado por las medidas

en litigio, por el efecto significativo de contención de la subida de precios en relación con la existencia y la naturaleza de todas las medidas impugnadas.

El texto del Acuerdo SMC se refiere a los efectos del producto subvencionado en comparación con un producto similar de otro Miembro. El producto subvencionado es el algodón americano (Upland) y el producto brasilero en cuestión es de características idénticas o similares (llamado algodón americano Upland despepitado del Brasil). Pero lo que está en discusión no son los efectos que produce el producto subvencionado, sino los efectos que las subvenciones causan al aplicarse a los productos subvencionados.

La referencia al “mismo mercado” del art. 6.3.c del Acuerdo SMC se refiere tanto a un mercado nacional o regional como a un mercado mundial. El texto del artículo dice “que la subvención tenga un efecto significativo de contención de la subida de los precios en el mismo mercado”. Según el Grupo Especial, la definición de mercado hace referencia a una zona de actividad económica en la que compradores y vendedores se unen y las fuerzas de la oferta y la demanda afectan a los precios⁷⁴. Esto significa que no hay ninguna limitación al ámbito geográfico que abarca la zona que comprende el término mercado, que podría incluir un mercado local, nacional, regional e incluso un solo mercado mundial. La determinación del mercado mundial le corresponde a la parte reclamante, pero su determinación repercute en la conceptualización de los efectos de la subvención, que es la contención en la subida de los precios que en definitiva determinará la existencia y gravedad del perjuicio causado.

El mercado mundial es considerado un mercado geográfico y si se demuestra la contención de la subida de precios en el mercado mundial, no sería necesario examinar todos y cada uno de los restantes mercados posibles en los que ambos productos se encuentran.

Finalmente, el Grupo Especial tuvo que determinar, bajo los supuestos discutidos, si realmente existió una contención en la subida de los precios en el mercado mundial, esto es, si los precios del mercado habrían sido más altos de no haber existido las subvenciones al algodón otorgadas por los Estados Unidos.

⁷⁴ Informe del Grupo Especial, documento WT/DS267/R p. 371

Para determinar la contención de la subida de los precios se necesita analizar el precio en el mercado mundial. Brasil argumentó que el precio mundial estaba dado por el Índice A⁷⁵ y el precio de futuros de New York⁷⁶. El Grupo Especial determinó que el Índice A podía ser considerado como un indicativo del precio mundial, argumentando que incluso el propio gobierno americano se refiere a dicho índice para establecer el precio mundial ajustado.⁷⁷

Como vimos anteriormente, entre 1999 y 2002, Estados Unidos fue el segundo productor mundial de algodón americano con una participación del 20% de la producción mundial aproximadamente. Asimismo, fue el mayor exportador, con un aumento del 23,5% en la campaña de 1999 al 24,5% en el 2000, al 37,3% en el 2001 y al 39,9% en la campaña de 2002, en contraste con una participación promedio de Brasil del 2,4% en las exportaciones mundiales.⁷⁸ El lugar que ocupa Estados Unidos en la producción y exportación del algodón dio lugar al Grupo Especial a creer que Estados Unidos ejerció una influencia proporcional importante en los precios en el mercado mundial de algodón.

Si a eso, se le suma la tendencia a la baja de los precios, que durante los años de 1999 a 2002 fueron extremadamente bajos, se puede concluir que la actividad interna de Estados Unidos es relevante a la hora de establecer los precios en el mercado mundial, aunque la baja de los precios no constituye por sí solo una prueba de la contención de la subida de precios a causa de las subvenciones otorgadas.

Las subvenciones de Estados Unidos tienen dos estructuras bien diferenciadas, aquellas que están directamente supeditadas a los precios y aquellas subvenciones que no están directamente supeditadas al precio del producto (como los pagos por contratos de producción flexible y los pagos directos).

⁷⁵ El Índice A está compuesto por un promedio de las cinco cotizaciones más bajas de una selección de los principales tipos de algodón, incluidos el algodón Americano Upland. Es confeccionado por Cotlook.

⁷⁶ Los valores de contratos de futuro de la Bolsa de Futuros de Nueva York son una expresión de las fuerzas de la oferta y la demanda en el Mercado de futuros donde se formalizan contratos sobre la base de los niveles de los precios que reflejan la percepción diaria de la probable dirección futura de los precios del algodón Americano Upland.

⁷⁷ Informe del Grupo Especial, documento WT/DS267/R p.380

⁷⁸ Informe del Grupo Especial, documento WT/DS267/R p.386

Los programas que están directamente relacionados con el precio de venta son: los pagos del programa de préstamos para la comercialización y los pagos al usuario para la comercialización (Fase 2), así como los pagos de asistencia por pérdida de mercados y los pagos anticíclicos. Estos pagos incentivan la producción y la exportación de algodón y tienen por resultado la contención de los precios del mercado mundial.

El Grupo Especial concluyó que las subvenciones americanas estaban directamente vinculadas a los precios mundiales de algodón y que tenían por efecto atenuar la reacción de los productores cuando caían los precios, manteniendo los niveles de producción y exportación.

El precio mundial del algodón se crea principalmente en las transacciones a futuro en el mercado de la Bolsa de Nueva York y estas transacciones toman en referencia el Índice A anteriormente mencionado. Siendo en el propio suelo americano que los precios internacionales se forman, la actitud de los productores y exportadores americanos ejercen una debida influencia que está en proporción con la participación en ese mercado mundial.

Por ello es que el Grupo Especial constató que existió una contención de la subida en los precios en el mismo mercado mundial a consecuencia de las subvenciones otorgadas por los Estados Unidos de acuerdo al párrafo 3 c) del artículo 6 del Acuerdo SMC, causando un perjuicio grave a los intereses de Brasil.

La demostración de la existencia de los elementos requeridos anteriormente mencionados fue suficiente para determinar la existencia del perjuicio grave ya que la ausencia de toda referencia en los artículos 5 y 6 del *Acuerdo SMC* a criterios adicionales de cuándo habría o no perjuicio grave da lugar a la existencia de perjuicio grave acorde al apartado c) del artículo 5 cuando se cumplen todas las condiciones establecidas en uno o más de los apartados del párrafo 3 del artículo 6.

El Grupo Especial terminó estableciendo que “el impacto y la magnitud de la contención de la subida de los precios o la importancia del efecto en los productores brasileiros de algodón

americano (Upland) en términos de los significativo de la contención de la subida de los precios equivale a perjuicio grave”.⁷⁹

b) El segundo argumento del perjuicio grave que causan las subvenciones americanas al algodón se basa en el apartado d) del artículo 6 del Acuerdo SMC que dispone:

“Se considerará que existe perjuicio grave en el sentido del apartado c) del artículo 5 en los siguientes casos:

d) que la subvención tenga por efecto el aumento de la participación en el mercado mundial del Miembro que la otorga con respecto a un determinado producto primario o básico subvencionado en comparación con su participación media durante el período de tres años inmediatamente anterior; y que ese aumento haya seguido una tendencia constante durante un período en el que se hayan concedido subvenciones”.

El Grupo Especial tomó y reprodujo las consideraciones realizadas para el argumento anterior de contención en la subida de los precios para determinar que las subvenciones eran recurribles de acuerdo a los artículos 1 y 2 del Acuerdo SMC. Tampoco se discutió que el Miembro que otorga la subvención es Estados Unidos y que el producto primario o básico subvencionado es el algodón americano (Upland).

La argumentación se centró en las alegaciones de Brasil respecto a la interpretación de la frase “participación en el mercado mundial” como referida a la participación de un Miembro (Estados Unidos) en el mercado mundial de exportación.

El Grupo Especial no compartió la visión de la representación brasilera en cuanto a que la frase refería exclusivamente a la participación en el mercado mundial de exportaciones donde la participación americana es mayor. El art. 6.3.d requiere un examen de la oferta mundial que es satisfecha por los productores del Miembro que otorga la subvención tomando en consideración

⁷⁹ Informe del Grupo Especial, documento WT/DS267/R p. 416.

las exportaciones del Miembro pero así también toda la oferta que pudo no haberse exportado y los hechos del mercado interno del Miembro.

El Grupo Especial consideró que si los negociadores de la Ronda Uruguay hubieran querido hacer referencia al comercio mundial de exportación, hubieran hecho una referencia expresa, como hicieron en otros capítulos de los acuerdos abarcados. Los Miembros diferenciaron en más de una oportunidad el término comercio mundial de exportación (ej. Art. XVI del GATT 1994), por lo cual estaban concientes del resultado que causaba su exclusión.⁸⁰ Por ello, consideraron que era razonable y necesario interpretar la frase “participación en el mercado mundial” (tomando en consideración la producción y las exportaciones del Miembro) como una referencia a la cuota del mercado mundial que abastece el Miembro que otorga la subvención, no existiendo fundamentos para no incluir el mercado interno de Estados Unidos en el cálculo de su participación.

Dado que Brasil presentó todas sus pruebas y argumentos haciendo una interpretación jurídica diferente, y a juicio del Grupo Especial equivocada, de la frase “participación en el mercado mundial”, el Grupo Especial constató que Brasil no había acreditado *prima facie* una infracción del párrafo 3 d) del artículo 6 en cuanto a la existencia de daño grave causado por el aumento de la participación en el mercado mundial del Miembro que otorga la subvención.

c) El tercer y último argumento presentado por Brasil respecto al perjuicio grave causado por las subvenciones otorgadas por Estados Unidos al algodón americano Upland estaba basado en los párrafos 1 y 3 del artículo XVI del GATT. Brasil argumentó que los subsidios otorgados por Estados Unidos durante las campañas de comercialización de 1999 a 2002 causaron un perjuicio grave a los intereses de Brasil porque Estados Unidos absorbió más de una parte equitativa de las exportaciones mundiales del algodón americano, en violación a lo dispuesto en el artículo XVI del GATT (reproducido supra)

Sin embargo, el Grupo Especial no se vio en la necesidad de entrar a analizar lo dispuesto en el artículo XVI del GATT ya que constató la existencia de perjuicio grave de acuerdo a lo

⁸⁰ Informe del Grupo Especial, documento WT/DS267/R p. 424

establecido en los artículos 5 y 6 del Acuerdo SMC siendo suficiente para constatar la existencia de perjuicio grave también a los efectos del artículo XVI del GATT.

El Grupo Especial llegó a esta conclusión porque la nota al pie del artículo 5 c) dice que “la expresión “perjuicio grave a los intereses de otro Miembro” se utiliza en el presente Acuerdo en el mismo sentido que en el párrafo 1 del artículo XVI del GATT de 1994, e incluye la amenaza de perjuicio grave”. Dado que la expresión “perjuicio grave” se utiliza en el mismo sentido, la existencia de perjuicio grave conforme a los artículos 5 y 6 del Acuerdo SMC sería suficiente para determinar también la existencia de perjuicio grave bajo el artículo XVI del GATT.

Con respecto al perjuicio grave futuro o “amenaza” de perjuicio grave, el Grupo Especial entendió que no era necesario ni adecuado estudiar los argumentos presentados por Brasil dado que la constatación de la existencia de daño actual comprendía a la Farm Bill de 2002 y por tanto los Estados Unidos, al modificar su normativa para adecuarla a las resoluciones y recomendaciones del OSD y los compromisos asumidos ante la OMC, debería modificar también la Farm Bill de 2002 entre otras disposiciones y normativas, lo que disiparía o disminuiría considerablemente la amenaza de perjuicio grave.

4.5 Subvenciones Prohibidas

El artículo XVI del GATT de 1994 establece que si un Miembro concede o mantiene una subvención que tenga directa o indirectamente por efecto aumentar las exportaciones de un producto o reducir las importaciones de este producto en su territorio, el Miembro notificará por escrito la subvención, y si dicha subvención causa o amenaza causar un perjuicio grave a los intereses de otra parte contratante, el Miembro analizará la posibilidad de limitar la misma.

El artículo 3 del Acuerdo SMC impone una prohibición total sobre dos tipos de subvenciones: las subvenciones supeditadas a los resultados de exportación (subsidios a la exportación) y las subvenciones supeditadas al uso de productos nacionales con preferencia a los productos importados (subsidios a la sustitución de importaciones).

Sin embargo, el artículo 21 del AA establece que las disposiciones del GATT 1994 y el Acuerdo SMC se aplican “a reserva de las disposiciones del Acuerdo sobre la Agricultura”. Esto quiere decir que ante un conflicto entre estas normas, los derechos y obligaciones del AA prevalecerán.

El apartado c) ii) del artículo 13 del Acuerdo sobre la Agricultura, que establece la cláusula de paz, dispone que las subvenciones a la exportación que estén de conformidad con el AA, estarán exentas de las acciones basadas en el artículo XVI del GATT y artículos 3, 5 y 6 del Acuerdo SMC. Por ello, es que primero se debe analizar la subvención respecto al AA y luego en virtud de los otros acuerdos abarcados.

El artículo 8 del AA dispone que cada Miembro se compromete a no conceder subvenciones a la exportación más que de conformidad con el AA y con los compromisos especificados en su Lista de Compromisos. El artículo 1 del AA define las subvenciones a la exportación como las subvenciones supeditadas a la actuación exportadora, con inclusión de las enumeradas en el artículo 9 del AA. El artículo 9 enumera, en una lista no taxativa, tipos específicos de subvenciones a la exportación sujetos a los compromisos de reducción de cada Miembro. Los compromisos asumidos a que hace referencia el artículo establecen límites tanto de los desembolsos presupuestarios (el monto de los subsidios) como de las cantidades exportadas del producto. El artículo 10 del AA refuerza esta limitación disponiendo que las subvenciones a la exportación que no hayan sido expresamente enumeradas en el artículo 9, no se aplicarán de forma que constituya una elusión de los compromisos en materia de subvenciones.

El Acuerdo sobre la Agricultura permite otorgar subvenciones a la exportación solamente a aquellos Miembros que quedaron autorizados en la Ronda Uruguay y para un número limitado de productos descritos en sus Listas de compromisos donde también quedaron definidos los límites presupuestarios de las subvenciones y el volumen de exportación al cual los subsidios pueden ser aplicados. La subvención a la exportación de productos no especificados en las Listas o por encima de los niveles de compromisos de reducción son consideradas de carácter prohibido.

Estados Unidos no tiene ningún compromiso para el algodón americano Upland consignado en su Lista, por lo que tiene prohibida cualquier subvención a la exportación dentro de las subvenciones enumeradas en el artículo 9.

Las Farm Bills han otorgado varios tipos de subsidios a la exportación y a la sustitución de importaciones que fueron notificados por Estados Unidos como exentos bajo la lectura de ambos acuerdos. Brasil alegó que varias de las medidas de subvenciones de Estados Unidos incumplían las obligaciones en materia de subvenciones a la exportación en virtud de los Acuerdos SMC y AA.

Dentro de las medidas en litigio, Brasil sostuvo dos argumentos:

- a) Que los pagos al usuario para la comercialización (Fase 2) eran subvenciones a la exportación *per se* como lo establece el artículo 9 del AA, y subsidiariamente, que eran incompatibles con el art. 8 del AA y el art. 3 del Acuerdo SMC.
- b) Que las medidas de garantía de créditos a la exportación (programas GSM 102, GSM 103 y SCGP) eran subvenciones incompatibles con los art. 8 y 10 del AA y el art. 3 del Acuerdo SMC.

Brasil objetó que ninguna de las subvenciones a la exportación otorgadas por Estados Unidos se encontraba protegida por la cláusula de paz, y por tanto, ninguna quedaba exenta de las acciones bajo el Acuerdo SMC, porque no eran de conformidad con las disposiciones sobre subvenciones a la exportación de acuerdo a lo establecido en el Acuerdo sobre la Agricultura.

Estados Unidos respondió que los pagos al usuario para la comercialización (Fase 2) no estaban supeditados a la actuación exportadora y por ello no constituían subvenciones a la exportación, dado que se beneficiaban del programa no sólo los exportadores sino también los usuarios internos; y que los programas de garantías de créditos a la exportación no eran subvenciones a la exportación impugnables acorde a lo establecido en los Acuerdos SMC y AA; ya que ambos programas estaban de conformidad con lo establecido por el AA y por tanto se encontraban protegidos por la cláusula de paz, no pudiendo ser objeto de acciones de acuerdo al artículo 3 del SMC.

Analizamos a continuación ambos programas:

4.5.1 Pagos al Usuario para la Comercialización (Fase 2): Este programa se autorizó a partir de la Farm Bill de 1990 y fue renovado por las leyes de 1996 y 2002. El programa era efectivizado en pagos al contado (o a través de certificados) a los usuarios y/o exportadores de algodón americano (Upland) cuando el precio de referencia del mercado era inferior al precio del algodón americano. La activación por precios sucedía cuando el precio más bajo del algodón americano era mayor al precio europeo en 1,25 centavos de dólar por libra y el precio mundial ajustado no superaba el 130% de la tasa de préstamos para la comercialización del algodón. La tasa de pago se calculaba como la diferencia entre el precio americano de venta en Europa y el precio mundial ajustado menos el umbral establecido en 1,25 centavos.⁸¹ El objetivo era mantener la competitividad de los productores americanos frente al mercado mundial.

Estados Unidos no tenía consignado en su Lista ningún compromiso en materia de subvenciones a la exportación de algodón o de ningún otro producto, por lo que tenía prohibido conceder cualquier subvención a la exportación de algodón americano. Brasil argumentó que los pagos al usuario para la comercialización (Fase 2) entrañaban una subvención a la exportación de algodón *per se* en los términos del artículo 9 del AA y subsidiariamente, que la subvención a la exportación era al menos una elusión de los compromisos en materia de subvenciones a la exportación en los términos del artículo 10 del AA. Además, por ser medidas que no están de conformidad con el AA no estaban protegidas por la cláusula de paz según lo estipulado en el apartado c) ii) del artículo 13 del AA, estando las medidas disputadas en infracción también del artículo 3 del Acuerdo SMC.⁸²

Estados Unidos no negaba que los pagos de Fase 2 eran subvenciones, e incluso, los notificó ante la OMC dentro de la categoría de caja amarilla para la ayuda interna. Sin embargo, mantuvo que los pagos de Fase 2 no podían ser subvenciones a la exportación ya que no solamente se beneficiaba a los exportadores sino también a los productores y consumidores

⁸¹ Informe del Grupo Especial, documento WT/DS267/R p. 90

⁸² Informe del Grupo Especial, documento WT/DS267/R p. 226

americanos de algodón, siendo todo el algodón producido en Estados Unidos admisible para recibir un pago de Fase 2, independientemente de cual era su destino final.

El artículo 9 del Acuerdo sobre la Agricultura dice:

“Las subvenciones a la exportación que se enumeran a continuación están sujetas a los compromisos de reducción contraídos por los Miembros en virtud del presente Acuerdo: a) el otorgamiento, por los gobiernos o por organismos públicos, a una empresa, a una rama de producción, a los productores de un producto agropecuario, a una cooperativa u otra asociación de tales productores, o a una entidad de comercialización, de subvenciones directas, con inclusión de pagos en especie, supeditadas a la actuación exportadora”.

Las partes no discutieron que las Farm Bills preveían pagos “que constituyen el otorgamiento, por los gobiernos o por organismos públicos, a una empresa, a una rama de producción, a los productores de un producto agropecuario, a una cooperativa u otra asociación de tales productores, o a una entidad de comercialización, de subvenciones directas” cuando el USDA otorga los pagos en forma de donaciones en efectivo sin contraprestación a los usuarios o exportadores que reúnen las condiciones necesarias.

La discusión se centró en si esas medidas establecidas en las leyes eran subvenciones supeditadas a la actuación exportadora. A juicio de los Estados Unidos, como no era necesario exportar para recibir los pagos de Fase 2, éstos no estaban supeditados a la exportación.

El Grupo Especial no aceptó este argumento que buscaba considerar a todos los pagos de Fase 2 como una única categoría de pagos y englobar a sus beneficiarios dentro de una única categoría de beneficiarios de pagos a usuarios para la comercialización. Los beneficiarios podían ser tanto usuarios internos como exportadores de algodón, siempre que ellos cumplan con los requisitos establecidos por la ley. Para el Grupo Especial, el algodón americano (Upland) producido en Estados Unidos “debe ser o exportado para activar la recepción de un pago de Fase 2 por exportación o adquirido para uso en el país para activar la recepción de un pago de Fase 2 para

uso nacional”.⁸³ Por tanto, un exportador que reunía las condiciones estipuladas en la ley, podía recibir un pago de Fase 2 sin necesidad de que el exportador abriera o utilizara la bala de algodón exportada, requisito necesario para que los usuarios nacionales recibiesen un pago de Fase 2.

El programa tenía específica y explícitamente por destinatario a los exportadores que reunían las condiciones estipuladas por la ley. La única forma que tenía un exportador para recibir los pagos de Fase 2 era realizar una exportación de algodón americano (Upland), por lo que los programas si estaban supeditados, o condicionados, al menos para alguno de sus casos, a la exportación del producto subvencionado.

El Grupo Especial sostuvo que el hecho de que las subvenciones estuviesen supeditadas a la exportación en una de las hipótesis, no se veía afectada por el hecho de que el pago también podía obtenerse por usuarios nacionales, que también constituía una subvención prohibida, supeditada al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados (art. 3.1.b del Acuerdo SMC).

Con respecto a la segunda categoría de los pagos del programa de Fase 2 para los usuarios internos, estos también fueron hallados de carácter prohibido como subvenciones que estaban supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados, acorde a lo establecido por el párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

El texto del párrafo 1 b) del artículo 3 dice que se considerarán prohibidas “las subvenciones supeditadas al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados” así sea como la única condición o bajo otras condiciones. Para interpretar las normas del Sistema Multilateral de Comercio, el Grupo Especial siguió los principios generales que establecen que las normas de los acuerdos abarcados se deben interpretar como un todo, por lo que la cláusula introductoria del párrafo 1 que establece que el artículo 3 es aplicable “a reserva de lo dispuesto en el Acuerdo sobre la Agricultura” obliga a estudiar ambos acuerdos para revelar si estos programas estaban o no en consonancia con el artículo 3 del Acuerdo SMC.

⁸³ Informe del Grupo Especial, documento WT/DS267/R p. 237

El primer artículo que debemos tomar en cuenta al analizar la compatibilidad de los acuerdos abarcados es el artículo 13 del AA o cláusula de paz. El apartado b) ii) del artículo 13 exime determinadas medidas de ayuda interna a productos agrícolas de acciones basadas en los artículos 5 y 6 del Acuerdo SMC pero nada dice sobre las posibles acciones basadas en el artículo 3 de dicho acuerdo.

El apartado c) ii) del artículo 13 establece que las subvenciones a la exportación que estén de conformidad con el AA estarán exentas de acciones basadas en los artículos 3, 5 y 6 del Acuerdo SMC. El Grupo Especial llegó a la conclusión que los redactores de la cláusula de paz sabían de la diferencia existente entre las acciones basadas en los artículos 3, 5 y 6 del Acuerdo SMC y sin embargo dejaron fuera de dicha referencia a las medidas de ayuda interna del apartado b) del artículo 13, por lo que indica que no tuvieron la intención de eximir determinadas medidas contra las acciones basadas en el artículo 3.1.b del Acuerdo SMC de sustitución de importaciones.⁸⁴

En segundo lugar, los artículos 6 y 7 del AA junto con la Lista de los Miembros contienen los compromisos en materia de ayuda interna de cada Miembro. El AA no establece que el cumplimiento de los compromisos de reducción de ayuda interna establecidos en los artículos 6 y 7 significan el cumplimiento de otras obligaciones aplicables en el marco de la OMC. Las obligaciones resultantes de los compromisos de reducción son paralelas con toda otra obligación resultante de los acuerdos abarcados, por lo que el cumplimiento del artículo 6 del AA no reemplaza ni excluye la obligación resultante del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC. La ayuda a productores nacionales a través de subsidios no autoriza a otorgar dichos pagos en virtud de la preferencia de productos nacionales sobre productos importados. Aunque el AA autoriza pagos que benefician a los productores de productos agropecuarios, dichas medidas pueden ser prohibidas por otras razones. Como estableció el Grupo Especial en su informe, “la ayuda a o que beneficie a los productores nacionales no tiene que ser necesariamente una ayuda condicionada al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados”⁸⁵

⁸⁴ Informe del Grupo Especial, documento WT/DS267/R p. 325

⁸⁵ Informe del Grupo Especial, documento WT/DS267/R p. 326

Para que una medida sea una subvención para la sustitución de importaciones tiene que estar supeditada al empleo de productos nacionales con preferencia de los importados. La condición de uso del algodón americano era un requisito para recibir el pago de Fase 2 realizados a los usuarios internos de algodón americano Upland, como explícitamente lo establecía la Farm Bill que regulaba dichos programas. La ley americana establecía que “el Secretario de la Agricultura de los Estados Unidos expedirá certificados de comercialización o pagos en efectivo a los usuarios internos y exportadores por compras documentadas de usuarios internos y ventas para exportación de exportadores en relación con algodón americano (Upland)”.⁸⁶

Los pagos de Fase 2, no se efectuaban si el usuario no demostraba el consumo de algodón americano (Upland) que debía estar producido en el país y no podía ser importado. El texto de la ley exigía explícitamente el empleo de algodón americano (Upland) producido en los Estados Unidos como condición previa para recibir los pagos.

Por ello, el Grupo Especial encontró que los pagos de los programas de Fase 2 estaban claramente condicionados o supeditados al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados y por tanto constituían una subvención prohibida en los términos del párrafo 1 b) del artículo 3 del Acuerdo SMC.

Como sostuvo el Dr. Kennedy en su conferencia presentada en la Universidad de Georgia: “El Grupo Especial dijo: ‘miren, estos pagos de Fase 2 son a las exportaciones, ellos tienen que exportar el algodón para poder acceder al subsidio; está claramente supeditado al rendimiento exportador, y Estados Unidos no había seleccionado al algodón dentro de la lista de compromisos en materia de subsidios a la exportación, así que se aplica el Acuerdo de Subvenciones y Medidas Compensatorias, convirtiendo a estos subsidios en subvenciones de ‘luz roja’ o prohibidas. Así que tienen que eliminarlos, sin importar que daño causen, son prohibidos, son ilegales’. Respecto a los otros pagos del programa de Fase 2 (para consumidores americanos de algodón americano) el Grupo Especial concluyó que eran subsidios a la sustitución de importaciones. Como el Acuerdo sobre la Agricultura nada dice de este tipo de subvenciones, Estados Unidos argumentó que deben ser considerados de caja amarilla, como

⁸⁶ Farm Bill, disposición para los programas de Fase 2, Ley 7 CFR1427.103(c)(2).

una clase de ayuda interna. Sin embargo, el Grupo Especial determinó que hay que leer ambos acuerdos, y como el AA nada dice sobre esos subsidios, quedan comprendidos bajo el Acuerdo SMC, y esos subsidios están también prohibidos por el SMC, y por tanto, Estados Unidos también debe eliminarlos”.⁸⁷

El Grupo Especial sentenció que un Miembro no puede diseñar dos componentes de subvenciones prohibidas (una subvención a la exportación y una subvención para la sustitución de importaciones) y simplemente juntándolos en una sola disposición jurídica, conseguir de algún modo que uno de ellos o ambos dejen de ser prohibidos, declarando que “la suma de dos actos ilícitos no puede crear un acto lícito”.⁸⁸

Los programas de Fase 2 fueron encontrados subvenciones tanto recurribles como prohibidas. Respecto de los programas de Fase 2 como subvenciones prohibidas (subvenciones a la exportación y sustitución de las importaciones) el Grupo Especial recomendó su retiro sin demora dentro de los siguientes seis meses a la fecha de adopción del informe.

4.5.2 Medidas de Garantía de Créditos a la Exportación: Respecto a estas subvenciones prohibidas, el Grupo Especial y el Órgano de Apelación determinaron que los tres tipos de programas de garantías a la exportación (llamados GSM 102, GSM 103 y SCGP por sus siglas en inglés) eran subsidios a la exportación inconsistentes con las obligaciones bajo ambos acuerdos, tanto el AA como el SMC, recomendando su retiro sin demora para un plazo no superior al 1º de julio de 2005.

Brasil alegó que los programas GSM 102, GSM 103 y SCGP estaban en contravención del párrafo 1 del artículo 10 y el artículo 8 del Acuerdo sobre la Agricultura y por ello no quedaban protegidos por la cláusula de paz contra acciones realizadas bajo el Acuerdo SMC. Brasil argumentó que los programas violaban el AA en la medida en que otorgan subvenciones a la exportación para productos no consignados en la lista (como el algodón americano Upland).

⁸⁷KEVIN KENNEDY, *Agriculture and the WTO: subsidies in the cross hairs*, Dean Rusk Center, University of Georgia, School of Law, Papeles Ocasionales número 4, 2005, p. 87.

⁸⁸ Informe del Grupo Especial, documento WT/DS267/R p. 241

Los programas eran incompatibles con el artículo 10 del AA porque se suministraban a tipos de primas insuficientes para cubrir a largo plazo los costos y las pérdidas de funcionamiento de los sistemas de garantías, constituyendo contribuciones financieras supeditadas a los resultados de exportación, que otorgaban un beneficio ilegal en el sentido del Acuerdo SMC.

Las medidas no proveían financiamiento sino que garantizaban el pago debido por los importadores extranjeros que compraban el algodón, como expresó el Sr. Kennedy en su conferencia: “si vendes algodón en el exterior y lo vendes a crédito, el gobierno americano garantizaba el pago del importador en caso de que éste no pagara la compra”.⁸⁹ La CCC manejaba tres tipos de garantías según el plazo del crédito, el General Sales Manager 102 (GSM 102) era otorgado para exportaciones a crédito de hasta 3 años, el General Sales Manager 103 (GSM 103) para exportaciones a crédito de entre 3 y 10 años y el Supplier Credit Guarantee Programme (SCGP) para exportaciones a crédito de hasta 180 días. Para recibir la garantía, los exportadores debían tener un acuerdo de compraventa y una carta de crédito abierta a su favor del banco del importador. Con estos documentos, y antes de la fecha de exportación, el exportador obtenía la garantía que lo protegía si el importador o la institución financiera extranjera no honraban el compromiso de pago.

Los exportadores debían pagar una prima para la póliza del seguro, con lo que si la Credit Commodity Corporation (CCC) operaba sin dar pérdidas, no podía considerarse la operación de garantía como un programa de subvenciones, pero si operaba a pérdida a mediano o largo plazo era un programa de ayuda o subsidiado. “Ellos (el panel) miraron los números y concluyeron que la operación era una subvención ilegal”⁹⁰ Con la prestación de estas pólizas a bajo costo la CCC perdía dinero en el largo plazo y eso es justo lo que el Anexo I(j) del Acuerdo SMC prohíbe en la lista ilustrativa de subvenciones a la exportación: “La creación por los gobiernos (u organismos especializados bajo su control) de sistemas de garantía o seguro del crédito a la exportación, de sistemas de seguros o garantías contra alzas en el coste de los productos exportados o de sistemas contra los riesgos de fluctuación de los tipos de cambio, a tipos de

⁸⁹ KEVIN KENNEDY, *Agriculture and the WTO: subsidies in the cross hairs*, Dean Rusk Center, University of Georgia, School of Law, Papeles Ocasionales número 4, 2005, p. 87

⁹⁰ KEVIN KENNEDY, *Agriculture and the WTO: subsidies in the cross hairs*, Dean Rusk Center, University of Georgia, School of Law, Papeles Ocasionales número 4, 2005, p. 87

primas insuficientes para cubrir a largo plazo los costes y pérdidas de funcionamiento de esos sistemas.”

Estados Unidos abogaba por una interpretación a *contrario sensu* del punto (j) del Anexo I sosteniendo que en la medida que las primas cubrían a largo plazo los costos y las pérdidas de funcionamiento, entonces las garantías de créditos a la exportación no eran subvenciones a la exportación a los efectos del punto (j) y por tanto, debían considerarse que no otorgaban subvenciones a la exportación a los efectos del artículo 10 del AA y del artículo 3 del Acuerdo SMC.

El Grupo Especial comenzó su análisis estableciendo si los tres programas de garantías de créditos a la exportación de Estados Unidos estaban o no de conformidad con las disposiciones del Acuerdo sobre la Agricultura. Si la respuesta era afirmativa, los programas estaban de conformidad con las obligaciones asumidas por Estados Unidos bajo los Acuerdos de la OMC. Para ello, el Grupo Especial se formuló dos preguntas partiendo de la base que las garantías de créditos a la exportación no están incluidas en la lista no exhaustiva del artículo 9 del AA.

- a) ¿Los programas de garantías de créditos a la exportación constituyen subvenciones a la exportación a los efectos del párrafo 1 del artículo 10 del AA?
- b) ¿Si constituyen subvenciones a la exportación, están de conformidad con el artículo 10 del AA? En otras palabras, ¿son suficientes las primas de los programas para cubrir los costos y las pérdidas a largo plazo?⁹¹

a) El artículo 1 del Acuerdo sobre la Agricultura define a las subvenciones a la exportación como aquellas subvenciones supeditadas a la actuación exportadora, incluyendo aquellas enumeradas en el artículo 9. El Acuerdo SMC también define el concepto de subvención como una contribución financiera que otorga un Miembro que da un beneficio económico a quien la recibe. El artículo 3 del Acuerdo SMC establece una prohibición de toda subvención supeditada a los resultados de exportación, con inclusión de los ejemplos del Anexo I, cuyo punto (j), hace referencia a los programas de garantías de créditos a la exportación. El Grupo Especial, bajo las

⁹¹ Informe del Grupo Especial, documento WT/DS267/R p. 252

reglas de interpretación del Entendimiento para la Solución de Diferencias y las reglas de interpretación de los tratados de los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena, interpretó ambos acuerdos entendiendo que cuando un programa de garantías de créditos a la exportación se ajusta a los elementos del punto (j) del Anexo I del Acuerdo SMC, constituye una subvención a la exportación.

b) La segunda pregunta requería un análisis de los elementos del punto (j) del Anexo I del Acuerdo SMC para identificar si las medidas en litigio eran programas de garantía de créditos a la exportación de naturaleza prohibida según lo establecido por los Acuerdos SMC y AA.

El primer elemento a analizar eran las “primas” de los seguros o la cantidad de dinero que el exportador debía pagarle al gobierno americano para contratar el seguro. La prima es una comisión que equivale a la contraprestación del contrato de garantía otorgado por la CCC. Por el contrato de garantía y el pago de la prima, la CCC comprometía el pago de una suma equivalente al valor garantizado más los intereses correspondientes en los casos que el importador, o su banco incumplía con la obligación de pago.

Entre 1999 y 2003, la CCC recaudó un total de 246 millones de dólares por concepto de primas de los contratos de garantías.⁹² Pero este monto debe ser analizado tomando en cuenta el objetivo de los programas para saber si las primas se cobraban con la intención de cubrir a largo plazo los costos y pérdidas de funcionamiento. El concepto de largo plazo establecido en el punto (j) no está concretado en un período de tiempo definido ni es definido por el acuerdo. El Grupo Especial entendió que el período de duración debe ser al menos “suficiente” para asegurar un examen objetivo que permita apreciar el programa cabalmente, evitando que se atribuya una importancia exagerada a cualquier experiencia única o atípica en determinado período de tiempo.⁹³ Analizar los costos de los programas nos requeriría hacer un estudio económico, financiero y contable de los programas otorgados por el gobierno americano pero dada la naturaleza de este trabajo no es necesario detallarlos.

⁹² Informe del Grupo Especial, documento WT/DS267/R p. 261

⁹³ Informe del Grupo Especial, documento WT/DS267/R p. 263

Las partes estuvieron de acuerdo que el importe total de gastos administrativos respecto de los programas de garantías de créditos a la exportación de la CCC fue de alrededor de 39 millones de dólares, o sea que todos los años había existido una subvención de préstamos garantizados que se puede determinar restando los costos de los programas aproximado en los 39 millones de dólares anuales.

La fórmula presentada por Brasil para hallar la existencia de una subvención de valor positivo fue la siguiente:

$$\begin{aligned} & (\text{Primas recaudadas} + \text{Principal e intereses recuperados} + \text{Ingresos por intereses}) - \\ & (\text{Gastos administrativos} + \text{Indemnizaciones por impagos} + \text{Gastos por intereses}) \end{aligned}$$

El resultado de esta fórmula para el período comprendido entre los años 1993 y 2002 dio una diferencia total positiva de 1.083.144.000 dólares.⁹⁴

Luego de analizar la estructura, diseño y funcionamiento de los programas de garantías de créditos a la exportación americanos y a la vista de los números presentados, el Grupo Especial llegó a la conclusión de que los programas no tenían por objetivo cubrir los costos y las pérdidas en el largo plazo. El Grupo Especial constató que Brasil había acreditado que la CCC proporcionaba los programas de garantías de créditos a la exportación (GSM 102, GSM 103 y SCGP) a tipos de primas insuficientes para cubrir a largo plazo los costos y las pérdidas de funcionamiento de esos sistemas, de acuerdo a lo establecido en el punto (j) de la lista ilustrativa de subvenciones a la exportación que figura en el Anexo I del Acuerdo SMC, siendo por tanto, subvenciones a la exportación que constituyen una elusión a los compromisos en materia de subvenciones a la exportación incompatibles con el párrafo 1 del artículo 10 del Acuerdo sobre la Agricultura.

La violación de las obligaciones de la OMC respecto a las medidas de garantía de créditos a la exportación fue determinada no solo para el algodón, sino para todos los commodities que no se encontraban en la selección de la Lista de Compromisos para subvenciones a la exportación y

⁹⁴ Informe del Grupo Especial, documento WT/DS267/R p. 264

para todo aquel commodity que, aún estando seleccionado en la lista de compromisos, el otorgamiento del subsidio superaba los límites establecidos. Solamente quedaron fuera de la prohibición aquellos commodities que no recibían medidas de garantía de créditos a la exportación y aquellos commodities que aún recibiendo dichas medidas, se encontraban en la Lista de Compromisos de Estados Unidos respecto a la reducción de estos subsidios y dichas medidas no superaban los límites acordados.⁹⁵

El Grupo Especial, confirmado luego por el informe del Órgano de Apelación, encontró ambas medidas (programas de Fase 2 y los programas de garantías de créditos a la exportación) incompatibles con el artículo XVI del GATT de 1994, sin embargo, entendió que no era necesaria dicha determinación ya que era suficiente la constatación sobre la incompatibilidad con los Acuerdos sobre la Agricultura y Subvenciones y Medidas Compensatorias.

4.6 Las constataciones y recomendaciones

En suma, el Grupo Especial fue confirmado en prácticamente todas sus aseveraciones por el Órgano de Apelación en lo que respecta a las subvenciones al algodón americano (Upland), siendo solamente modificado en temas procesales y accesorios.

El informe final aprobado por el OSD estableció que la cláusula de paz no era una defensa aplicable a los programas de subvenciones otorgados por los Estados Unidos y por tanto los programas eran vulnerables a las acciones establecidas en los acuerdos abarcados.

Con respecto a la ayuda interna, los pagos por contratos de producción flexible, los pagos directos y todas las disposiciones legislativas y reglamentarias que establecen y mantienen el programa de pagos directos no satisfacían la condición establecida en el apartado a) del artículo 13 del Acuerdo sobre la Agricultura no pudiendo ser considerados programas de caja verde.

Las demás medidas de ayuda interna examinadas, fueron calificadas incompatibles con el apartado b) del artículo 13 del Acuerdo sobre la Agricultura dado que otorgaban ayuda a un

⁹⁵ Congressional Research Service (CRS) reporte para el Congreso americano titulado “Background US-Brazil case” p. 9.

producto básico específico (algodón americano Upland) por encima de la ayuda decidida en la campaña de comercialización de 1992, por lo que se hallaban susceptibles de las acciones establecidas en el artículo XVI del GATT de 1994 y los artículos 5 y 6 del Acuerdo SMC.

Las medidas de garantías de créditos a la exportación (GSM 102, GSM 103 y SCGP) eran subvenciones a la exportación aplicadas de forma que constituían una elusión a los compromisos en materia de subvenciones a la exportación asumidos por los Estados Unidos acorde al artículo 10 del AA por lo que eran incompatibles con el artículo 8 del AA respecto a los compromisos asumidos por Estados Unidos en su Lista, donde no figuraba el algodón americano (Upland).

Asimismo, como no estaban en conformidad con el AA no satisfacían la condición establecida por el artículo 13 c) del AA por lo que no quedaban protegidos por la cláusula de paz frente a acciones basadas en los artículos 3, 5 y 6 del Acuerdo SMC. En consecuencia, dado que los programas de créditos a la exportación eran otorgados a tipos de primas insuficientes para cubrir a largo plazo los costos y las pérdidas de los programas, eran subvenciones a la exportación prohibidas por el artículo 3 del Acuerdo SMC.

En cuanto a los programas de pagos de Fase 2, los pagos realizados a los exportadores de algodón americano (Upland) eran subvenciones a la exportación del tipo enumerado en el párrafo 1 a) del artículo 9 del AA y por consiguiente eran de carácter prohibido acorde a los artículos 3 y 8 de AA. Asimismo, y por no quedar protegidos por la cláusula de paz acorde a lo estipulado en el apartado c) del artículo 13 del AA, las medidas no quedaban exentas de las acciones basadas en los artículos XVI del GATT y artículos 3, 5 y 6 del Acuerdo SMC, siendo también subvenciones prohibidas bajo estas normas.

Del mismo modo, los pagos de Fase 2 a los usuarios internos eran una subvención para la sustitución de importaciones prohibida acorde a los párrafos 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

El Grupo Especial constató que ciertas medidas aplicadas por el gobierno de Estados Unidos causaban un perjuicio grave a los intereses de Brasil, en cuanto dichos programas tienen un efecto significativo de contención de la subida de precios en el mismo mercado mundial, de

acuerdo a lo establecido por el Acuerdo SMC. Sin embargo, no había existencia de perjuicio grave en el sentido de un aumento de la participación de Estados Unidos en el mercado mundial.⁹⁶

Todos los programas de subvenciones al algodón tenían por objetivo mantener la estabilidad en la colocación del algodón americano en el mercado mundial intentando regular el precio y la demanda internacional. En su conjunto, estos programas otorgaban una red de contención a los productores de algodón que les permite sobrepasar cualquier fluctuación del mercado internacional, inclemencias del tiempo o cambios políticos en relaciones internacionales.⁹⁷

En virtud de las constataciones hechas por el Grupo Especial, el Órgano de Solución de Diferencias recomendó a los Estados Unidos la pronta modificación de sus medidas para ponerlas de conformidad con los acuerdos abarcados. El OSD recomendó el retiro sin demora de las subvenciones prohibidas y la adopción de medidas apropiadas para eliminar todo efecto desfavorable o retirar las subvenciones causantes del perjuicio grave.

4.7 El Recurso

En agosto de 2005, Brasil solicitó el establecimiento del Grupo Especial de conformidad con el artículo 21.5 del ESD para constatar el incumplimiento de Estados Unidos respecto de las resoluciones y recomendaciones realizadas por el OSD.

El Artículo 21 del ESD establece los procedimientos para la vigilancia de la aplicación de las recomendaciones y resoluciones realizadas por el OSD. El principio es que los Miembros deben asegurar el cumplimiento de todas las recomendaciones que le son formuladas a fin de asegurar la efectividad del Mecanismo de Solución de Diferencias.

⁹⁶ Informe del Grupo Especial, documento WT/DS267/R p. 446

⁹⁷ MICHAEL J SHUMAKER, *Tearing the Fabric of the World Trade Organization: United States – Subsidies in Upland Cotton*, North Carolina journal of International Law and Commercial Regulation, primavera 2007, p. 559.

Si el cumplimiento inmediato por parte de los Miembros no es posible, el OSD puede otorgar un período razonable de tiempo para su cumplimiento, el cual puede ser solicitado por el Miembro recurrido o acordado por las partes en la disputa.

Luego de la adopción de los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación por parte del Consejo General actuando en sus facultades de OSD, Estados Unidos manifestó su voluntad de cumplir con las recomendaciones realizadas y presentó un plan para modificar las medidas de subsidios para cumplir con sus obligaciones bajo las normas OMC. Para ello, Estados Unidos solicitó al OSD un período razonable de tiempo para ajustar su normativa interna de acuerdo con las obligaciones asumidas en el marco multilateral.

Para las subvenciones prohibidas (medidas de garantía de créditos para la exportación y los pagos de Fase 2) el período razonable de tiempo expiró el 1º de julio de 2005 y para las subvenciones recurribles (los programas de ayuda interna) el período razonable de tiempo concluyó el 21 de septiembre de 2005.

El 30 de junio de 2005 Estados Unidos había anunciado el retiro de los programas de garantías de créditos a la exportación GSM 103 y la reestructuración de los programas GSM 102 y SCGP, siendo este último también retirado. Como medida final para la adecuación de sus programas, en febrero de 2006 el Congreso de Estados Unidos promulgó una ley derogando la mayoría de los pagos de Fase 2 para el algodón americano Upland.

En ambos casos, luego de la fecha de expiración del plazo establecido para el cumplimiento del informe, Brasil solicitó el inicio de los procedimientos establecidos en el Artículo 21.5 del ESD que dice:

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

Si el Grupo Especial considera que no le es posible presentar su informe en ese plazo, comunicará por escrito al OSD los motivos del retraso, indicando el plazo en que estima podrá presentarlo”

El OSD debe establecer un procedimiento especial (idealmente llevado a cabo por el Grupo Especial original) para dirimir cualquier desacuerdo en cuanto a la existencia de las medidas destinadas a cumplir las recomendaciones o la compatibilidad de dichas medidas con los acuerdos abarcados.

Contemporáneamente y como resultado de la ineficacia de cualquier tipo de compensación satisfactoria, Brasil solicitó al OSD la aplicación de la suspensión de concesiones establecida en el Artículo 22.2 del ESD que permite solicitar la autorización para la suspensión de concesiones u otras obligaciones resultantes de los acuerdos abarcados cuando el Miembro no cumple con las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD.

Estados Unidos objetó la solicitud para la suspensión de concesiones realizada por Brasil por ser cuantitativamente desmedida. El Artículo 22.6 del ESD establece que cuando las partes no acuerden respecto al monto de la suspensión de concesiones requerida, la disputa debe llevarse a arbitraje. El OSD envió los casos de suspensión de concesiones requeridas por Brasil a dos arbitrajes independientes, uno para las subvenciones recurribles y otro para las subvenciones prohibidas.

Luego de varios meses discutiendo la proporcionalidad de los montos solicitados por Brasil, ambos procedimientos arbitrales fueron suspendidos a solicitud de ambas partes hasta la distribución de los informes referentes al recurso de revisión de las medidas americanas para el cumplimiento de las resoluciones y recomendaciones del OSD de acuerdo a lo establecido en el artículo 21.5 del ESD.

El informe del Grupo Especial fue circulado a los Miembros en diciembre de 2007.

De acuerdo al mandato establecido en el propio artículo 21.5, el Grupo Especial examinó la existencia de nuevas medidas creadas por Estados Unidos con el objetivo de cumplir las

recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD en los procedimientos de la diferencia 267 al algodón y la compatibilidad de estas nuevas medidas con los acuerdos abarcados.

El Grupo Especial constató que Estados Unidos actuaba de manera incompatible con las obligaciones del Acuerdo SMC dado que las nuevas medidas que regulaban los programas para el algodón mantenían el efecto de contención significativa de la subida de los precios del algodón americano (Upland) lo que constituía un perjuicio grave para los intereses de Brasil. El mantenimiento de ciertas garantías de créditos a la exportación seguían constituyendo una elusión de los compromisos en materia de subvenciones a la exportación asumidos, por lo que Estados Unidos no había tomado las medidas necesarias para corregir sus programas, incumpliendo con las recomendaciones y resoluciones del OSD que mandaban adoptar “medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables o retirar las subvenciones” que causaban el perjuicio grave a los intereses de Brasil.

Ambas partes apelaron determinadas cuestiones de derecho contenidas en el informe del Grupo Especial y el informe del Órgano de Apelación respecto al recurso del artículo 21.5 fue circulado a los Miembros en junio de 2008. El Órgano de Apelación confirmó las constataciones del Grupo Especial en cuanto a que los programas de créditos a la exportación revisados seguían siendo subvenciones a la exportación incompatibles con el artículo 10 del AA calificados como una elusión de los compromisos en materia de subvenciones a la exportación y también incompatibles con el Acuerdo SMC al proporcionar subvenciones a la exportación a productos no consignados en la Lista. El Órgano de Apelación también confirmó que los programas de ayuda interna, incluidos los pagos por préstamos y los pagos anticíclicos, tenían por efecto una contención significativa de la subida de los precios y por tanto eran incompatibles con los artículos 5 y 6 del Acuerdo SMC manteniendo el perjuicio grave a los intereses de Brasil.

El OSD adoptó ambos informes relativos al recurso del artículo 21.5 en la reunión del 20 de junio de 2008. Ambos informes encontraron que las nuevas medidas aplicadas por Estados Unidos para cumplir con las recomendaciones originales realizadas por el OSD eran insuficientes.

El plazo para el cumplimiento de las recomendaciones adoptadas había expirado el 1 de julio de 2005 para las subvenciones prohibidas y el 21 de septiembre de 2005 para las subvenciones

recurren. Dado que los informes del Grupo Especial y el Órgano de Apelación encontraron las nuevas medidas de Estados Unidos insuficientes, las recomendaciones de los informes originales seguían estando vigentes.

Teniendo en consideración el incumplimiento por parte de Estados Unidos para poner sus medidas en conformidad con los acuerdos abarcados, en agosto de 2008, Brasil solicitó el reinicio de los procedimientos arbitrales para la determinación del monto adecuado de suspensión de concesiones (que habían sido suspendidos en el 2005).

Respecto a las subvenciones prohibidas (garantías de créditos a la exportación y pagos al usuario de Fase 2 para los exportadores y usuarios internos), Brasil notificó su recurso al OSD en base al artículo 4.10 del Acuerdo SMC que establece: “En caso de que no se cumpla la recomendación del OSD en el plazo especificado (...) el OSD autorizará al Miembro reclamante a adoptar contramedidas apropiadas a menos que decida por consenso desestimar la petición” y acorde a lo establecido en el artículo 22.2 del ESD que dice

“Si el Miembro afectado no pone en conformidad con un acuerdo abarcado la medida declarada incompatible con él o no cumple de otro modo las recomendaciones y resoluciones adoptadas dentro del plazo prudencial (...) y si dentro de los 20 días siguientes a la fecha de expiración del plazo prudencial no se ha convenido en una compensación satisfactoria, cualquier parte que haya recurrido al procedimiento de solución de diferencias podrá pedir la autorización del OSD para suspender la aplicación de concesiones u otras obligaciones resultantes de los acuerdos abarcados”

Brasil solicitó la adopción de contramedidas apropiadas en base a la cuantía correspondiente a los pagos de la Fase 2 efectuados en la última campaña de comercialización de Estados Unidos y al total de solicitudes de los exportadores en el marco de los programas de garantías de créditos a la exportación dentro del último ejercicio fiscal, solicitando medidas de retorsión intersectorial de las obligaciones asumidas bajo los acuerdos ADPIC y el AGCS.

Estados Unidos impugnó esta solicitud y los Miembros acordaron que la cuestión se sometiera a arbitraje de acuerdo con el artículo 22.6 del ESD que dice que si el Miembro afectado impugna

el nivel de la suspensión propuesta para la autorización de suspensión de concesiones, la cuestión se someterá a arbitraje; y respecto al artículo 4.11 del Acuerdo SMC que lee: “En caso de que una parte en la diferencia solicite un arbitraje al amparo de lo dispuesto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD, el árbitro determinará si las contramedidas son apropiadas”.

Respecto de las subvenciones recurribles (pagos del programa de préstamos para la comercialización, los pagos al usuario de Fase 2, los pagos de asistencia por pérdida de mercados y los pagos anticíclicos), Brasil notificó su recurso al OSD de acuerdo al artículo 7.9 del Acuerdo SMC que autoriza al OSD a conceder la adopción de contramedidas, proporcionadas al grado y naturaleza de los efectos desfavorables cuya existencia se haya determinado y en virtud del anteriormente mencionado párrafo 2 del artículo 22 del ESD.

Brasil había solicitado la autorización para adoptar contramedidas por un valor anual de 1.037 millones de dólares hasta que Estados Unidos retirase las subvenciones o eliminara sus efectos desfavorables. Estados Unidos impugnó el nivel de la suspensión de concesiones y las contramedidas propuestas por el Brasil y los Miembros acordaron que esta cuestión también se sometiera a arbitraje.

Como mencionáramos anteriormente, las partes habían suspendido el procedimiento arbitral en noviembre de 2005 y recién en agosto de 2008, luego de la circulación de los informes respecto al incumplimiento de las medidas adoptadas por Estados Unidos, Brasil solicitó la reanudación de los procesos. Brasil presentó a los árbitros la documentación que contenía la metodología para el cálculo de las contramedidas propuestas y Estados Unidos también presentó su metodología. Durante los procedimientos, los árbitros se reunieron con las partes para recibir testimonios y se intercambiaron comunicaciones con preguntas de los árbitros a ambas partes en un período de tiempo que duró casi un año.

Las decisiones finales de ambos procedimientos arbitrales se distribuyeron conjuntamente a los Miembros el 31 de agosto de 2009.

El informe relativo a las subvenciones prohibidas determinó que el monto solicitado por Brasil de 1.122 millones de dólares era excesivo y los árbitros consideraron necesario modificar la

metodología de cálculo a fin de hallar con exactitud los efectos de la distorsión del programa GSM 102 (único vigente a la fecha del informe). Los árbitros constataron que la cuantía de las contramedidas que podían autorizarse como apropiadas, sobre la base de las transacciones del programa GSM 102 durante el período fiscal 2006, era de 147 millones de dólares y autorizaron una cuantía de contramedidas variable a futuro de acuerdo a la fluctuación que podrían tener los montos del programa GSM 102 en un período fiscal dado.⁹⁸

Los árbitros también determinaron que Brasil no había logrado probar que le era impracticable o ineficaz suspender concesiones únicamente en el marco del acuerdo sobre mercancías, dado que el monto de las contramedidas respecto a las importaciones de mercancías de Brasil provenientes de Estados Unidos era inferior y los bienes eran fácilmente sustituibles ya que el porcentaje de las importaciones provenientes de Estados Unidos era de un 20% con respecto al total de importaciones en las líneas arancelarias seleccionadas para las contramedidas.

Se determinó como umbral de contramedidas admisibles la cifra de 294,7 millones de dólares, por lo que cada vez que el nivel de contramedidas superasen dicho umbral, se entendería que es impracticable o ineficaz suspender concesiones solamente en el marco del acuerdo del comercio de mercancías y Brasil estaría autorizado a suspender determinadas obligaciones en el marco de los Acuerdos ADPIC y/o AGCS para todo monto que supere dicho umbral. Por debajo del umbral, Brasil solamente tiene derecho a suspender concesiones respecto al acuerdo de comercio de mercancías GATT.

En el informe respecto a las subvenciones recurribles los árbitros determinaron que dentro del período de referencia de la campaña de comercialización de 2005, el precio mundial habría sido un 9,38% más elevado de no ser por la ayuda interna otorgada por Estados Unidos. Los efectos desfavorables para el resto del mundo se calcularon en 2.905 millones de dólares, relacionado con la cantidad de ventas de algodón americano (Upland) en el total del volumen del comercio mundial. Tomando en consideración que la producción de Brasil correspondió al 5,1% con respecto al resto del mundo, las contramedidas proporcionadas al grado y naturaleza de los efectos desfavorables para Brasil se determinó en 147,3 millones de dólares.⁹⁹

⁹⁸ Informe del panel arbitral, documento WT/DS267/ARB/2, p. 140

⁹⁹ Informe del Panel arbitral, documento WT/DS267/ARB/2, p. 113

Respecto a la aplicación de contramedidas en el marco de los Acuerdos ADPIC y/o AGCS los árbitros reiteraron los conceptos expuestos en el arbitraje respecto de las subvenciones prohibidas. Se determinó el mismo umbral de 294,7 millones de dólares, por lo que para aquellos períodos donde el monto de contramedidas exceda el umbral, Brasil queda autorizado para la suspensión de concesiones en el marco de los Acuerdos ADPIC y/o AGCS.

Los árbitros solicitaron a Brasil que al momento de presentar su solicitud de autorización para suspender concesiones, sea lo más específico posible acerca de las condiciones de las medidas que han de adoptarse, para promover la transparencia y la previsibilidad de los procedimientos. “Cada año, el Brasil notificará al OSD la cuantía y la forma de la suspensión de concesiones y otras obligaciones teniendo en cuenta los datos correspondientes al funcionamiento de los programas identificados en la campaña de comercialización y el ejercicio fiscal concluidos más reciente, según proceda”.¹⁰⁰

Finalmente, en la reunión celebrada el 19 de noviembre de 2009, el Órgano de Solución de Diferencias concedió la autorización a Brasil para imponer dichas contramedidas respecto a las obligaciones asumidas con Estados Unidos en el marco de la OMC.

Según los propios cálculos efectuados por el Gobierno brasileño, para el período fiscal 2009 Brasil podrá aplicar sanciones por 460 millones de dólares a las mercancías importadas de EEUU y por otros 340 millones de dólares en los sectores de servicios y de propiedad intelectual.¹⁰¹

¹⁰⁰ Informe del Panel Arbitral, documento WT/DS267/ARB1 par. 1.51

¹⁰¹ Sitio web del INAI, disponible en: http://www.inai.org.ar/sitio_nuevo/boletin_i2.asp?c=BRASIL%20-%20ALGOD%D3N

V. CONCLUSIONES

Estados Unidos juega un rol fundamental en el comercio internacional de bienes agrícolas, no sólo por el volumen de sus exportaciones e importaciones sino también porque, en el ámbito político, es quien establece las reglas de juego del comercio internacional. Durante más de medio siglo, Estados Unidos ha liderado el desarrollo de las normas y los sistemas internacionales que regulan el comercio mundial. Un claro ejemplo de ello es la creación de la OMC, principalmente a instancia de Estados Unidos, como un intento de imponer estabilidad y confianza en el comercio internacional de bienes.

Dentro de los principales objetivos en la creación de la OMC estaba el establecimiento de un Mecanismo de Solución de Diferencias donde los países Miembros pudieran resolver los conflictos relativos al comercio de bienes en una instancia jurisdiccional de carácter internacional.

La imperfección del MSD ha sido demostrada, siendo un sistema que funciona lentamente y sus resultados están lejos de ser ideales. A Brasil le tomó más de 6 años lograr la autorización de suspensión de concesiones mientras que Estados Unidos mantuvo varios de sus programas incompatibles con las normas OMC. Y si bien Brasil ha logrado una compensación contra los programas de subvenciones americanos, mientras Estados Unidos no adecue todas sus medidas, quien pierde es el Sistema Multilateral de Comercio en su todo.

La imposibilidad de forzar el cumplimiento de las resoluciones y recomendaciones del OSD y la imperfección de los remedios para eliminar las consecuencias de las medidas de distorsión al comercio hacen necesario el replanteamiento de todo el sistema. Es cierto que el MSD es una herramienta interesante en un sistema liberal de comercio, que brinda una instancia apta para aclarar disputas relativas al cumplimiento de las normas OMC, pero la Ronda Doha debe considerar nuevos métodos para mejorarlo.

Hoy día, cualquier Miembro, independientemente de su tamaño, puede iniciar una acción bajo el ESD e impugnar las medidas de los otros Miembros que no están de conformidad con las normas OMC y le causan un perjuicio grave a sus intereses. Sin embargo, el proceso para impugnar las medidas de otro Miembro es más complejo de lo que aparenta. Los gobiernos deben medir el impacto de una acción de esta naturaleza contra un socio comercial, que puede traer consecuencias económicas y políticas en otros ámbitos y para otros sectores de su economía. Una pequeña victoria en el MSD puede dañar las relaciones comerciales con el Miembro impugnado y traer grandes dificultades para avanzar en futuras negociaciones para avanzar en temas de comercio global entre todos los Miembros.

Como sucedió en la diferencia analizada, la parte impugnada tiende a acusar a los Miembros reclamantes de buscar resultados que no han podido conseguir en la mesa de negociaciones. Estados Unidos acusó a Brasil de estar buscando obtener beneficios que debería obtener en la Ronda Doha, aún cuando la disputa trataba de medir las consecuencias de las subvenciones aplicadas por Estados Unidos y su compatibilidad con los límites y las reglamentaciones vigentes de la OMC, establecidas en la última ronda de negociaciones concluida: la Ronda Uruguay. Esta situación es altamente perjudicial para todo el Sistema Multilateral de Comercio.

Respecto al caso en particular, si bien las Farm Bills han sido modificadas en los últimos años en un intento por adecuar la legislación vigente a las normas de la OMC, la problemática radica en la dificultad para identificar las medidas que la comprenden y su compleja naturaleza, que puede estar representada en ayudas genéricas a los productores o a productos específicos y puede estar relacionada con factores tan variados como la inclemencia del clima, la superficie producida, precios y volúmenes de producción u otros factores externos. Identificar y categorizar las medidas que otorgan subvenciones es fundamental para comprender si son correctamente notificadas por los Miembros y para analizar si están en concordancia con las normas de los acuerdos abarcados.

Como si fuese poco, las normas que regulan las subvenciones agrícolas son extensas y muchas veces ambiguas, haciendo necesario un estudio casuístico para cada producto y cada medida aplicada a ese producto. Es común que los Miembros notifiquen ciertas medidas como correspondientes al compartimento verde para evitar su acumulación a los efectos del cálculo de

la MGA Total o notificar subvenciones prohibidas dentro de otros compartimentos, como la caja amarilla. Al pasar la nueva Farm Bill de 2008, el gobierno de Estados Unidos fue cuidadoso de modificar sus programas para que varios de ellos, que anteriormente pertenecían a la caja amarilla, pudieran ser notificados como de caja verde y así estar exentos de reducción, permitiéndole aplicar una mayor cantidad de subsidios dentro de los límites asumidos en sus compromisos OMC.

De todos modos, aún con las nuevas modificaciones realizadas a sus programas de subsidios al algodón, el OSD encontró, según lo establecido en los informes de los recursos al artículo 21.5 del ESD, que Estados Unidos seguía otorgando subsidios de manera inconsistente con los acuerdos abarcados. Estados Unidos, como principal responsable de la creación de un MSD, debería cumplir con sus fallos si pretende obtener ventajas del sistema cuando es él quien impugna las medidas de otros Miembros. Debería ser el primer Miembro en adoptar sin demora las medidas necesarias para cumplir con las resoluciones y recomendaciones del OSD, sin embargo, cuando el Miembro reclamante no utiliza todos los recursos disponibles para obtener resultados de los procedimientos, los Miembros en incumplimiento tienen la posibilidad de demorar la aplicación de las recomendaciones de los informes, manteniendo sus medidas distorsivas.

Con la expiración del plazo para la protección de la cláusula de paz, se abre la posibilidad de nuevas y más acciones contra medidas de subvenciones incompatibles con los Acuerdos SMC y AA. Actualmente, solamente el alza en los precios del mercado internacional previene la presentación de otras diferencias contra los programas de subvenciones de Estados Unidos. Los especialistas en Comercio estiman que las negociaciones de la Ronda Doha pueden involucrar la creación de una nueva cláusula de paz, aunque es considerado improbable y no es sustentada por el último documento del presidente del Consejo para las negociaciones sobre la Agricultura Crawford Falconer.¹⁰²

Del estudio de la diferencia del algodón DS 267 podemos extraer respecto a las normas que regulan los subsidios a los productos agrícolas que:

¹⁰² Informe del Presidente del Consejo para las negociaciones agrícolas, documento TN/AG/W/4/Rev.4, de fecha 6 de diciembre de 2008.

- La cláusula de paz protegía a los Miembros de acciones basadas en los acuerdos abarcados contra sus medidas de subvención a productos agrícolas, siempre que se cumplieran los requisitos establecidos por el artículo 13 del AA.
- Actualmente, la cláusula de paz no está en vigencia por lo que ninguna medida se encuentra exenta de acciones por violación tanto del Acuerdo SMC como del AA.
- Toda medida que pretenda ser incluida dentro del compartimento verde de medidas de un Miembro tiene que cumplir los requisitos del Anexo 2 del AA. Las medidas de caja verde deben estar completamente desconectadas de la producción y si la medida prohíbe determinado tipo de producción para recibir el beneficio, no se considera totalmente desconectada y debe ser tomada en cuenta para el cálculo de la MGA total del Miembro.
- Hay perjuicio grave cuando las medidas de un Miembro contienen significativamente la subida de los precios del producto subsidiado en el mercado internacional. El Miembro reclamante solamente debe probar los extremos establecidos en el artículo 6 del Acuerdo SMC no siendo necesario una determinación cuantitativa de la subida significativa de los precios.
- Si bien el AA permite ciertos tipos de subvenciones a la exportación, los Miembros solamente pueden aplicar las medidas enumeradas en el artículo 9 del AA si previamente fueron notificadas en su Lista de Compromisos para los productos y en los límites denunciados.
- Si el Miembro no reserva su derecho de aplicar estas medidas en su Lista de Compromisos al producto determinado, no puede aplicar ninguna subvención a la exportación.
- Que un programa beneficie a usuarios y exportadores por igual, no significa que las medidas están de conformidad con el AA. Si la medida beneficia directamente a la exportación del producto, será considerada una medida de subvención a la exportación.
- Las medidas que benefician usuarios internos del producto, requiriendo de alguna manera la utilización del producto nacional por sobre el mismo producto importado, no es una medida de ayuda interna sino una subvención de sustitución de importaciones considerada prohibida por el artículo 3 del SMC.

- Toda subvención que no esté dentro de las enumeradas en el artículo 9 y estén en violación del AA pueden ser consideradas como una elusión de los compromisos asumidos en materia de subvenciones a la exportación y por tanto, ilegales.

Los subsidios a los productos agrícolas son necesarios para asistir a los sectores y productores más pobres de los Estados Miembros, así como para permitir el desarrollo de nuevas tecnologías y lograr metas medioambientales consistentes y sostenibles en el largo plazo. Sin embargo, teniendo en cuenta los principios soslayados en el otorgamiento de subvenciones a productos agrícolas establecidos en la OMC, los países deberían tender a la eliminación de todos los subsidios que distorsionan el comercio mundial y solamente mantener en reducida cantidad aquellos que no distorsionan el comercio o causan una mínima distorsión a los efectos de lograr sus políticas gubernamentales.

La motivación principal para la realización de un estudio sobre la diferencia DS 267 al algodón, donde se analizan los subsidios agrícolas americanos, se debe a la posibilidad de un caso futuro por parte de Uruguay contra los subsidios al arroz americano.

Uruguay es el principal exportador de arroz en Sudamérica y el séptimo exportador a nivel mundial. El arroz representa un 8% del total de las exportaciones de Uruguay y un 15% de sus exportaciones agrícolas, lo que manifiesta la importancia que tiene el comercio de este producto para la balanza comercial uruguaya.

Estados Unidos protege su producción de arroz mediante altos aranceles para la importación de arroz pero también a través del otorgamiento de programas de subvenciones de la misma naturaleza a los estudiados en este trabajo y que rondan en los 700 millones de dólares anuales. Las exportaciones de arroz subsidiado de Estados Unidos lo colocan como el décimo exportador a nivel mundial y es un competidor directo del arroz uruguayo. El beneficio de los productores y exportadores de arroz subsidiado, coloca el arroz de grano largo americano en una mejor posición para competir en el mercado mundial, logrando un sostenimiento de los precios y un aumento de la participación en el volumen total de las exportaciones mundiales que no le sería posible sin la ayuda otorgada por sus programas de subsidios.

En octubre de 2005, miembros del gobierno uruguayo se reunieron con los representantes de Estados Unidos para discutir la incompatibilidad de las subvenciones al arroz conforme a las normas de la OMC. Uruguay manifestó su intención de presentar un reclamo formal ante el OSD pero el aumento del precio internacional del arroz y la falta de voluntad política a nivel nacional, determinaron que las partes llegaran a una solución mutua poco satisfactoria.

En el 2007, México anunció la intención de interponer una demanda contra los subsidios al arroz americano por considerarlos incompatibles con las normas OMC, sufriendo un perjuicio grave en relación a la pérdida de mercados por los productores nacionales, que no pueden competir contra el arroz subsidiado importado de Estados Unidos.

También en 2007, Canadá inició un panel contra los subsidios americanos al maíz y Brasil inició un panel contra varios programas de ayuda interna y contra todos los programas de créditos a la exportación de productos agrícolas supervivientes, donde Uruguay participa como tercero en la diferencia. Ambos reclamos fueron concentrados en un panel pero el Grupo Especial no ha emitido su informe.

Es un hecho que los subsidios al arroz de Estados Unidos aumentan la oferta mundial de este producto y ejercen una presión sobre los precios internacionales. Los oficiales del gobierno de Estados Unidos ya han anticipado que el programa de subsidios del arroz podría ser impugnado con éxito por un grupo de países entre los cuales se encuentra Uruguay.

La Asociación de Cultivadores de Arroz del Uruguay (A.C.A.) ha presentado varios informes al gobierno uruguayo donde evalúan el grado de distorsión causado por los programas de subvenciones americano al arroz y el perjuicio grave causado a los productores nacionales en términos de mantenimiento de los precios internacionales y supresión de mercados.

En caso de iniciarse un caso contra los subsidios americanos al arroz, la mayoría de los argumentos esgrimidos en el caso del algodón serían totalmente reproducibles en la demanda contra el arroz, por lo que el caso estudiado sobre los programas al algodón es un antecedente jurisdiccional fundamental para posibles casos contra programas de subsidios americanos a otros commodities.

De todas maneras, es la nueva Ronda Doha donde los representantes de los Estados Miembros tienen el importante cometido de mejorar, tanto las normas sustantivas como el procedimiento de solución de diferencias, para establecer nuevas, mejores y mayores limitaciones a la subvención de productos agrícolas en un intento por lograr un mercado internacional justo y libre de interferencias. Pero para negociar la total eliminación de las subvenciones causantes de distorsión, los negociadores deben evitar las justificaciones de aquellos que no creen en el Sistema Multilateral de Comercio como el mecanismo hábil para el desarrollo económico global sostenido, y evitar mantener los sistemas que permiten a los países ricos seguir enriqueciéndose mientras que los países pobres no logran el desarrollo.

BIBLIOGRAFÍA

a) Libros

RAJ BHALA, World Trade Law, Lexis Law Publishing, 1998.

BRADLY CONDON, El derecho de la Organización Mundial del Comercio. Tratados, Jurisprudencia y Práctica, Cameron May, 2007.

WILLIAM A, GUILLON, The Panel Report in the U.S.-Brazil Cotton Dispute: WTO Subsidy Rules Confront U.S. Agriculture, Drake Journal of Agricultural Law, primavera 2005.

STEPHEN HEALY El Acuerdo sobre la Agricultura de la Ronda Uruguay, repercusiones en los países en desarrollo. Manual de capacitación, Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, 1998.

JOHN H. JACKSON, Designing and implementing Effective Dispute Settlement Procedures: WTO Dispute Settlement, appraisal and Prospects, in the WTO as an International Organization, Anne O. Krueger ed., 1998.

JOHN H. JACKSON, Legal Problems of International Economic Relations, Quinta ed., Thomson West, 2002.

JOHN H. JACKSON, The world trading system: Law and Policy in International Economic Relations, Seg. Ed., The MIT Press, 1997.

JOHN JACKSON The Jurisprudence of GATT and the WTO: Insights on Treaty Law and Economic Relations, Cambridge University Press, 2000.

KEVIN KENNEDY, Agriculture and the WTO: subsidies in the cross hairs, Dean Rusk Center, University of Georgia, School of Law, Papeles Opcionales número 4, 2005.

BIRGITTE EGELUND OLSEN AND OTHERS, WTO Law – From a European perspective, Forlaget Thomson, 2006.

DR. JOSÉ RAMÓN PRIETO HERRERO, Conferencia presentada ante la Real Academia de Ciencias Veterinarias, disponible en www.racve.es

MATSUSHITA SCHOENBAUM, The World Trade Organization Second Edition, Oxford University Press, 2006.

MICHAEL J SHUMAKER, Tearing the Fabric of the World Trade Organization: United States – Subsidies in Upland Cotton, North Carolina journal of International Law and Commercial Regulation, primavera 2007.

TERRENCE P. STEWART, The World Trade Organization, Multilateral Trade Framework for the 21th Century and U.S. Implementing Legislation, American Bar Association, 1996.

JEFFREY WAINCYMER, WTO litigation, procedural aspects of formal dispute settlement. Cameron, 2002.

Guide to the World Trade Organization, Kluwer Law International - World Trade Organization Publications, 1999.

Congressional Research Service (CRS) reporte para el Congreso americano titulado "What is a Farm Bill?", disponible en: www.nationalaglawcenter.org/assets/crs/RS22131.pdf

Congressional Research Service (CRS) reporte para el Congreso americano titulado "Background US-Brazil case", disponible en: www.nationalaglawcenter.org/assets/crs/RL32571.pdf

b) Paginas web

- Sitio web de la OMC, disponible en: <http://www.wto.org>

- Sistema de Información Económica y Comercial del USDA, disponible en: <http://usda.mannlib.cornell.edu/MannUsda/viewDocumentInfo.do?documentID=1194>

- Comunicado de Prensa, Consejo Nacional del Algodón, NCC Supportive of Progressive Trade Policy; 18 de junio de 2003, disponible en www.cotton.org/news/releases/2003

- Sitio web de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), disponible en http://www.fao.org/index_es.htm

- Agencia de Cooperación y de Información para el Comercio Internacional, Glosario de Términos, disponible en: www.acici.org

- Sitio web de la Fundación Instituto para las Negociaciones Agrícolas Internacionales (INAI), disponible en: <http://www.inai.org.ar>

c) Normas

- Texto del GATT 1947, disponible en: http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/legal_s.htm

- Acta final de Marrakech, del 15 de abril de 1994, disponible en: http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/legal_s.htm

- Texto del GATT 1994, disponible en: http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/legal_s.htm

- Texto del Acuerdo sobre la Agricultura, disponible en: http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/legal_s.htm

- Texto del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, disponible en:
http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/legal_s.htm

- Texto del Entendimiento para la Solución de Controversias, disponible en:
http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/legal_s.htm

- Texto de la Farm Bill de 1996 (FEDERAL AGRICULTURE IMPROVEMENT AND REFORM ACT OF 1996), disponible en: http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=104_cong_public_laws&docid=f:publ127.104

- Texto de la Farm Bill de 2002 (FARM SECURITY AND RURAL INVESTMENT ACT OF 2002), disponible en: http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=107_cong_public_laws&docid=f:publ171.107

d) Casos:

DS 265 CE – Subvenciones a la exportación de azúcar, Informe del Órgano de Apelación, documento WT/DS265/AB/R, disponible en:
http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds283_e.htm

DS 103 y 113 Canada – Dairy (Article 21.5 – Nueva Zelandia y USA), Informe del Órgano de Apelación, documento WT/DS113/AB/RW2, disponible en:
http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds103_e.htm

DS 267, Informe del Grupo Especial, documento WT/DS267/R, disponible en:
http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds267_e.htm

DS 267 Informe del Órgano de Apelación, documento WT/DS267/AB/R, disponible en:
http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds267_e.htm

DS 267 Informe del Grupo Especial, Recurso del art. 21.5, documento WT/DS267/RW, disponible en: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds267_e.htm

DS 267 Informe del Órgano de Apelación, Recurso del art. 21.5, documento WT/DS267/AB/RW, disponible en:
http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds267_e.htm

DS 267 Informe arbitral para las subvenciones recurribles, documento WT/DS267/ARB/1, disponible en
:http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds267_e.htm

DS 267 Informe arbitral para las subvenciones prohibidas, documento WT/DS267/ARB/2, disponible en:
http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds267_e.htm

DS 365 Estados Unidos – Ayuda interna y garantías de créditos a la exportación para productos agropecuarios, disponible en: http://www.wto.org/spanish/tratop_s/dispu_s/cases_s/ds365_s.htm