

# LA RELACIÓN ENTRE EL ACUERDO SOBRE AGRICULTURA Y EL ACUERDO SOBRE SUBVENCIONES Y MEDIDAS COMPENSATORIAS

Luis Yahir Acosta Pérez

## **1. Introducción**

A pesar de que desde 1947, el sistema multilateral de comercio fue impulsado por una liberalización en el comercio de mercancías, el tema de la agricultura y sus subvenciones quedaron relegados y sólo fueron abordados con éxito 40 años después, en la Ronda Uruguay. Bajo esta exitosa Ronda, no sólo se logró institucionalizar a la Organización Mundial del Comercio sino que también se consolidó la mayor parte del marco legal vigente de la OMC, incluyendo al Acuerdo sobre la Agricultura y al Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias.

La desavenencia en las negociaciones de la Ronda Uruguay giró en torno al tema del régimen de subvenciones agropecuarias. El acuerdo político conseguido por los Miembros en este tema fue el catalizador del consenso obtenido en la mencionada Ronda, sin embargo, el precio que se debió pagar fue la incorporación de la “cláusula de paz” al texto del Acuerdo sobre la Agricultura.

La cláusula de paz protegió por varios años a las subvenciones agropecuarias perjudiciales de los remedios del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias. Sin embargo, la cláusula de paz ha expirado, abriendo el debate sobre la posibilidad de la existencia de conflicto entre las disposiciones del Acuerdo sobre la Agricultura y del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias.

Admitimos que el estudio de la relación entre ambos acuerdos ya ha sido visitado, aunque sólo parcialmente, por el Órgano de Apelación de la OMC. Sin embargo, esto no le quita la frescura a este tema, pues varios factores convergen para hacer que sea actual e interesante: la reciente expiración de la cláusula de paz; el resultado del también reciente caso Estados Unidos – Algodón, en el que por primera vez un Miembro, EEUU, es incentivado a retirar una subvención agropecuaria de conformidad con el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias; la virtual suspensión de las negociaciones comerciales actuales bajo la Ronda Doha, debido a la falta de consenso sobre, adivinaron, la reforma al régimen agropecuario de subvenciones y por último, pero no por eso menos preocupante, el también reciente aumento en los precios de diversos productos agropecuarios.

Es por esto que en la parte 2 de nuestro artículo haremos un recuento de la problemática histórica que ha representado la codificación de las reglas que rigen a los subsidios agrícolas. Esto significa que haremos un recuento de las complicaciones que han surgido a través de las negociaciones multilaterales en el tema de la agricultura. El objetivo de esta primera parte del artículo será introducir los antecedentes que dieron paso libre a la conclusión del Acuerdo sobre la Agricultura y el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias.

En la parte 3 explicaremos el funcionamiento y la estructura de ambos acuerdos, pues esto es un requisito esencial para comprender el problema planteado. Como veremos, en el tema de subvenciones agropecuarias el Acuerdo sobre la Agricultura constituye un régimen excepcional respecto a las reglas generales impuestas por el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias. Una de las dificultades que enfrentará el lector que no esté familiarizado con el derecho de la OMC será el lenguaje especializado, pues habrá términos nuevos, conceptualizaciones innovadoras y léxico técnico que obstaculizarán la comprensión total de las reglas de ambos acuerdos. Una de las metas del autor es explicar de la manera más sencilla y clara el funcionamiento del esquema del régimen de subvenciones agropecuarias.

Por otro lado, en la parte 4 dedicaremos nuestras energías para conocer la historia del artículo 13 del Acuerdo sobre la Agricultura, la llamada cláusula de paz. Observaremos que es uno de los artículos que relaciona ambos acuerdos de manera más explícita. Uno de los objetivos de esta parte será el de clarificar el objetivo, funcionamiento y vigencia de la citada cláusula de paz. Asimismo, resolveremos un hipotético conflicto entre las obligaciones emanadas del Acuerdo sobre la Agricultura y del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias. Para tal efecto deberemos hacer una revisión de la costumbre internacional, principios generales de derecho, jurisprudencia y otras herramientas interpretativas que nos asistan en la labor de descifrar si efectivamente existe un conflicto entre ambos acuerdos.

En la parte 5, utilizando los mismos utensilios interpretativos antes mencionados, analizaremos un caso más específico, en el que creemos que existe mayor posibilidad de encontrar un conflicto jurídico entre las obligaciones dimanantes de ambos acuerdos. Este caso se revela interesante, pues analiza qué sucedería en el caso de que un Miembro, a pesar de cumplir con las disposiciones del Acuerdo sobre la Agricultura causara un efecto desfavorable a los intereses de otro Miembro, en el sentido del artículo 5 y 6 del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias.

Tanto en la parte 4 como en la parte 5 nos preguntaremos: ¿Puede acaso haber obligaciones que regulen la misma materia en uno y otro acuerdo? ¿Qué sucedería en caso de que se presentase un conflicto entre normas del Acuerdo sobre la Agricultura y del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias? ¿Qué remedios pueden aplicarse a las subvenciones agropecuarias que causen un efecto perjudicial a otro Miembro? Finalmente, adoptando una posición crítica, evaluaremos las consecuencias jurídicas de nuestras conclusiones parciales para poder emitir nuestras conclusiones generales.

Concluimos este apartado enunciando los objetivos de este artículo, que son: i) determinar las implicaciones legales del fin de la validez del artículo 13 del Acuerdo sobre la Agricultura; ii) ponderar la fuerza de las teorías legales que por un lado apoyan, y por otro refutan, la jerarquización del Acuerdo sobre la Agricultura por encima del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias y iii) demostrar que existe un caso en el que puede haber conflicto jurídico entre las disposiciones de ambos acuerdos.

## **2. Antecedentes fácticos y jurídicos que dieron origen al Acuerdo sobre la Agricultura y al Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias**

Esta parte abordará la problemática histórica que ha representado la codificación de las reglas que rigen a los subsidios agrícolas. Esto significa que haremos un recuento de las complicaciones que han surgido a través de las negociaciones multilaterales en el tema de la agricultura. En virtud de lo anterior, primero deberemos hacer una breve reseña de la creación de la Organización Mundial del Comercio como organización internacional. Además, visitaremos al oneroso programa de la Política Agrícola Común de la Unión Europea y consecuentemente haremos una breve escala en el caso Semillas Oleaginosas, disputa que marcó un parte aguas en la jurisprudencia de los subsidios agropecuarios.

El objetivo de esta parte, pues, será introducir los antecedentes jurídicos y fácticos que abrieron la puerta para concluir el Acuerdo sobre la Agricultura y el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias, y en cierta medida el establecimiento mismo de la Organización Mundial del Comercio. Este será el primer requisito para poder comprender y alcanzar el objetivo de este artículo, que es clarificar la relación jurídica entre el Acuerdo sobre la Agricultura y el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias.

### **(a) De La Habana a Uruguay, del GATT a la OMC**

Como la mayor parte del derecho internacional moderno, el derecho internacional comercial se desarrolló una vez terminada la Segunda Guerra Mundial.<sup>1</sup> No lo había hecho antes, entre otros factores, por el proteccionismo comercial reinante en las políticas nacionales de la mayoría de los países industrializados. El avance en las tecnologías de producción y transportación de mercancías combinado con la creciente demanda causada por la destrucción de la guerra, creó el panorama ideal para la expansión en el comercio internacional, pues la reconstrucción y la reactivación de la economía eran una prioridad en la agenda de los Estados Unidos (en adelante, EEUU) y Europa.

Después de las negociaciones llevadas a cabo durante 1947 en Nueva York y Ginebra, se obtuvieron dos resultados: una serie de listas de reducciones arancelarias; y un acuerdo multilateral que contenía los principios generales del comercio, es decir, el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (en adelante GATT, por sus siglas en inglés). El único asunto que restaba pendiente era el establecimiento de un organismo internacional que regulara el comercio internacional. Debido a que algunos países no querían esperar al establecimiento de una organización internacional para que el GATT entrara en vigor, se elaboró un 'Protocolo de Aplicación Provisional' que entraría en vigencia a partir del 1 de enero de 1948.<sup>2</sup>

Finalmente en 1948 tuvo lugar la 'Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo', llevada a cabo en La Habana, Cuba. El resultado de esta reunión fue la

---

<sup>1</sup> Reconocemos que existieron acuerdos comerciales antes de la Segunda Guerra Mundial, no obstante éstos no se comparan en ninguna medida con el desarrollo jurídico al que dio lugar el GATT de 1947.

<sup>2</sup> *Cfr.* Matsushita, Mitsuo, et. al., *The World Trade Organization: Law, Practice, and Policy*, Oxford University Press, New York, 2003, p. 2.

‘Carta de La Habana para una Organización Internacional de Comercio’ (en adelante, OIC). Más de 50 países participaron en estas negociaciones. La idea era que la OIC funcionara como un organismo especializado de las Naciones Unidas. “El proyecto de Carta de la OIC era ambicioso. Además de establecer disciplinas para el comercio mundial, contenía también normas en materia de empleo, convenios sobre productos básicos, prácticas comerciales restrictivas, inversiones internacionales y servicios”.<sup>3</sup>

Sin embargo, varios países signatarios encontraron dificultades a la hora de modificar sus legislaciones nacionales para poder cumplir con lo establecido en la Carta de La Habana. Debido a que el Presidente Truman perdió la mayoría en el Congreso Americano, y a pesar de que los estadounidenses fueron uno de los principales impulsores en la creación de la OIC, en “1950 la administración Truman anunció que no buscaría la ratificación del Congreso para la aprobación de la OIC”,<sup>4</sup> lo que supuso prácticamente la muerte de la OIC. Esto implicaba un traspie en la consecución de las metas acordadas según el sistema Bretton Woods, pues “[l]a OIC debía ser el último elemento de una tríada de organismos económicos de la posguerra (los otros dos eran el Fondo Monetario Internacional y el Banco Internacional de Reconstrucción, posteriormente Banco Mundial)”.<sup>5</sup> Dichas instituciones regirían las relaciones financieras y comerciales entre las naciones industrializadas.

Debido a que la Carta de la Habana nunca fue ratificada, “el GATT se convirtió en el único instrumento multilateral por el que se rigió el comercio internacional desde 1948 hasta el establecimiento de la OMC en 1995”.<sup>6</sup> Provisionalmente, el GATT tuvo una vigencia de casi medio siglo, tiempo suficiente para que el número de partes contratantes originales cambiara de 23 a 123 países,<sup>7</sup> y para que gradualmente se adicionaran reglas comerciales más allá de la simple disminución de barreras arancelarias en el comercio de mercancías, todo esto entre 1947 y 1994. El siguiente cuadro<sup>8</sup> ilustra dichos cambios:

#### Rondas comerciales del GATT

Año	Lugar/ denominación	Temas abarcados	Países
1947	Ginebra	Aranceles	23
1949	Annecy	Aranceles	13
1951	Torquay	Aranceles	38
1956	Ginebra	Aranceles	26
1960-	Ginebra	Aranceles	26

<sup>3</sup> “Los años del GATT: de La Habana a Marrakech”, [http://www.wto.org/spanish/thewto\\_s/whatis\\_s/tif\\_s/fact4\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/fact4_s.htm), fecha de consulta: 9 de febrero de 2007.

<sup>4</sup> Matsushita, Mitsuo, et. al., *op. cit.*, p. 2. Traducción del autor.

<sup>5</sup> Conferencia Ministerial de la OMC, Singapur, 9-13 de diciembre de 1996, Información para la prensa, [http://www.wto.org/spanish/thewto\\_s/minist\\_s/min96\\_s/pb1\\_s.doc](http://www.wto.org/spanish/thewto_s/minist_s/min96_s/pb1_s.doc), p. 12, fecha de consulta: 13 de junio de 2007.

<sup>6</sup> “Los años del GATT: de La Habana a Marrakech”, *op. cit.*

<sup>7</sup> Las 23 partes contratantes (no Miembros, pues el GATT no podía tener Membresía) originales fueron: Australia, Bélgica, Birmania, Brasil, Canadá, Ceilán, Chile, China, Cuba, Estados Unidos de América, Francia, India, Líbano, Luxemburgo, Noruega, Nueva Zelandia, Países Bajos, Pakistán, Reino Unido, República Checoslovaca, Rhodesia del Sur, Siria y Sudáfrica.

<sup>8</sup> “Los años del GATT: de La Habana a Marrakech”, *op. cit.*

1961	(Ronda Dillon)		
1964-1967	Ginebra (Ronda Kennedy)	Aranceles y medidas antidumping	62
1973-1979	Ginebra (Ronda de Tokio)	Aranceles, medidas no arancelarias y acuerdos relativos al marco jurídico	102
1986-1994	Ginebra (Ronda Uruguay)	Aranceles, medidas no arancelarias, normas, servicios, propiedad intelectual, solución de diferencias, textiles, agricultura, creación de la OMC, etc.	123

Lo anterior quiere decir, que gracias a una serie de negociaciones multilaterales, llamadas ‘rondas’, subsecuentes a la firma del GATT de 1947, éste pudo adaptarse en mayor o menor medida, dependiendo del tema, a los cambios en las políticas comerciales de los países signatarios. La Ronda Uruguay, la última celebrada bajo los auspicios del GATT de 1947, fue la más exitosa de todas ellas.

Bajo la Ronda Uruguay, que corrió de 1986 a 1994, finalmente se instituyó una organización internacional que se encargaría del comercio internacional: la Organización Mundial del Comercio (en adelante, OMC). Recordemos que el GATT nunca fue una institución física, sino sólo un acuerdo legal, que era administrado por un Secretario Ejecutivo. Además, la Ronda Uruguay incorporó al GATT de 1947 en el GATT de 1994.<sup>9</sup> En esta fructífera Ronda se consolidaron acuerdos en los temas de servicios, solución de diferencias, mercancías, propiedad intelectual, entre otros. Además, fue la primera vez que se negoció un acuerdo multilateral sobre la agricultura y otro sobre los subsidios (en acuerdos separados).<sup>10</sup> Sin duda alguna, la citada Ronda fue un triunfo del multilateralismo comercial, sin embargo quedaron ciertos temas pendientes por pulirse, entre ellos, el tema de los subsidios agropecuarios.

### (b) La protección al Campo

La OMC tiene como finalidad “la reducción sustancial de los aranceles aduaneros y de los demás obstáculos al comercio [...] en las relaciones comerciales internacionales”.<sup>11</sup>

<sup>9</sup> El artículo II del Acuerdo sobre la OMC en su párrafo 4, establece que el GATT de 1947 y el GATT de 1994 tienen una naturaleza jurídica diferente. El Órgano de Apelación dijo al respecto: “Observamos que el GATT de 1994 [...] está integrado por: las disposiciones del GATT de 1947, rectificadas, enmendadas o modificadas por los términos de los instrumentos jurídicos que entraron en vigor con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC; las disposiciones de ciertos instrumentos jurídicos, como los protocolos y certificaciones, las decisiones sobre exenciones y las demás decisiones de las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947 que entraron en vigor en el marco del GATT de 1947 con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC; ciertos Entendimientos de la Ronda Uruguay relativos a determinados artículos del GATT; y el Protocolo de Marrakech anexo al GATT de 1994, que incluye las listas de concesiones de los Miembros.” (Vid. Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Medidas de salvaguardia impuestas a las importaciones de calzado* (“Argentina – Calzado”), WT/DS121/AB/R, 14 de diciembre de 1999, párrafo 80). Por lo tanto, es importante subrayar que no se sustituyó, sino que se incorporó el GATT de 1947 en el GATT de 1994. Esto es interesante desde la perspectiva jurídica, pues todos los acuerdos arrancaron su vigencia simultáneamente (1 de enero de 1995), nulificando los posibles efectos del principio general de derecho que reza que ley posterior deroga ley anterior.

<sup>10</sup> Si bien en 1979 bajo la Ronda Tokio se realizó un “Código de Subsidios”, éste no fue aceptado por todos los signatarios del GATT, por lo que no pudo llamarsele propiamente un “acuerdo multilateral”. En la OMC este término se reserva a los convenios comerciales aceptados por la totalidad de los Miembros.

<sup>11</sup> Preámbulo, Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio.

Esta meta la ha alcanzado en la mayoría de los temas, de forma exitosa. Sin embargo, y como se irá viendo, la excepción a la regla será el tema de la agricultura.

El área de comercio agropecuario está sujeta a diferentes tipos de obstáculos al comercio internacional. “Éstos incluyen medidas aduanales, subvenciones a la exportación y apoyo gubernamental que no se permiten en otros sectores”.<sup>12</sup> Pero también hay que decir que este modelo proteccionista de los productos agropecuarios no es un modelo que haya acompañado al GATT desde sus inicios, en 1947.

De hecho, los negociadores del GATT de 1947 “buscaron aplicar las mismas disciplinas al comercio en bienes agropecuarios que las aplicadas a otras mercancías”.<sup>13</sup> Sin embargo, EEUU tenía como política pública la entrega de subsidios a sus productores agrícolas y la protección de su mercado nacional, por lo que en 1955 se hizo necesario aceptar más restricciones a las importaciones agropecuarias.<sup>14</sup> Esto fue aceptado, a regañadientes, por los demás signatarios porque de no haberlo hecho, esto hubiera arriesgado la continuidad en la participación de EEUU en el GATT.<sup>15</sup>

### **(c) Las Comunidades Europeas y la PAC**

La Política Agrícola Común (en adelante, PAC) es un programa de la Unión Europea (en adelante, UE)<sup>16</sup> de apoyos a la agricultura. “El origen de la PAC se remonta a los años cincuenta, en una Europa occidental cuya población está marcada por los años de guerra y en la que la agricultura ha quedado paralizada y el abastecimiento de alimentos no puede garantizarse.”<sup>17</sup> En esta primera etapa de la PAC, más del 65% del presupuesto total de la UE era absorbido por ésta.<sup>18</sup>

Hoy, a pesar de las reformas para disminuir el gasto en la PAC, ésta sigue representando un porcentaje enorme en el presupuesto de la UE. En 2005 el gasto en materia agrícola de la UE representó más del 42% del total de erogaciones de su presupuesto.<sup>19</sup> Esto

---

<sup>12</sup> Morgan, David y Goh, Gavin, “Peace in our Time? An Analysis of Article 13 of the Agreement on Agriculture”, *Journal of World Trade*, Kluwer Law International, Holanda, 2003, p. 977. Traducción del autor.

<sup>13</sup> Curzon, Gerald, *Multilateral Commercial Diplomacy*, Londres, 1965, p. 166 *apud* Morgan y Goh, *op. cit.*, p. 978. Traducción del autor.

<sup>14</sup> Jackson, John, *World Trade and the Law of GATT*, Charlottesville, 1969, p. 736, *apud Idem*.

<sup>15</sup> Hudec, Robert, “Does the Agreement on Agriculture Work? Agricultural Disputes after the Uruguay Round”, *St Paul: International Agricultural Trade Research Consortium*, Working Paper No. 98-2, p. 13, *apud Idem*.

<sup>16</sup> “A efectos de la OMC la denominación oficial de la Unión Europea es, por razones jurídicas las Comunidades Europeas. La UE es Miembro de la OMC por derecho propio, como lo son también cada uno de sus 25 Estados miembros, lo que representa un total de 26 Miembros de la OMC. Si bien los Estados miembros coordinan su posición en Bruselas y en Ginebra, sólo la Comisión Europea habla en nombre de la UE en casi todas las reuniones de la OMC. Por ello, en la mayor parte de los temas los documentos de la OMC se refieren a la “UE” o a la denominación – jurídicamente más correcta – “CE”.”, “Unión Europea o Comunidades Europeas”, [http://www.wto.org/spanish/thewto\\_s/whatis\\_s/tif\\_s/org3\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/org3_s.htm), fecha de consulta: 31 enero de 2007.

<sup>17</sup> Leguen de Lacroix, Eugène, “La Política Agrícola Común en Detalle”, *Comisión Europea, Dirección General de Agricultura y Desarrollo Rural*, Bélgica, 2005, p. 6.

<sup>18</sup> *Cfr. Ibidem*, p. 28.

<sup>19</sup> En 2005, del presupuesto de casi 116 mil millones de euros de la UE, más del 42%, es decir 49 mil millones de euros, fueron destinados a la ‘Agricultura y desarrollo rural’, “El presupuesto de la Unión Europea”, [http://europa.eu/abc/europein2005/budget\\_es.htm](http://europa.eu/abc/europein2005/budget_es.htm), fecha de consulta: 12 de febrero de 2007.

demuestra que la importancia económica, política y social de la PAC ha sido y sigue siendo extremadamente relevante para los europeos.

A pesar de que los EEUU estaban preocupados por los efectos de la PAC en el mercado global, permitieron que éste siguiera funcionando, pues “la importancia política de la integración, tanto para Europa como para los EEUU, y el rol central otorgado a la PAC en ese proceso, particularmente por Francia, pero también por otros miembros de la UE, significaron que los EEUU no estuvieran dispuestos, en la década de los 60’s y 70’s, a arriesgar ese fin trascendental”.<sup>20</sup> Y si bien, originalmente la PAC tenía como único propósito incentivar la producción agropecuaria para asegurar la autosuficiencia alimentaria en la UE, “en los años ochenta la UE tuvo que enfrentarse con excedentes casi permanentes de los principales productos agrícolas, algunos de los cuales se exportaron (con ayuda de subvenciones), mientras que otros tuvieron que ser almacenados o eliminados dentro de la UE”.<sup>21</sup> Esto se hizo con el fin de controlar la oferta, y por ende contener la disminución en los precios de esos productos dentro del mercado de la UE.

Sin embargo los efectos colaterales de las exportaciones de sus excedentes distorsionaron los precios en el mercado mundial, por lo que otros países sufrieron un menoscabo en las exportaciones de productos similares a esos terceros mercados, pues sus productos no podían competir con los productos subsidiados, como los de la UE. Miembros como EEUU, entre otros, respondieron otorgando más subsidios a su producción interna y su producción para la exportación. Esto representó el detonante de la batalla en subvenciones agropecuarias, y fue lo que originó una artificial deflación en los precios en el mercado mundial de los productos agropecuarios.

#### **(d) Los subsidios y los antecedentes del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias**

Como hemos visto, “[e]n las etapas iniciales del GATT se prestó escasa atención a la repercusión de las subvenciones en el comercio. Sin embargo, las partes contratantes pronto se dieron cuenta de la necesidad de abordar las subvenciones para salvaguardar el valor de las concesiones arancelarias acordadas.”<sup>22</sup> Por otro lado, debe aclararse que existen diferentes aproximaciones teóricas para definir el concepto “subvención”. Algunas se enfocan en los recipientes (productores o consumidores), otras en la manera en que son otorgados, y otras más en sus objetivos y efectos.<sup>23</sup> “Aunque parece haber

---

Una crítica recurrente al funcionamiento de la PAC es que la mayoría de este dinero se destina a grandes empresas agrícolas, *vid.* Lawrence, Felicity, “Multinationals, not farmers, reap biggest rewards in Britain's share of PAC payouts”, *Guardian Unlimited*, [http://politics.guardian.co.uk/foi/story/0,9061,1661500,00.html#article\\_continue](http://politics.guardian.co.uk/foi/story/0,9061,1661500,00.html#article_continue), fecha de consulta: 25 de septiembre de 2006; *Vid.* “Informe sobre el Comercio Mundial 2006: Análisis de los vínculos entre las subvenciones, el comercio y la OMC”, *Organización Mundial de Comercio*, p. 139, [http://www.wto.org/english/res\\_e/reser\\_e/world\\_trade\\_report\\_e.htm](http://www.wto.org/english/res_e/reser_e/world_trade_report_e.htm), fecha de consulta: 20 de enero de 2007.

<sup>20</sup> Josling *et. al.*, *Agriculture in the GATT*, Basingstoke, 1996, p. 71, 84, 85, 100, *apud* Morgan y Goh, *op. cit.*, p. 979. Traducción del autor.

<sup>21</sup> Leguen de Lacroix, Eugène, *op. cit.*, p. 6.

<sup>22</sup> “Informe sobre el Comercio Mundial 2006: Análisis de los vínculos entre las subvenciones, el comercio y la OMC”, *op. cit.*, p. 53.

<sup>23</sup> *Cfr. Ibidem*, p. 53-61.

acuerdo en que la subvención entraña la participación de los poderes públicos y beneficia a alguien, al pasar a los [detalles] los enfoques difieren.”<sup>24</sup>

Esta parte no se enfocará en dilucidar o elaborar una definición del citado término, pues tomaremos la definición legal de los acuerdos y jurisprudencia OMC. De cualquier forma esta parte simplemente busca subrayar la poca importancia inicial que se le dio a los efectos de los subsidios en el comercio internacional, pues ésta contrasta con la actual preocupación y toma de conciencia de esta relación. Prueba de lo anterior es que el tema de reducción de subvenciones y el acceso a mercados, ambos de productos agropecuarios, forman una de las partes centrales en las negociaciones actuales de la Ronda Doha.<sup>25</sup>

A pesar de que reconocemos que el uso de subsidios puede tener motivaciones legítimas, esto no debe ser un impedimento para no alarmarse, pues se calcula que tan sólo los países desarrollados gastan, aproximadamente, mil millones de dólares al día en subvenciones agropecuarias.<sup>26</sup> Es por esto que a pesar de que en los inicios del GATT realizar un acuerdo sobre subsidios no era una de las prioridades en la agenda, con el paso del tiempo y el aumento en el gasto en este rubro, pero sobretudoo debido al peligro que representaban las subvenciones a los acuerdos arancelarios logrados, concluir un acuerdo en esta materia se convirtió en una urgencia ineludible.

El primer paso que se dio fue la realización del ‘Código de Subsidios’ durante la Ronda Tokio, en 1979, aunque no fue firmado por todos los países adheridos al GATT. Este código es el antecesor directo del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (en adelante, Acuerdo SMC).<sup>27</sup> El siguiente gran paso se dio hasta 1994, con la conclusión de la Ronda Uruguay, del Acuerdo sobre la Agricultura y del Acuerdo SMC. Sin embargo, ambos acuerdos incluyen definiciones diferentes de lo que puede ser considerado como una subvención. En principio, porque el Acuerdo SMC hace referencia a los subsidios en general, mientras que el Acuerdo sobre la Agricultura se refiere exclusivamente a los subsidios agropecuarios, aunque como veremos en la parte 3, esta diferencia es sólo la punta del iceberg.

#### **(e) La adopción de recomendaciones del Grupo Especial o el OA**

En el sistema actual de solución de diferencias, es decir litigio dentro de la OMC, los Paneles, conocidos oficialmente como Grupos Especiales, o el Órgano de Apelación (en adelante, OA) emiten recomendaciones y no resoluciones ni sentencias. Esto quiere decir que sus decisiones no son vinculantes para las partes en la diferencia en cuestión.<sup>28</sup> Lo anterior no quiere decir que las recomendaciones de un Grupo Especial o el OA no se cumplan. El sistema OMC está estructurado de manera tal que sea el mismo

---

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 54.

<sup>25</sup> Vid. Acosta, Yahir, “El futuro de las negociaciones en la Organización Mundial del Comercio: ¿crónica de un fracaso anunciado?”, *Opción*, No. 142, Año XXVII, ITAM, México, Marzo 2007.

<sup>26</sup> Panagariya, Arvid, “Liberalizing Agriculture”, *Foreign Affairs*, diciembre 2005, p.60.

<sup>27</sup> Cfr. Morgan, David y Goh, Gavin, *op. cit.*, p. 979. Traducción del autor.

<sup>28</sup> Vid. Abi-Saab, Georges, “The Appellate Body and Treaty Interpretation” en Sacerdoti, Yanovich y Bohanes (eds.), *The WTO at Ten: The Contribution of the Dispute Settlement System*, Cambridge University Press, 2006.

conglomerado de Miembros de la OMC quien “adopte”, es decir, vuelva vinculante, una recomendación. Ésta sólo vincula a las partes de la diferencia en cuestión y no a todos los demás Miembros que votaron a favor de su adopción.<sup>29</sup>

El Órgano de Solución de Diferencias, un órgano político interno en la OMC, es donde se lleva a cabo la votación. Esta votación funciona por medio del consenso unánime de los Miembros, como todas las decisiones adoptadas en el seno de la OMC,<sup>30</sup> y las partes de cualquier disputa también votan. Sin embargo, se necesita una votación con consenso negativo para no adoptar una recomendación de un Grupo Especial o del OA. Esto implica que toda la Membresía de la OMC, incluido el Miembro que ganó en una disputa dada y que en teoría se ve favorecido por el informe de un Grupo Especial o del OA, debería de votar por que no se adopte dicho informe. Sin duda, es un sistema de control político de las recomendaciones de los Paneles y el OA.

Debe mencionarse que antes de los acuerdos de la Ronda Uruguay, es decir bajo el GATT de 1947, el sistema de solución de diferencias funcionaba de forma diferente. Una de las diferencias más importantes era que “los EEUU y la UE podían bloquear la formación de un Grupo Especial o la adopción del informe de un Grupo Especial o simplemente ignorar sus recomendaciones”.<sup>31</sup> El caso más relevante llevado a cabo bajo las reglas del GATT de 1947, en cuanto a subsidios agropecuarios se refiere, es el caso Semillas Oleaginosas.

#### **(f) El caso Semillas Oleaginosas y el Acuerdo de la Casa Blair**

En la breve historia de la OMC existen pocas recomendaciones que no han sido adoptadas por los Miembros. En contraste, bajo el GATT de 1947 la mayor parte de las disputas sobre productos agropecuarios no fueron adoptadas.<sup>32</sup> Una de estas disputas fue el caso Semillas Oleaginosas,<sup>33</sup> disputa que fue una consecuencia directa de la citada PAC de la UE.

Después de la implementación de la PAC por la UE, en los hechos no hubo un verdadero éxito en las disputas legales contra este programa. No lo hubo ni bajo el Artículo XVI del GATT de 1947, que regula lo referente a las subvenciones, con

---

<sup>29</sup> Tampoco vincula *de jure* a los grupos especiales ni al OA. No obstante, ambos suelen examinar los informes adoptados como si fuesen precedentes.

<sup>30</sup> El artículo IX del ‘Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio’ establece que “[s]e considerará que el órgano de que se trate ha adoptado una decisión por consenso sobre un asunto sometido a su consideración si ningún Miembro presente en la reunión en que se adopte la decisión se opone formalmente a ella”. Bajo este sistema, conocido como “consenso positivo”, basta con que uno de los Miembros no esté de acuerdo en la adopción de una decisión para que ésta no sea adoptada.

<sup>31</sup> Shaffer, et al., “Brazil’s Response to the Judicialized WTO Regime: Strengthening the State through Diffusing Expertise”, *ICTSD South America Dialogue on WTO Dispute Settlement and Sustainable Development*, Sao Paulo, Brasil, 22-23 Junio 2006, ICTSD’s project on WTO Dispute Settlement and Sustainable Development, próxima publicación en 2007, p. 12. Traducción del autor.

<sup>32</sup> Cfr. Matsushita, Mitsuo, et. al., *op. cit.*

<sup>33</sup> Informe del Grupo Especial, *Comunidad Económica Europea - Primas y Subvenciones abonadas a los elaboradores y a los productores de Semillas Oleaginosas y Proteínas conexas destinadas a la Alimentación Animal*, 25 de enero de 1990, L/6627 - 37S/93.

especial énfasis en las subvenciones a la exportación, ni bajo el Código de Subsidios.<sup>34</sup> Sin embargo, en cuanto a los subsidios internos, hubo mejor suerte con el caso Semillas Oleaginosas. “Los EEUU reclamaron que en los 60’s hicieron concesiones arancelarias a la UE como intercambio por una tarifa arancelaria a tasa cero en semillas oleaginosas, [...] El Grupo Especial encontró que era razonable para los EEUU esperar que la UE no introduciría ninguna subvención que contrarrestara directamente el efecto de las concesiones arancelarias.”<sup>35</sup> Por lo que el Grupo Especial concluyó que la UE causaba anulación y menoscabo a los EEUU, debido a que la entrega de subsidios a los productores agrícolas europeos estaba condicionada a que dichos productores utilizarán semillas oleaginosas producidas exclusivamente en la UE.

Si bien el primer informe del Grupo Especial fue adoptado, en la segunda vuelta se llegó prácticamente a las mismas conclusiones que en el primer Grupo Especial, pero además se abrió la puerta para que las Partes Contratantes pudiesen, si así lo requerían los EEUU, considerar “la posibilidad de adoptar ulteriores medidas al amparo del párrafo 2 del artículo XXIII del GATT ’47 [que permite la suspensión de concesiones arancelarias u otras obligaciones]”.<sup>36</sup> No obstante, este segundo informe nunca fue adoptado. “Al final, debido al valor del comercio afectado y a la amenaza de retaliación de los EEUU y de la contra-retaliación de la UE la diferencia tuvo que ser resuelta bilateralmente, en las esferas más altas de gobierno”.<sup>37</sup>

Además, recordemos que este caso comenzó en 1990, es decir que todo el proceso legal corrió simultáneo a la segunda parte de las negociaciones de la Ronda Uruguay, por lo que los negociadores, especialmente los involucrados en este caso, tuvieron que tomar en cuenta seriamente el resultado y las consecuencias del caso Semillas Oleaginosas. Tan en serio, que en noviembre de 1992 los representantes de más alto nivel de EEUU y la UE se reunieron en Washington, donde lograron un pacto al que se le conoce como el ‘Acuerdo de la Casa Blair’. En este encuentro se resolvió, políticamente, la disputa Semillas Oleaginosas. Más importante aún, como veremos en la parte 4 de este trabajo, fue la inclusión de un artículo nuevo al Acuerdo sobre la Agricultura: el artículo 13, extraoficialmente conocido como la cláusula de paz.<sup>38</sup> El Acuerdo de la Casa Blair, en pocas palabras, abrió la puerta para la conclusión de la Ronda Uruguay.

Como lo dijimos anteriormente, la Ronda Uruguay fue todo un éxito. Se concluyeron 19 acuerdos multilaterales bajo un solo marco.<sup>39</sup> Pero el lubricante en todo este engranaje

---

<sup>34</sup> Cfr. Morgan, David y Goh, Gavin, *op. cit.*, p. 980.

<sup>35</sup> Steinberg y Josling, “When the peace ends: The vulnerability of EC and US agricultural subsidies to WTO legal challenge”, *Journal of International Economic Law*, Oxford, Vol. 6, Iss. 2, Junio 2003. Traducción del autor.

<sup>36</sup> Seguimiento del Informe del Grupo Especial, “Comunidad Económica Europea - Primas y Subvenciones abonadas a los elaboradores y a los productores de Semillas Oleaginosas y Proteínas conexas destinadas a la Alimentación Animal, Informe de los miembros del Grupo Especial Inicial sobre las Semillas Oleaginosas”, DS28/R - 39S/108, párrafo 92. Informe no adoptado.

<sup>37</sup> Morgan, David y Goh, Gavin, *op. cit.*, p. 980. Traducción del autor.

<sup>38</sup> Fue una propuesta del entonces Canciller alemán Helmut Kohl. Cfr. *Ibidem*, p.981. Por el momento, baste con señalar que la cláusula de paz bloqueó temporalmente el uso de los remedios establecidos en el Acuerdo SMC para nulificar o contrarrestar los efectos perjudiciales de las subvenciones.

<sup>39</sup> Cfr. Shaffer, et al., *op. cit.* p. 1.

de acuerdos fue el acuerdo político entre EEUU y la UE, en la Casa Blair. Este acuerdo, engendró la cláusula de paz contenida en el artículo 13 del Acuerdo sobre la Agricultura, y varias referencias cruzadas entre el Acuerdo sobre la Agricultura y el Acuerdo SMC.

### **(g) Los antecedentes del Acuerdo sobre la Agricultura**

A diferencia del Acuerdo SMC, que encuentra a su antecesor en el Código de Subsidios de la Ronda Tokio, el Acuerdo sobre la Agricultura no tiene antecesor directo en alguna ronda de negociación. Como se ha dicho, la primera vez que se negoció un Acuerdo sobre la Agricultura fue bajo la Ronda Uruguay, y sólo aquí es donde podemos encontrar un prototipo del Acuerdo sobre la Agricultura: el anteproyecto Dunkel,<sup>40</sup> que además de las reglas sobre agricultura, incluía reglas sobre medidas sanitarias y fitosanitarias. Sin embargo, el producto final de la Ronda Uruguay dividió ambos temas en dos acuerdos separados: el Acuerdo sobre la Agricultura y el Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias.

Teniendo en cuenta toda la historia de la constante intervención económica de los gobiernos en cuestiones agrícolas, y reconociendo que en este sector existen factores que distorsionan el comercio, pero por otro lado, levantando la bandera de la seguridad alimentaria como una justificación para permitir dichas distorsiones al comercio, los negociadores de la Ronda Uruguay concluyeron el Acuerdo sobre la Agricultura.<sup>41</sup> “[El] objetivo a largo plazo [del Acuerdo sobre la Agricultura] es establecer un sistema de comercio agropecuario equitativo y orientado al mercado”. Esto lo reconoce el preámbulo del Acuerdo sobre la Agricultura, pero también lo establece su propio artículo 20, que a la postre lleva por título ‘Continuación del proceso de Reforma’.

A pesar de que el citado artículo 20 es una norma sin sanción, éste representa un reconocimiento formal que nos advierte que la regularización de las prácticas en la producción y comercialización de los productos del campo se encuentra inacabada. Las actuales negociaciones llevadas a cabo bajo la Ronda Doha tienen como una de sus partes centrales la reforma del régimen agrícola. En parte, esto se debe a todos los obstáculos al libre comercio de productos agropecuarios que están permitidos en el Acuerdo sobre la Agricultura.

Sin embargo, también hay que aceptar que el Acuerdo sobre la Agricultura ha permitido que los Miembros se comprometan a reducir sus aranceles, como lo ejemplifica el siguiente cuadro:<sup>42</sup>

---

<sup>40</sup> Text on Agriculture, *Draft Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations*, GATT Doc. MTN/TNC/W/FA, 20 de Diciembre de 1991 en <http://sul-derivatives.stanford.edu/derivative?CSNID=92130093&mediaType=application/pdf>, fecha de consulta: 20 de enero de 2007, pp. 161-178.

<sup>41</sup> *Cfr.* Preámbulo, Acuerdo sobre la Agricultura.

<sup>42</sup> “Las cifras no figuran en realidad en el Acuerdo sobre la Agricultura. Los participantes las utilizaron para preparar sus listas de compromisos. Son los compromisos que figuran en las listas los que son jurídicamente vinculantes”, “Acuerdo sobre la Agricultura: normas y compromisos nuevos”, [http://www.wto.org/spanish/thewto\\_s/whatis\\_s/tif\\_s/agrm3\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/agrm3_s.htm), fecha de consulta: 13 de febrero de 2007.

	Países desarrollados 6 años: 1995-2000	Países en desarrollo 10 años: 1995-2004
<b>Aranceles</b>		
reducción media para todos los productos agropecuarios	-36%	-24%
reducción mínima por producto	-15%	-10%
<b>Ayuda interna</b>		
reducciones totales de la MGA en el sector (período de base: 1986-88)	-20%	-13%
<b>Exportaciones</b>		
valor de las subvenciones	-36%	-24%
cantidades subvencionadas (período de base: 1986-90)	-21%	-14%

Proteccionismo legítimo o reglas orientadas al mercado, lo cierto es que una vez que se conoce la historia de la agricultura en el comercio internacional, los precedentes de las negociaciones y los actores que hicieron posible que saliera adelante la Ronda Uruguay, el Acuerdo sobre la Agricultura y el Acuerdo SMC, podemos comprender que el Acuerdo sobre la Agricultura no haya podido liberalizar totalmente el mercado agropecuario. Lo que sí hizo fue regular la entrega de los subsidios, tanto internos como a la exportación, bajo reglas muy específicas. Además, abordó el tema de acceso a mercados de los productos agropecuarios. Todo esto lo hizo por medio de sistemas, a veces muy complejos y técnicos. Clarificar su funcionamiento, además del funcionamiento del Acuerdo SMC, serán nuestras labores en la parte 3 de este artículo.

A su vez esto nos será útil para alcanzar el objetivo de este artículo, analizado en las partes 4 y 5, que es clarificar la relación jurídica entre el Acuerdo sobre la Agricultura y el Acuerdo SMC. La expiración del artículo 13 del Acuerdo sobre la Agricultura y la existencia de referencias cruzadas entre ambos acuerdos han creado un panorama legal complejo, que a nuestro parecer, necesita ser aclarado. Como veremos, además existe un potencial conflicto entre las disposiciones de los dos acuerdos citados, y este artículo focalizará sus energías en descifrar la jerarquía jurídica de ambos y la interrelación entre estos y otros acuerdos OMC. Apoyados en el principio general de derecho de *lex specialis*, nuestra hipótesis inicial es que las disposiciones del Acuerdo sobre la Agricultura deben imponerse sobre las del Acuerdo SMC.

### **3. Funcionamiento y estructura del Acuerdo SMC y el Acuerdo sobre la Agricultura**

Esta parte tiene como objetivo explicar cómo funcionan el Acuerdo SMC y el Acuerdo sobre la Agricultura. Esto será trascendental para poder comprender las partes 4 y 5, pues para analizar la relación entre ambos acuerdos y las posibles fricciones entre ellos, primero se deberá haber comprendido su funcionamiento y estructura.

El sistema OMC es un conglomerado de más de sesenta instrumentos jurídicos, entre acuerdos, protocolos, decisiones y declaraciones ministeriales.<sup>43</sup> Es por esto que primero explicaremos dónde se ubican el Acuerdo SMC y el Acuerdo sobre la Agricultura, y después explicaremos el articulado relevante de estos dos acuerdos.

**(a) ¿Jurídicamente, dónde se ubican en el sistema OMC el Acuerdo SMC y el Acuerdo sobre la Agricultura?**

El ‘Acta final en que se incorporan los resultados de la Ronda Uruguay de negociaciones comerciales multilaterales’, firmada en Marrakech el 15 de abril de 1994, “es como una nota introductoria a continuación de la cual figuran todos los demás instrumentos [jurídicos por los cuales se rige la OMC y sus Miembros]”.<sup>44</sup> Esta Acta Final contiene en primer lugar el ‘Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio’ (en adelante, Acuerdo sobre la OMC), “que constituye una especie de acuerdo marco e incluye en forma de anexos los acuerdos relativos a las mercancías, los servicios, la propiedad intelectual, la solución de diferencias, el mecanismo de examen de las políticas comerciales y los acuerdos plurilaterales.”<sup>45</sup> [el subrayado es nuestro]

El Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC contiene el conjunto de acuerdos relativos a las mercancías, el 1B el de los servicios, el Anexo 2 el Entendimiento sobre Solución de Diferencias (en adelante, ESD), etc.<sup>46</sup> En este artículo estudiaremos con especial atención el contenido del Anexo 1A, pues en éste se encuentran el Acuerdo SMC y el Acuerdo sobre la Agricultura. No obstante, el Acuerdo sobre la OMC es pertinente, por ser el acuerdo marco que rige la toma de decisiones por los Miembros, y el ESD, en caso de una diferencia legal, porque se aplica conjuntamente con las reglas especiales del Acuerdo SMC. El GATT de 1994 también será relevante, pues es el acuerdo del que emanan varios de estos acuerdos especiales.

**(b) El Acuerdo SMC**

**(i) Las reglas del Acuerdo SMC: especificidad, por favor**

El Acuerdo SMC “trata dos cuestiones distintas pero íntimamente relacionadas: las disciplinas multilaterales que rigen la concesión de subvenciones, y la aplicación de medidas compensatorias para neutralizar el daño causado por las importaciones subvencionadas.”<sup>47</sup> La parte I del Acuerdo SMC, que contiene al artículo 1 y 2, se titula ‘Disposiciones Generales’. En realidad esta parte establece sólo una cosa: qué subvenciones se sujetan a las disposiciones del Acuerdo SMC, es decir, establece el elemento definitivo del ámbito material de validez. Las partes II, III y V del Acuerdo

---

<sup>43</sup> Vid. “Textos jurídicos de la OMC”, [http://www.wto.org/spanish/docs\\_s/legal\\_s/legal\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/legal_s.htm), fecha de consulta: 5 de marzo de 2007.

<sup>44</sup> “Los Acuerdos de la Ronda Uruguay”, [http://www.wto.org/spanish/docs\\_s/legal\\_s/legal\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/legal_s.htm), fecha de consulta: 9 de febrero de 2007.

<sup>45</sup> *Idem.*

<sup>46</sup> La lista de todos los textos jurídicos del sistema OMC se encuentra en [http://www.wto.org/spanish/docs\\_s/legal\\_s/legal\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/legal_s.htm), fecha de consulta: 25 de febrero de 2007.

<sup>47</sup> “Explicación del Acuerdo SMC y Medidas Compensatorias”, [http://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/scm\\_s/subs\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/tratop_s/scm_s/subs_s.htm), fecha de consulta: 29 de noviembre de 2006

SMC<sup>48</sup> categorizan a los tipos de subvenciones dentro de este Acuerdo, es decir, las subvenciones prohibidas y las recurribles, así como los remedios que tienen a la mano los Miembros para nulificar el daño causado por la importación o exportación de productos subvencionados.

El artículo 1 del Acuerdo SMC da una definición de “subvención”. Además de exigir un beneficio, este artículo demanda, o bien, que exista una contribución financiera del gobierno (e.g. transferencias o posibles transferencias directas, condonaciones fiscales, el suministro o compra de bienes o servicios, el pago de financiamientos cubierto por el gobierno, entre otros), o bien, que exista una forma de sostenimiento de los ingresos o de los precios en el sentido del artículo XVI del GATT de 1994.<sup>49</sup> El OA ya ha analizado esta situación y reafirmó que “existe ‘subvención’, en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, cuando el otorgante efectúa una ‘contribución financiera’ que confiere un ‘beneficio’ para el receptor, en comparación con lo que de otro modo habría podido obtener el receptor [de la subvención] en el mercado.”<sup>50</sup>

Pero no sólo basta que un apoyo gubernamental, directo o indirecto, sea una subvención en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC. Además el artículo 2 exige que dicha subvención sea “específica” para poder acceder a la aplicabilidad de las Partes II, III o V del Acuerdo SMC, es decir, a los remedios disponibles en contra de las subvenciones. Por subvención específica, el Acuerdo SMC entiende una subvención otorgada a una empresa o rama de producción. La *ratio legis* detrás de este requisito de especificidad se encuentra en un argumento económico: “[e]l principio básico es que una subvención que distorsiona la asignación de recursos en una economía debería estar sujeta a una disciplina. Si una subvención está muy extendida en una economía, se supone que no hay distorsión en la asignación de recursos.”<sup>51</sup> Es por esto que sólo las subvenciones específicas son reguladas por el Acuerdo SMC.

En resumen, son cuatro los tipos de especificidad que regula el Acuerdo SMC:

- 1) especificidad en relación a una empresa o empresas;
- 2) especificidad en relación a una rama o ramas de producción (entiéndase sector o sectores);
- 3) especificidad regional (subvenciones limitadas a una empresa o empresas, o bien, a una rama o ramas de la producción en una región geográfica del gobierno otorgante);

---

<sup>48</sup> La Parte IV ya expiró, y regulaba a la categoría de las ‘Subvenciones No Recurribles’. Éstas fueron establecidas “provisionalmente por un período de cinco años que finalizó el 31 de diciembre de 1999 y, de conformidad con el artículo 31 del Acuerdo, su vigencia podía ser prorrogada si así lo decidía por consenso el Comité SMC. Al 31 de diciembre de 1999 no se había alcanzado tal consenso”, *Idem*.

<sup>49</sup> Dicha acción, en el sentido del artículo XVI en cuestión, se refiere a que el citado sostenimiento “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”.

<sup>50</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos* (“*Canadá - Leche*”), WT/DS103/AB/R, WT/DS113/AB/R, 27 de octubre de 1999, párrafo 87.

<sup>51</sup> “Especificidad”, [http://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/scm\\_s/subs\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/tratop_s/scm_s/subs_s.htm), 28 de febrero de 2007.

4) especificidad en cuanto a las subvenciones prohibidas (el Acuerdo SMC establece en su artículo 2.3, que todas las subvenciones prohibidas serán consideradas subvenciones específicas).

### **(ii) Subvenciones Prohibidas**

La Parte II del Acuerdo SMC se titula ‘Subvenciones Prohibidas’, y aquél las regula en sus artículos 3 y 4. En el texto del artículo 3 se establece la regla general de que los Miembros no pueden otorgar subsidios a la exportación, sin embargo el propio artículo sujeta esta regla a lo proveído en el Acuerdo sobre la Agricultura. Como hemos venido adelantando, el Acuerdo sobre la Agricultura sí permite la entrega de subvenciones a la exportación en materia agropecuaria, sujeto a ciertas reglas.

Pero volviendo al Acuerdo SMC, decíamos que el artículo 3, en su numeral 1 define qué es una subvención prohibida. Existen dos tipos: los subsidios supeditados a la exportación y los subsidios que supediten su entrega al uso de insumos nacionales con preferencia sobre los insumos importados. El OA ha reconocido que esta última prohibición “es una piedra angular de las disciplinas que en materia de subvenciones impone [el Acuerdo SMC]”.<sup>52</sup> También, el OA ha mencionado qué se debe entender por “supeditación” en el sentido del artículo 3 del SMC:

“En el análisis del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 [...] recordamos que en *Canadá - Aeronaves* declaramos que “el sentido corriente de ‘supeditadas’ es ‘condicionadas a’ o ‘dependientes para su existencia de algo’“. Así pues, una subvención está prohibida por el apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 si está “supeditada” a los resultados de exportación, en decir [sic], si “depende para su existencia de” los resultados de exportación. Además, en *Canadá - Aeronaves*, manifestamos que la supeditación “*de jure*” se demuestra “a partir del *texto* de la ley, reglamento u otro instrumento legal pertinente”. (Sin cursivas en el original.) Como hemos aclarado ya, cabe que esa supeditación se desprenda necesariamente de los términos empleados en la medida. Consideramos que este criterio jurídico no sólo es aplicable a la “supeditación” del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3, sino también a la “supeditación” del apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.”<sup>53</sup>

Como podemos observar, el artículo 3.1 a) define como subvención prohibida a todo apoyo condicionado, tanto *de jure* como *de facto*, a los resultados de exportación. El propio artículo en cuestión presenta, a manera de ejemplo, algunos tipos de condiciones en su Anexo I.

---

<sup>52</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (Upland)* (“*Estados Unidos - Algodón*”), WT/DS267/R, 8 de septiembre de 2004, párrafo 7.1073 que dice en su parte relevante: “La prohibición fundamental del párrafo 1 b) del artículo 3 es una piedra angular de las disciplinas que en materia de subvenciones impone el *Acuerdo SMC*, y de hecho figura en la Parte II de ese Acuerdo, que incluye las disciplinas más estrictas en materia de subvenciones y medidas compensatorias. Guarda relación con la disposición básica sobre trato nacional del párrafo 4 del artículo III del *GATT de 1994*, que es la piedra angular del sistema multilateral de comercio del GATT/OMC.” [nota al pie eliminada]

<sup>53</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil* (“*Canadá - Automóviles*”), WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, 19 de junio de 2000, párrafo 123.

Creemos que lo interesante del punto que acabamos de mencionar es que el artículo 3 hace referencia tanto a las subvenciones a la exportación *de jure* como a las *de facto*. Esta distinción, como se verá más adelante en esta parte, no se hace en el Acuerdo sobre la Agricultura cuando éste habla sobre las subvenciones a la exportación. En su momento especularemos sobre las consecuencias de esta diferencia.

También en su momento, abordaremos el análisis del artículo 4, que trata lo relativo a los remedios contra el uso de subvenciones prohibidas. Lo haremos en la sección de ‘Remedios Disponibles’ de este artículo, pues creemos que por razones prácticas será mejor explicar en un solo apartado todos los remedios que tienen a la mano los Miembros de la OMC ante una posible violación del Acuerdo SMC.

### **(iii) Subvenciones Recurribles**

La Parte III del Acuerdo SMC se intitula “Subvenciones Recurribles”, e incluye a los artículos 5, 6 y 7 de este acuerdo. En este apartado explicaremos los dos primeros artículos, mientras que el artículo 7 lo explicaremos inmediatamente después, en el apartado de ‘Remedios Disponibles’ de este artículo.

En el artículo 5 “se establece [la obligación de] que ningún miembro deberá causar, mediante el empleo de subvenciones, efectos perjudiciales para los intereses de otros signatarios, como, por ejemplo, daño a su producción nacional, anulación o menoscabo de las ventajas resultantes para ellos, directa o indirectamente, del [GATT,] o perjuicio grave a los intereses de otro miembro”. De todas las causales de efectos desfavorables del artículo 5, nos enfocaremos en la que se refiere al perjuicio grave, pues no sólo el Brasil en el caso Estados Unidos – Algodón logró éxito con esta estrategia, sino que además, es la opinión de expertos economistas que es la vía con mayores probabilidades de triunfo en un caso.<sup>54</sup> Por lo pronto continuaremos nuestra explicación del artículo 6 del Acuerdo SMC. Éste señala varias circunstancias en las que puede haber perjuicio grave, en el sentido del artículo 5. Es pertinente recordar que la jurisprudencia de la OMC ha señalado que si el perjuicio grave es probado en el sentido del artículo 6.3 c), entonces automáticamente existe perjuicio grave como lo establece el artículo 5 c).<sup>55</sup>

Por otro lado, es importante señalar que el artículo 6.1, según las propias reglas establecidas en el artículo 31 del Acuerdo SMC, ya ha expirado, por lo que no será motivo de nuestro análisis. Tampoco es nuestro objetivo hacer una revisión exhaustiva

---

<sup>54</sup> “Several economic studies have investigated the causality linkage between U.S. agricultural policy support and the adverse market effects identified in SCM Article 6.3 (i.e., lost market share, quantity displacement, and suppression of market prices). In general, these studies support the idea that U.S. (and other developed country) agricultural support programs negatively influence international market prices and tend to disadvantage third-country trade of non-subsidized “like” products.” *Cfr.* Schnepf, Randy and Womach, Jasper, “Potential Challenges to U.S. Farm Subsidies in the WTO: A Brief Overview”; *Congressional Research Service*, Order Code RS22522, Updated June 1, 2007, p. 5, <http://ncseonline.org/NLE/CRSreports/07Jun/RS22522.pdf>, fecha de consulta: 21 de septiembre de 2007.

<sup>55</sup> “[U]na conclusión afirmativa de que existe la situación basada en los efectos del párrafo 3 c) del artículo 6 constituye una base suficiente para una conclusión afirmativa de que existe “perjuicio grave” para los fines del apartado c) del artículo 5 del *Acuerdo SMC*.” Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón*, párrafo 7.1390. Este punto no fue analizado por el OA debido al principio de economía procesal.

de las demás causales de perjuicio grave del artículo 6. Simplemente mencionaremos las que nos parecen más relevantes. Sobretodo teniendo en mente una posible diferencia legal que trate sobre subvenciones agropecuarias y cómo éstas buscan asistirse de los remedios disponibles en la parte de subvenciones recurribles del Acuerdo SMC. En este orden de ideas será oportuno concentrar nuestros esfuerzos en el artículo 6.3 del Acuerdo SMC.

Puede haber perjuicio grave en el sentido del artículo 6.3 a) y 6.3 b), cuando una subvención tiene por efecto desplazar u obstaculizar las importaciones o las exportaciones de un producto similar, en el Mercado del Miembro que concede la subvención, o en el mercado de un tercer país, respectivamente.

#### **A. Artículo 6.3 c) del Acuerdo SMC**

Debido a que este numeral fue escudriñado por el Grupo Especial y el OA en el caso Estados Unidos – Algodón, constantemente apelaremos a este emblemático caso. El citado caso es relevante, pues es la primera ocasión que un Miembro obtiene una recomendación que declara ilegal el otorgamiento de subvenciones agropecuarias, con apego a lo dispuesto en el Acuerdo SMC.

El artículo 6.3 c) presume perjuicio grave cuando la subvención 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 tenga un efecto significativo de contención de la subida de los precios, reducción de los precios o pérdida de ventas en el mismo mercado.” [el subrayado es nuestro]

El Grupo Especial en el caso Estados Unidos – Algodón estableció, y a su vez el OA confirmó, que el método para analizar el párrafo 3 c) del artículo 6 debe comenzar por determinar los productos, el mercado y el precio pertinentes, y una vez hecho esto proceder a plantearse las siguientes cuestiones: ¿Hay “contención de la subida de los precios”?; ¿Es “significativo” el efecto de contención de la subida de los precios?; ¿Cuál es el “efecto” de la subvención?<sup>56</sup> Sobre la cuestión del mercado, el OA dijo que la carga de probar que existe un mercado en el que el subsidio causa un efecto, recae en la parte que afirma dicha alegación.<sup>57</sup> En esa disputa, el Brasil tuvo entonces que probar que existía un mercado mundial de algodón. El OA dijo al respecto:

“Por lo tanto, dos productos pueden estar “en el mismo mercado” aunque no se vendan necesariamente al mismo tiempo y en el mismo lugar o país. Como señaló con acierto el Grupo Especial, el alcance del “mercado”, a los efectos de determinar la zona de competencia entre dos productos, puede depender de varios factores, como la naturaleza del producto, la homogeneidad de las condiciones de competencia y los costos de transporte. Ese mercado de un determinado producto puede ser perfectamente un “mercado mundial”. ”<sup>58</sup>

---

<sup>56</sup> Cfr. Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (Upland)* (“Estados Unidos – Algodón”), WT/DS267/AB/R, 3 de marzo de 2005, párrafos 429-431. La nota al pie del original fue removida.

<sup>57</sup> Cfr. *Ibidem*, párrafo 400.

<sup>58</sup> *Ibidem*, párrafo 408. La nota al pie del original fue removida.

Y es en el mercado en cuestión donde debe darse uno de los efectos del artículo 6.3 c). Por ejemplo, un efecto significativo de contención de subida de los precios, sobre lo cual se ha dicho:

“Así pues, “*contención de la subida de los precios*” se refiere a la situación en que los “precios” -en términos de “la cantidad de dinero establecida para la venta del algodón americano (*upland*)” o el “valor” de ese algodón- se ven impedidos o inhibidos de aumentar (es decir, no aumentan cuando de otra forma lo habrían hecho) o aumentan, pero el aumento es menor del que habría sido de otra forma. Hay *reducción de los precios* cuando los “precios” son empujados hacia abajo, o reducidos”.<sup>59</sup>

Sin embargo probar la existencia de la subvención y la existencia de una contención de la subida de los precios, no vincula *ipso facto* a ambos. El reclamante debe de probar que existe una relación causal entre ellos.<sup>60</sup>

Sobre este punto debe de reconocerse que estudiar la citada relación causal es una tarea compleja, debido a la multiplicidad de factores que intervienen en el mercado para la fijación de un precio. Tal vez sea por esto que el OA haya aceptado que los Grupos Especiales tienen un “cierto grado de discrecionalidad” al elegir el método para examinar la relación causa-efecto entre una subvención y la contención de la subida de precios en un mercado. No obstante, el método debe asegurarse de “que los efectos de otros factores en los precios no son atribuidos erróneamente a las subvenciones impugnadas”.<sup>61</sup>

Por lo que, si se ha probado la existencia de un producto en el que dos Miembros compiten en un mismo mercado, y que una subvención a ese producto tiene un efecto como el de una significativa contención de la subida de los precios, no será necesario que se cuantifique la cantidad otorgada a dicho producto en subvenciones. Esto fue establecido de manera clara por el OA:

“Sin embargo, esto no significa que el párrafo 3 c) del artículo 6 imponga a los grupos especiales la obligación de cuantificar precisamente, en cada caso, la cuantía de la subvención que beneficia al producto en cuestión. No es necesaria una cuantificación precisa y definitiva de la subvención.”<sup>62</sup>

## **B. Artículo 6.3 d) del Acuerdo SMC**

“El texto del párrafo 3 d) del artículo 6 del *Acuerdo SMC* consiste, por lo menos, en los seis elementos de definición siguientes: i) el efecto de la subvención; ii) es un aumento de la participación en el mercado mundial; iii) del Miembro que otorga la subvención; iv) con respecto a un determinado producto primario o básico subvencionado; v) en comparación con su participación media durante el período de tres años inmediatamente

<sup>59</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos – Algodón*, párrafo 7.1277. La nota al pie del original fue removida. Confirmado por el Órgano de Apelación en sus párrafos 423-424.

<sup>60</sup> *Cfr.* Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Algodón*, párrafo 435.

<sup>61</sup> *Ibidem*, párrafos 436-437. En este caso, el OA confirmó la ausencia de error jurídico en el método utilizado por el Grupo Especial. Para ver el método citado, ver los párrafos 449-458.

<sup>62</sup> *Ibidem*, párrafo 467.

anterior; y vi) ese aumento ha “seguido una tendencia constante durante un período en el que se hayan concedido subvenciones”.<sup>63</sup>

La jurisprudencia de la OMC es escasa en este respecto, sin embargo es oportuno recordar que ésta nos regala una referencia sobre qué debe entenderse por “participación en el mercado mundial” en el sentido del inciso d) del artículo 6.3 en comento. El Grupo Especial en el caso Estados Unidos – Algodón, en una decisión que no fue revocada ni confirmada por el OA, rechazó interpretaciones que limitaban su enfoque al mercado de exportación, o bien, a las que centraban su enfoque en la cuota de consumo de un Miembro. El Grupo Especial finalmente considero que:

“la expresión “participación en el mercado mundial” del Miembro que otorga la subvención, en el párrafo 3 d) del artículo 6 del *Acuerdo SMC*, se refiere a la cuota del mercado mundial del producto de que se trata abastecida por el Miembro que otorga la subvención.”<sup>64</sup>

#### **(iv) Remedios Disponibles**

El procedimiento contra medidas que involucren subsidios es ligeramente diferente a cualquier otra disputa en la OMC. De subrayar es que el proceso es más expedito, pues los plazos y términos que tienen los Grupos Especiales y el Órgano de Apelación para rendir sus informes son más cortos. Explicaremos a continuación los tres procedimientos diferentes que se tienen contra la entrega de subsidios, según el tipo de subvención y el resultado buscado.

#### **A. Remedios contra la entrega de subvenciones prohibidas**

El artículo 4 del Acuerdo SMC regula el procedimiento a seguir cuando un Miembro tenga razones para creer que otro Miembro otorga una subvención prohibida. “El primer paso para promover medidas con arreglo a las normas y procedimientos del *ESD* consiste en una solicitud de celebración de consultas, que es un acto unilateral efectuado individualmente por un Miembro, como lo es también la solicitud de establecimiento de un grupo especial.”<sup>65</sup> Pero es importante hacer notar que una solicitud de celebración de consultas sobre una reclamación concerniente a una subvención prohibida en el marco del Acuerdo SMC debe satisfacer tanto los requisitos del artículo 4.4 del *ESD* y como los del artículo 4.2 del Acuerdo SMC.<sup>66</sup>

Como cualquier disputa ante la OMC, el primer paso es buscar la avenencia entre los Miembros por medio de la negociación. Si no se logra un acuerdo en 30 días, el Miembro afectado puede solicitar al Órgano de Solución de Diferencias (el OSD es un órgano político dentro de la OMC) el establecimiento de un Grupo Especial. Las reglas del *ESD* se aplican a la solicitud para el establecimiento de un Grupo Especial. El Grupo Especial, después de 90 días, concluirá su informe, y en el caso de que encuentre

---

<sup>63</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos – Algodón*, párrafo 7.1420.

<sup>64</sup> *Ibidem*, párrafo 7.1464 (sin subrayar en el original).

<sup>65</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos – Algodón*, párrafo 7.317.

<sup>66</sup> *Vid.* Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las “empresas de ventas en el extranjero” (“Estados Unidos – EVE”)*, WT/DS108/AB/R, 20 de marzo de 2000, párrafo 159.

que efectivamente se otorga una subvención prohibida, podrá recomendar que el Miembro que otorga dicha subvención la retire sin demora. Sobre este respecto, al especificar qué plazo representaría la expresión “sin demora”, los Grupos Especiales han tenido en cuenta, entre otras cosas, el carácter de las medidas y las dificultades que probablemente se plantearán para aplicar la recomendación.<sup>67</sup>

En caso de incumplimiento, el OSD puede autorizar el uso de “contramedidas apropiadas”. A diferencia del artículo 22.7 del ESD, el artículo 4 del Acuerdo SMC no obliga a los árbitros a determinar si las medidas propuestas son equivalentes al nivel de la anulación o el menoscabo.<sup>68</sup> El artículo 4 no requiere proporcionalidad entre las contramedidas y los efectos sobre el comercio del reclamante,<sup>69</sup> sin embargo hay que recalcar que las contramedidas deben de adaptarse al caso específico.<sup>70</sup>

## **B. Remedios contra la entrega de subvenciones recurribles**

El artículo 7 del Acuerdo SMC regula el procedimiento a seguir cuando un Miembro tenga razones para creer que otro Miembro otorga una subvención en el sentido del artículo 1 del Acuerdo SMC. En otras palabras, cualquier subvención que no sea prohibida se puede atacar como una subvención recurrible.<sup>71</sup>

Como en cualquier diferencia ante la OMC, el primer paso será la solicitud de celebración de consultas. Debemos recalcar, como lo han hecho grupos especiales y el OA, que la citada solicitud no es un derecho de los Miembros sino una obligación esencial para que el sistema de solución de diferencias de la OMC entre en acción. El deber de solicitar la celebración de consultas pues, es absoluto, y por tanto no está sujeto a términos ni condiciones de ningún Miembro.<sup>72</sup> Una vez solicitadas las consultas, se tienen 60 días para celebrarlas buscando llegar a un acuerdo común, aunque alcanzar dicho acuerdo no es una obligación.<sup>73</sup> Si no hay acuerdo, pasado este término, el Miembro demandante podrá solicitar al OSD el establecimiento de un Grupo

---

<sup>67</sup> Vid. Informe del Grupo Especial, *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves* (“*Brasil – Aeronaves*”), WT/DS46/R, 14 de abril de 1999, párrafo 8.5; Informe del Grupo Especial, *Canadá – Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles* (“*Canadá – Aeronaves*”), WT/DS70/R, 14 de abril de 1999, párrafo 8.4; Informe del Grupo Especial, *Australia - Subvenciones concedidas a los productores y exportadores de cuero para automóviles* (“*Australia – Cuero para automóviles II*”), WT/DS126/R, 25 de mayo de 1999, párrafo 10.6.

<sup>68</sup> Vid. Decisión de los Árbitros, *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves - Recurso del Brasil al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD y el párrafo 11 del artículo 4 del Acuerdo SMC* (“*Artículo 22.6 – Brasil Aeronaves*”), WT/DS46/ARB, 28 de agosto de 2000, nota al pie número 49.

<sup>69</sup> Vid. Decisión de los Árbitros, *Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las “empresas de ventas en el extranjero” - Recurso de los Estados Unidos al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD y el párrafo 11 del artículo 4 del Acuerdo SMC* (“*Artículo 22.6 – Estados Unidos EVE*”), WT/DS108/ARB, 30 de agosto de 2002, párrafo 6.59.

<sup>70</sup> Vid. *Ibidem*, párrafo 5.12.

<sup>71</sup> Como ya hemos mencionado, esto no ocurría antes, cuando la Parte IV del Acuerdo SMC todavía estaba vigente.

<sup>72</sup> Vid. Informe del Grupo Especial, *Brasil - Medidas que afectan al coco desecado* (“*Brasil – Coco desecado*”), WT/DS22/R, 17 de octubre de 1996, párrafo 287.

<sup>73</sup> Vid. Informe del Grupo Especial, *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos* (“*Comunidades Europeas – Bananos III*”), WT/DS27R, 22 de mayo de 1997, párrafo 7.19.

Especial. Finalmente, una vez establecido el Grupo Especial, éste cuenta con 120 días para emitir su recomendación. Si el informe del Grupo Especial o del OA encuentra que un Miembro otorga una subvención con efectos desfavorables para los intereses de otro Miembro, quien concede la subvención debe eliminar los efectos desfavorables o retirar el subsidio. “Esa acción no es específica para empresas individuales, sino que está orientada de manera más general a los efectos de la subvención”.<sup>74</sup>

Como vemos, este procedimiento tiene un resultado más flexible para el Miembro que otorga la subvención, pues puede escoger cualquiera de las dos opciones. Sin embargo este procedimiento, a diferencia de las subvenciones prohibidas, no utiliza la equívoca expresión ‘sin demora’, sino más bien establece que si en 6 meses no se ha tomado ninguna de estas dos opciones, el OSD puede autorizar al Miembro reclamante el uso de contramedidas “proporcionadas al grado y naturaleza de los efectos desfavorables cuya existencia se haya determinado”.<sup>75</sup>

### **C. Medidas Compensatorias**

Es la Parte V del Acuerdo SMC la que establece las reglas relativas a las Medidas Compensatorias.

#### Derecho Compensatorio

“Se entiende por “derecho compensatorio” un derecho especial percibido para neutralizar cualquier subvención concedida directa o indirectamente a la fabricación, producción o exportación de cualquier mercancía, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994.”<sup>76</sup> La imposición de estos derechos compensatorios implica una complicada investigación previa, en la que se debe probar *a fortiori*, la existencia de una subvención, el supuesto daño a la rama de producción nacional y una relación causal entre las importaciones subsidiadas y el daño.<sup>77</sup> Además de las reglas de cómo y quién puede realizar la citada investigación, el Acuerdo SMC en su Parte V, también estipula las “normas sobre pruebas, para lograr que todas las partes interesadas puedan presentar información y exponer sus argumentos. Se establecen asimismo ciertas disciplinas sobre el cálculo de la cuantía de una subvención y se sientan las bases para la determinación de la existencia de daño a la producción nacional”.<sup>78</sup>

#### La determinación de la cantidad de la subvención

Con relación a la determinación de la cantidad del subsidio que origina la aplicación de medidas compensatorias, cabe recordar que a pesar de que no es necesaria dicha

---

<sup>74</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Algodón*, párrafo 464.

<sup>75</sup> Artículo 7.9, Acuerdo SMC.

<sup>76</sup> Nota al pie número 36, correspondiente al artículo 10 del Acuerdo SMC. El párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994, define de la misma forma un derecho compensatorio, con la diferencia de que en lugar de usar la palabra “neutralizar” utiliza la voz “contrarrestar”.

<sup>77</sup> *Vid.* Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Establecimiento de derechos compensatorios sobre determinados productos de acero al carbono aleado con plomo y bismuto y laminado en caliente originarios del Reino Unido (“Estados Unidos – Plomo y Bismuto II”)*, WT/DS138/R, 23 de diciembre de 1999, párrafos 6.48-6.57.

<sup>78</sup> “Acuerdo de Subvenciones y Medidas Compensatorias”, *op. cit.*, fecha de consulta: 21 de febrero de 2007.

determinación o cuantificación en el marco de una acción en contra de subvenciones recurribles, ésta sí es necesaria cuando lo que se pretende es imponer medidas compensatorias.

Lo anterior quiere decir que si el remedio buscado en contra de una subvención recurrible es la eliminación o la retirada de los efectos de la subvención de conformidad con el artículo 7 del Acuerdo SMC, no es necesaria la cuantificación de la subvención.<sup>79</sup> Pero si lo que se busca es la neutralización de los efectos de la subvención por medio de la imposición de medidas compensatorias de conformidad con el artículo 10 del Acuerdo SMC, la cuantificación de la subvención representa un requisito necesario para imponer legalmente dichas medidas. Así ha sido establecido por el OA:

“De conformidad con la Parte V [del *Acuerdo SMC*], se debe calcular la cuantía de la subvención porque, en virtud del párrafo 4 del artículo 19 del *Acuerdo SMC* y del párrafo 3 del artículo VI del GATT de 1994, no se pueden percibir derechos compensatorios que excedan de esa cuantía.”<sup>80</sup>

Sería contradictorio si no fuese así, pues para que una medida pueda compensar algo, antes debe conocerse qué y cuánto se está compensando. Si el funcionamiento de dichas medidas no se aplicara de la forma como antes hemos explicado, el título de “Medidas Compensatorias” de la Parte V y el propio nombre del ‘Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias’, simplemente serían una mentira.

#### Duración

Por último, es importante señalar que después de 5 años de que los derechos compensatorios hayan sido impuestos, este derecho debe ser suprimido “a menos que las autoridades investigadoras determinen, sobre la base de un examen, que la supresión del derecho dará lugar probablemente a la continuación o a la reaparición de la subvención y del daño”.<sup>81</sup>

Para concluir, nos gustaría señalar que a pesar de que los derechos compensatorios también son un remedio del Acuerdo SMC, las consecuencias de su uso son diferentes a la de los remedios contra las subvenciones prohibidas y recurribles, pues a pesar de que ambos permiten contrarrestar los efectos desfavorables de las subvenciones, aquéllos sólo pueden ser usados cuando exista un daño, y éstos sólo se usarán cuando exista perjuicio grave o menoscabo en las preferencias arancelarias de otro Miembro.

#### **(c) Las reglas del Acuerdo sobre la Agricultura**

El Acuerdo sobre la Agricultura se cimienta sobre tres pilares fundamentales: acceso a mercados, subvenciones a la exportación y ayuda interna. Por lo tanto el ámbito de validez del Acuerdo sobre la Agricultura se desdobra en tres partes: la regulación del acceso a los mercados agrícolas; además de la entrega y los límites, cuando los haya, de

---

<sup>79</sup> Esto lo dijo el OA, sólo respecto al artículo 6.3 c) del Acuerdo SMC. *Cfr.* Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Algodón*, párrafo 467.

<sup>80</sup> *Ibidem*, párrafo 464.

<sup>81</sup> Acuerdo de Subvenciones y Medidas Compensatorias”, Artículo 21.

los subsidios a la exportación y las subvenciones internas. Los citados límites son regulados mediante la ‘Lista de Compromisos’ de cada Miembro.

### **(i) Acceso a Mercados**

Ya hemos explicado como la conclusión de la Ronda Uruguay se tradujo en la institucionalización de la OMC y la creación de múltiples acuerdos comerciales. Sin embargo, no hemos dicho que, además de esas normas generales, los Miembros también se obligaron a cumplir compromisos específicos. Estas obligaciones se plasmaron en listas de compromisos y concesiones arancelarias, diferentes entre cada Miembro. Todos los Miembros cuentan con una lista de este tipo.

Estas listas “consisten normalmente en niveles arancelarios máximos a los que se denomina con frecuencia “aranceles consolidados” o “consolidaciones” (artículo II del GATT). En el caso de los productos agropecuarios, las concesiones y compromisos también guardan relación con contingentes arancelarios, limitaciones de las subvenciones a la exportación y algunos tipos de ayuda interna”.<sup>82</sup>

Los compromisos que han hecho los Miembros respecto al acceso a sus mercados de determinados productos agropecuarios, es decir, respecto a la consolidación y reducción de los aranceles respectivos, se encuentran reflejados en la Parte I de la Lista de Compromisos, en su sección 1A.

Acceso a Mercados implica el subtema de contingentes arancelarios. Éstos son “tipos arancelarios inferiores para determinadas cantidades y tipos más elevados (en algunos casos mucho más elevados) para las cantidades que sobrepasaran el contingente”.<sup>83</sup>

Finalmente nos gustaría concluir este apartado con una crítica a este sistema, y es que cuando hablamos de Acceso a Mercados, bien podríamos también hablar, como lo hace Bernard O’Connor, de “proteccionismo legítimo”.<sup>84</sup> Si bien, reconocemos que se han abierto las fronteras comerciales en muchos productos agropecuarios, aún podemos encontrar resabios de proteccionismo comercial, aquí y allá. Ejemplo muchas veces citado, es el caso del 1000% de arancel en arroz importado al Japón.<sup>85</sup> Sin embargo, concedemos que no podemos llamar a esto un pacto injusto o usurero, pues la totalidad de los Miembros de la OMC aceptó que existiesen ese tipo de casos especiales.

### **(ii) Las Listas de Compromisos**

Vamos anticipando que los subsidios que están limitados en su entrega son dos: los apoyos internos del compartimento ámbar y todo producto agropecuario que obtenga un subsidio a la exportación. Estos límites se reflejan en un documento llamado ‘Lista de

---

<sup>82</sup> “Compromisos específicos de los Miembros”, [http://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/schedules\\_s/goods\\_schedules\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/tratop_s/schedules_s/goods_schedules_s.htm), fecha de consulta: 5 de marzo de 2007.

<sup>83</sup> “Acuerdo sobre la Agricultura: normas y compromisos nuevos”, *op. cit.*

<sup>84</sup> *Vid.* O’Connor, Bernard, “The law of international trade in agricultural products. From GATT 1947 to the WTO agreement on agriculture”, *Journal of International Economic Law*, Oxford, Vol.6, Iss. 2, Junio 2003, p. 535. Este artículo es una reseña al libro de Melaku Geboye Desta.

<sup>85</sup> *Cfr. Idem.*

Compromisos’, por lo que en cuanto a subvenciones se refiere, existen dos diferentes tipos de Listas de Compromisos, cada una de ellas con sus propias reglas, operando de manera distinta. No obstante lo anterior, el punto en el que coinciden dichas Listas es en el que ambas son notificadas por el Miembro interesado, y en su momento aceptadas por el consenso de los Miembros de la OMC. Además, ambas se encuentran ubicadas en la Parte IV de la Lista de Compromisos de cada Miembro. Más importante aún, es el hecho que el artículo 3 del Acuerdo sobre la Agricultura establece que las Listas de Compromisos, sean de subvenciones internas o a la exportación, forman parte integral del GATT de 1994, es decir representan compromisos vinculantes adquiridos por los Miembros.

### **(iii) Subvenciones a la Exportación**

Nos allanamos a lo dicho por Chambovey cuando señala que las “reglas y disciplinas aplicables a los subsidios agrícolas varían substancialmente de aquéllas relevantes para los productos industriales”.<sup>86</sup> Encontramos en el artículo 3 del Acuerdo SMC un ejemplo de la afirmación anterior, pues si bien los Miembros de la OMC han acordado eliminar las subvenciones a la exportación de los productos industriales, han hecho una excepción si se trata de subsidios agropecuarios a la exportación. El citado artículo 3 establece la regla general de que todos los subsidios a la exportación están prohibidos, con sujeción a lo dispuesto por el Acuerdo sobre la Agricultura.

Debe decirse que las subvenciones a la exportación representan los apoyos más dañinos al comercio internacional, pues distorsionan la producción y/o el comercio de los productos subvencionados. Sin embargo, la Membresía OMC ha aceptado el uso de estas medidas en el área agropecuaria, sin que esto quiera decir que no están conscientes de sus nocivos efectos comerciales. Una prueba del reconocimiento de los Miembros de este problema, y de su voluntad para resolverlo, es el acuerdo logrado bajo la reunión ministerial de Hong Kong en 2005 para eliminar definitivamente los subsidios a la exportación de productos agropecuarios en 2013.<sup>87</sup> Sin embargo hasta que llegue esa fecha, la parte del Acuerdo sobre la Agricultura que se refiere a las subvenciones a la exportación seguirá siendo válida, y por ende, la distorsión de los mercados y/o de la producción sujeta a sus reglas, será legal.<sup>88</sup>

Dicho lo anterior, podemos comenzar con el objetivo de este apartado: explicar la regulación relativa a la entrega de los subsidios a la exportación y su respectiva limitación. Esto está normado por el Acuerdo sobre la Agricultura en su Parte V, es decir, en sus artículos 8 a 11, íntimamente ligados no sólo entre ellos sino también con el artículo 3 del mismo Acuerdo sobre la Agricultura.

---

<sup>86</sup> Chambovey, Didier, “How The Expiry of the Peace Clause (Article 13 of the WTO Agreement on Agriculture) Might Alter Disciplines on Agricultural Subsidies in the WTO Framework”, *Journal of World Trade*, Kluwer Law International, Holanda, 2002, p. 305. Traducción del autor.

<sup>87</sup> Vid. “La Sexta Conferencia Ministerial de la OMC”, [http://www.wto.org/spanish/thewto\\_s/minist\\_s/min05\\_s/min05\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/thewto_s/minist_s/min05_s/min05_s.htm), fecha de consulta: 25 de julio de 2006.

<sup>88</sup> Debe decirse que a pesar de que se haya pactado la eliminación de subvenciones a la exportación en el 2013, podrían presentarse casos después de esta fecha contra los efectos causados por éstas. *Cfr.* Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Algodón*.

A pesar de que en general, las subvenciones a la exportación están prohibidas, el artículo 8 del Acuerdo sobre la Agricultura establece, que los subsidios agropecuarios a la exportación están permitidos sólo si éstos cumplen con las reglas del Acuerdo sobre la Agricultura y con los límites establecidos en su Lista de Compromisos a la exportación. Es en virtud de lo anterior que afirmamos que los subsidios agrícolas a la exportación tienen una naturaleza excepcional.

En el caso que un Miembro no notifique a la OMC en su Lista de Compromisos que está entregando determinado subsidio a la exportación a un producto o grupo de productos, este subsidio sería ilegal, pues contravendría la obligación impuesta por el artículo 8 del Acuerdo sobre la Agricultura. Esta situación así ha sido reconocida por el OA.<sup>89</sup>

El artículo 1 e) del Acuerdo sobre la Agricultura define a las subvenciones a la exportación como “las subvenciones supeditadas a la actuación exportadora, con inclusión de las enumeradas en el artículo 9 del presente Acuerdo”. El artículo 9.1 provee una lista ejemplificativa en la que se establecen varios tipos de subvenciones que pueden ser consideradas a la exportación. Entre ellos se incluyen: pagos directos a los productores supeditados a los resultados en su exportación; subvenciones para reducir los costos de comercialización de las exportaciones de productos agropecuarios; el pago o reducción en el pago por parte del gobierno de los transportes y fletes de los envíos para la exportación; subvenciones a productos agropecuarios supeditadas a su incorporación a productos exportados, entre otros.

Respecto de este artículo 9.1 es importante hacer varias precisiones. La primera es que la lista de tipos de subvenciones a la exportación del artículo 9.1 no se agota en sí misma, esto es, no representa una lista exhaustiva de subvenciones agropecuarias a la exportación. Esta afirmación se apoya tanto en el artículo 10.1 del Acuerdo sobre la Agricultura como en la jurisprudencia de la OMC.<sup>90</sup>

La segunda precisión es que la citada lista ejemplificativa, representa una “*autorización limitada* de otorgar subvenciones a la exportación”.<sup>91</sup> “Autorización”, porque el Acuerdo sobre la Agricultura permite el uso de subvenciones a la exportación, y “limitada”, porque como veremos en unas líneas, la Lista de Compromisos impone topes o límites de apoyo para entregarse a un producto agropecuario.

Por último, habrá que precisar también que a pesar de que tanto el inciso e) del artículo 1 (que define las subvenciones a la exportación), como el artículo 9.1 a) (que representa

---

<sup>89</sup> *Vid.* Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – EVE*, párrafos 149-154; Informe del Grupo Especial, *Canadá - Medidas que afectan a la importación de leche y a las exportaciones de productos lácteos. Segundo recurso de Nueva Zelandia y los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD (“Artículo 21.5 – Nueva Zelandia y EEUU Leche II”)*, WT/DS103/RW2, WT/DS113/RW2, 26 de julio de 2002, párrafos 5.15-5.19. *Cfr.* Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Algodón*, párrafos 652-653.

<sup>90</sup> *Cfr.* Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Algodón*, párrafo 615.

<sup>91</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – EVE*, párrafo 151 y 152.

tan sólo un ejemplo de dichas subvenciones), definen a las subvenciones a la exportación como las “subvenciones supeditadas a la actuación exportadora”, cabe señalar que, sin embargo, el Acuerdo sobre la Agricultura no define en ninguna parte qué debe entenderse por “subvención”. El OA ha interpretado que “una 'subvención' implica una transferencia de recursos económicos del otorgante al receptor por una cantidad inferior a la prestación total”.<sup>92</sup> Para llegar a esta conclusión, el OA se asistió del artículo 1.1 del Acuerdo SMC.

A su vez, para interpretar el artículo 9.1 a) del Acuerdo sobre la Agricultura el OA también se asistió del artículo 3 del Acuerdo SMC. El OA estableció que por subvenciones “supeditadas a la actuación exportadora” debía entenderse subvenciones condicionadas o dependientes de los resultados de exportación.<sup>93</sup>

¿Qué pasa con las subvenciones a la exportación que no encuadren en ninguna de las opciones del artículo 9.1? El título del artículo 10, “Prevención de la elusión de los compromisos en materia de subvenciones a la exportación”, nos va dando una idea de su contenido. El artículo 10.1 establece que las subvenciones a la exportación no enlistadas en el artículo 9.1 no serán aplicadas de forma que se eludan, o se amenace con eludir, los compromisos en materia de subvenciones a la exportación. El OA ha reconocido que “el objetivo de prevenir la elusión de los compromisos en materia de subvenciones a la exportación [...] tiene una importancia capital para el *Acuerdo sobre la Agricultura*”.<sup>94</sup>

Y cómo no va a tenerla, cuando en la práctica lo que el artículo 10.1 logra es que tanto las subvenciones agropecuarias a la exportación *de jure* (que no encuadren en ninguno de los ejemplos del artículo 9.1) como las subvenciones agropecuarias a la exportación *de facto* estén reguladas por el Acuerdo sobre la Agricultura, a pesar de no existir una diferencia expresa en el Acuerdo sobre la Agricultura entre subvenciones *de jure* y *de facto*, a diferencia de como si se hace en el artículo 3 del Acuerdo SMC. Nuestra afirmación anterior encuentra fundamento en lo dicho por el OA:

“De la simple lectura del párrafo 1 del artículo 10 se infiere que las únicas subvenciones a la exportación excluidas de su ámbito de aplicación son las “enumeradas en el párrafo 1 del artículo 9”. ”<sup>95</sup>

También creemos pertinente hacer eco de lo dicho por el Grupo Especial en el caso Estados Unidos – EVE:

“Por tanto, con respecto a los productos agropecuarios *no consignados* en las listas, estimamos que la Ley [estadounidense] entraña el otorgamiento de subvenciones a la exportación, *no* enumeradas en el párrafo 1 del artículo 9, de una manera que, como

---

<sup>92</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Canadá – Leche*, párrafo 87.

<sup>93</sup> *Cfr.* Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves*, párrafo 166; Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Algodón*, párrafos 567-574.

<sup>94</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Algodón*, párrafo 517.

<sup>95</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Algodón*, párrafo 615.

mínimo, [amenaza] “constituir una elusión” de ese “compromiso en materia de subvenciones a la exportación”, a tenor del párrafo 3 del artículo 3.

[...]

Por consiguiente, concluimos que los Estados Unidos han procedido de forma incompatible con las obligaciones que les corresponden en virtud del párrafo 1 del artículo 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura* al otorgar subvenciones a la exportación con respecto tanto a los productos agropecuarios consignados en la Lista como a los no consignados, en una forma que, como mínimo, amenaza constituir una elusión de sus compromisos en materia de subvenciones a la exportación con arreglo al párrafo 3 del artículo 3 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Además, al proceder de forma incompatible con el párrafo 1 del artículo 10, los Estados Unidos han procedido de forma incompatible con la obligación que les corresponde en virtud del artículo 8 del *Acuerdo sobre la Agricultura* de “no conceder subvenciones a la exportación más que de conformidad con el presente Acuerdo...”<sup>96</sup>

Una subvención a la exportación diseñada para no encuadrar con ninguna fracción del artículo 9 puede, de cualquier forma, violar el artículo 10. Los anteriores párrafos citados lo demuestran de forma contundente, pero además también dejan ver la relación entre los artículos 8, 9, 10, 3 y la Lista de Compromisos de las subvenciones a la exportación, todos del *Acuerdo sobre la Agricultura*. En breve, explicaremos como opera la citada lista, no sin antes terminar de explicar la Parte V del mencionado *Acuerdo*.

Por último, el artículo 11 establece la regla de que en el caso de los productos agropecuarios primarios incorporados a otros productos destinados a la exportación, se debe respetar la Lista de Compromisos del producto primario en cuestión, es decir, el hecho de incorporar dicho producto como un insumo en un producto más elaborado, y exportar este último, no quiere decir que no se está exportando el producto primario, por lo que las reglas de los artículos 3, 8, 9 y 10 del *Acuerdo sobre la Agricultura* siguen aplicándose.

#### **(iv) La Lista de Compromisos a la Exportación**

“El *Acuerdo sobre la Agricultura* contiene normas generales y disciplinas específicas que rigen la concesión por un Miembro de subvenciones a la exportación respecto de los productos agropecuarios, incluidos determinados compromisos de reducción de las subvenciones a la exportación especificados en un número limitado de Listas de Miembros.”<sup>97</sup> “En términos generales, estas disposiciones en materia de subvenciones a la exportación del *Acuerdo sobre la Agricultura* permiten a un número limitado de Miembros utilizar las subvenciones a la exportación definidas en dicho *Acuerdo* dentro de los límites de los compromisos en materia de desembolsos presupuestarios y/o cantidades especificados en la Sección II de la Parte IV de sus Listas y sólo respecto de los productos agropecuarios descritos en ella”.<sup>98</sup>

---

<sup>96</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos – Trato fiscal aplicado a las “empresas de ventas en el extranjero”*. Recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD (“Artículo 21.5 – Estados Unidos EVE”), WT/DS108/RW, 20 de agosto de 2001, párrafos 8.119 y 8.122.

<sup>97</sup> Sólo 25 Miembros, contabilizando como 1 a todos los Miembros de las Comunidades Europeas, notificaron subvenciones agropecuarias a la exportación (TN/AG/S/8). Nota al pie original, en el Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos – Algodón*, párrafo 7.655.

<sup>98</sup> *Ibidem*, párrafo 7.664.

La Lista de Compromisos a la Exportación se desdobra en dos tipos de límites: uno presupuestal y otro en relación al volumen de producción. Estas reglas pueden encontrarse en el artículo 9.2 del Acuerdo sobre la Agricultura. Aunado a lo anterior, ambos límites se relacionan a un producto o grupo de productos, es decir, en la Lista de Compromisos a la Exportación de un Miembro existen varios productos o grupos de productos, y cada uno de ellos contiene dos límites, uno presupuestal y otro relativo al volumen:

“Productos consignados en la Lista” son aquellos productos respecto de los que un Miembro de la OMC ha asumido el compromiso de limitar la cuantía de las subvenciones a la exportación en términos de desembolsos presupuestarios y de cantidades exportadas, de conformidad con los artículos 3, 8 y 9 del *Acuerdo sobre la Agricultura*.<sup>99</sup> [el subrayado es nuestro]

Lo anterior se puede comprender mejor con el siguiente ejemplo: México ha notificado a la OMC que otorga subsidios a la exportación para el trigo y el azúcar, entre otros productos. Su Lista de Compromisos a la exportación en relación con el trigo impone dos límites: por un lado, 374.2 miles de toneladas de trigo que como máximo puede subvencionar México, y por el otro lado, 10.9 millones de dólares como máximo pueden ser utilizados para subvencionar al trigo. El azúcar, por su parte, tiene un límite por volumen de 1, 446.7 miles de toneladas y otro límite presupuestal de 525.4 millones de dólares.<sup>100</sup>

Como podemos observar los límites del trigo y del azúcar son diferentes, debido a que los límites impuestos por la Lista de Compromisos a la exportación van referenciados a un producto específico. Sin embargo, como veremos en unos instantes, las reglas cambian cuando estamos frente a la Lista de Compromisos de las subvenciones internas.

#### **(v) Ayuda Interna (subvenciones internas)**

La Parte IV del Acuerdo sobre la Agricultura (artículo 6 y 7) regula a la Ayuda Interna. Es el artículo 6, y el Anexo 2 del Acuerdo sobre la Agricultura, el que engloba a las subvenciones internas. Para efectos prácticos y de mayor comprensión como se verá más adelante, a las subvenciones internas se les ha catalogado como “compartimento verde”, “compartimento azul” y “compartimento ámbar”, atendiendo a su nivel de distorsión en el comercio y/o la producción. Esta conceptualización es meramente práctica, pues a pesar de que existen tres tipos de subvenciones internas, éstas no tienen nombre alguno en el Acuerdo sobre la Agricultura. Sin embargo, antes de comenzar a explicar estas tres categorías de subsidios, verteremos un par de críticas respecto a la conceptualización, primero, y al funcionamiento, después, de la Ayuda Interna.

---

<sup>99</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Algodón*, párrafo 594.

<sup>100</sup> *Notificación de la Misión Permanente de México ante la OMC*, G/AG/N/MEX/8, 14 de septiembre de 2000, p. 2-5. Esta notificación es la más reciente en su tipo, y corresponde al período de notificación de 1997 para el azúcar y 1998 para el trigo. En la citada notificación consta que realmente México sólo apoyo a su industria del trigo para la exportación con 13.5 millones de pesos de 1991, y a la del azúcar con 109.2 millones de pesos de 1991.

Ya el lector inquieto puede haberse preguntado por qué el Acuerdo sobre la Agricultura le llama “Ayuda Interna” a los subsidios internos. O’Connor responde con aguda lucidez la cuestión anterior:

“Si uno está regulando Ayuda Interna en términos generales y no solamente las subvenciones internas, ¿cómo puede excluirse la discusión sobre el papel que juega la protección a los mercados? ¿Cómo puede medirse el beneficio que un granjero obtiene al poder producir y vender detrás de un muro formado por aranceles elevados a la luz de las reglas sobre subvenciones internas (o incluso a la exportación)? ¿Acaso la diferencia entre Ayuda Interna y subvenciones internas es realmente la diferencia entre ayuda legítima, vía arancelaria, y ayuda cuestionable, vía subvenciones?”<sup>101</sup>

O’Connor enfatiza que la Ayuda Interna no sólo incluye a las subvenciones internas sino que ésta sólo se comprende como tal, cuando entra a la ecuación la protección a la industria nacional vía la obstaculización en el acceso a los mercados. Es una disertación breve, pero muy atinada, sobre la falaz conceptualización de las subvenciones internas dentro de la ‘Ayuda Interna’, dejando de lado al Acceso a Mercados. Asimismo, nos permite deducir que no podemos estudiar aisladamente a cada uno de los pilares del Acuerdo sobre la Agricultura, sino que se debe tener en cuenta la estrecha interrelación de los temas de Acceso a Mercados, Ayuda Interna y Subvenciones a la Exportación, para descifrar los efectos de éstos en un mercado nacional dado, o en el mercado mundial.

Dependiendo de la finalidad buscada, obtendremos la combinación utilizada. Si lo que se busca es proteger al mercado nacional de la entrada de productos foráneos en un sector agrícola específico, en este caso las subvenciones internas combinadas con un acceso a mercados restringido o limitado, lograrán aumentar los precios en el mercado nacional, pues la oferta será controlada, debido a que no existe competencia (foránea, que suponemos es más barata, sino no se obstaculizaría su entrada al mercado en cuestión) que fuerce a los precios a bajar. En este caso no sólo pierde el consumidor del mercado nacional, por los precios artificialmente elevados, sino también los productores del producto similar extranjero pues su producto no puede penetrar ciertos mercados sobreprotegidos.

Otra combinación peligrosa se da cuando se conjugan subvenciones internas con subvenciones a la exportación, es decir, las subvenciones cruzadas. “Por ejemplo, los obstáculos a la importación y las subvenciones internas pueden elevar los precios de las cosechas en el mercado interno de un país. Los precios más altos pueden alentar un exceso de producción y, si el excedente ha de venderse en los mercados mundiales, donde los precios son inferiores, habrá que pagar subvenciones a la exportación. Como consecuencia, puede ocurrir que los países que otorguen subvenciones produzcan y exporten considerablemente más de lo que producirían y exportarían normalmente.”<sup>102</sup> Además este exceso de exportaciones tiene un efecto de deflación en los precios de esas cosechas exportadas, sea en un mercado nacional específico, sea en el mercado mundial.

---

<sup>101</sup> O’Connor, Bernard, *op. cit.*, p. 535. Traducción del autor.

<sup>102</sup> “¿Qué es “distorsión”?”, [http://www.wto.org/spanish/thewto\\_s/whatis\\_s/tif\\_s/agrm3\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/agrm3_s.htm), fecha de consulta: 13 de febrero de 2007.

Podemos concluir que la medición de los efectos reales de una medida como las antes descritas no puede hacerse de manera aislada. Se debe tener siempre la suspicacia de que las medidas adoptadas por los Miembros actúan, de manera conjunta o sistemática, con otro tipo de medidas. Este recordatorio será importante para los Miembros que tengan las intenciones de iniciar una diferencia contra otro Miembro por el uso ilegal de estas medidas.

#### **(vi) Los compartimentos (Ámbar, Azul y Verde)**

Para efectos de comprensión, las subvenciones internas han sido catalogadas en tres diferentes tipos de “compartimentos”, atendiendo al nivel de distorsión del comercio o producción de cada una de ellas, y de las condiciones específicas solicitadas para su entrega. En la jerga de la OMC se les conoce como compartimento ámbar, compartimento azul y compartimento verde.

#### **A. Compartimento Ámbar y la Lista de Compromisos de Subvenciones Internas**

Este compartimento se define en el artículo 6 del Acuerdo sobre la Agricultura “como todas las medidas de ayuda interna excepto las de los compartimentos azul y verde, e incluye las medidas de sostenimiento de los precios, o las subvenciones directamente relacionadas con el volumen de producción.”<sup>103</sup> Como vemos, en este artículo 6 se ubican cierto tipo de subvenciones sólo de manera residual, es decir, las que no encuadran ni en el compartimento azul ni en el verde, los cuáles explicaremos en breve.

Antes hablaremos de la Lista de Compromisos de subvenciones internas, y es que debido a que en el compartimento ámbar se incluyeron las subvenciones internas que distorsionan al comercio y/o la producción, los negociadores del Acuerdo sobre la Agricultura decidieron imponer un límite en su entrega. Estos límites están establecidos en la Lista de Compromisos que cada Miembro entregó a la OMC.

A diferencia de la Lista de Compromisos de las subvenciones a la exportación, en el que existen dos tipos diferentes de límites por producto, el compartimento ámbar se rige por un solo límite, conocido como Medida Global de Ayuda Total (MGA Total), y éste funciona de manera agregada en todos los apoyos domésticos específicos y no específicos, es decir, existe un solo tope presupuestario para todo tipo de apoyo doméstico distorsionante, sin importar en qué producto o productos agrícolas se utilice. Las reglas respecto al cálculo del MGA y el MGA Total están establecidas en el Acuerdo sobre la Agricultura, en sus artículos 1 a) y 6.<sup>104</sup>

---

<sup>103</sup> “Compartimento ámbar”, [http://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/agric\\_s/agboxes\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/tratop_s/agric_s/agboxes_s.htm), fecha de consulta: 5 de marzo de 2007.

<sup>104</sup> La ayuda interna se calcula utilizando lo que se conoce como MGA, que en el apartado a) del artículo 1 se define como: “[...] el nivel anual, expresado en términos monetarios, de ayuda otorgada con respecto a un producto agropecuario a los productores del producto agropecuario de base o de ayuda no referida a productos específicos otorgada a los productores agrícolas en general, excepto la ayuda prestada en el marco de programas que puedan considerarse eximidos de la reducción con arreglo al Anexo 2 del presente Acuerdo [...]”. Las exenciones de la Medida Global de la Ayuda Total señaladas por el artículo 6.1, son, además del Anexo 2 del mismo Acuerdo sobre la Agricultura, las contenidas en los incisos 6.2, 6.4 y 6.5.

El siguiente ejemplo puede resultar bastante ilustrativo: México notificó, y en su momento los demás Miembros de la OMC a su vez aceptaron, que su tope para Ayuda Interna fuera de 25,161.2 millones de pesos de 1991.<sup>105</sup> Lo anterior no quiere decir que México gaste efectivamente esa cantidad en Ayuda Interna,<sup>106</sup> sino sólo representa el tope presupuestal del gasto potencial en subvenciones internas.

Dentro de este tope presupuestal se computa el apoyo que México da al frijol, el cual consta de 202.5 millones de pesos. Si el gobierno mexicano lo deseará, podría otorgar el total de los 25,161.2 millones de pesos (su tope de Ayuda Interna) exclusivamente a la producción de frijol (obviamente esto resulta un ejemplo absurdo, que sin embargo no estaría prohibido por la OMC), o bien, podría dividirlo y entregarlo, como lo hace, a diferentes productos agrícolas. La suma de todos los apoyos distorsionantes, sean entregados a uno, a cien o a mil productos diferentes, no puede sobrepasar los límites presupuestales establecidos por México en su MGA Total representados en su Lista de Compromisos de Ayuda Interna.

### **B. Compartimento Azul**

Está definido por el artículo 6.5 del Acuerdo sobre la Agricultura. Estos apoyos distorsionan el comercio y/o la producción, como el compartimento ámbar, pero debido a que las condiciones para su entrega implican una disminución en la producción, este compartimento no tiene límites o topes en su entrega. Dicha entrega está condicionada a que se mantenga fija una variable en la producción (ya sea el área cultivada o el número de cabezas de ganado), o bien que se entreguen al 85% o menos del nivel de producción base, por lo que es más difícil cumplir estos requisitos.

Como ya se dijo, si se cumplen las anteriores condiciones no existe un tope en los apoyos de compartimento azul otorgados a los productores. Es por esto que no hay compromisos vinculantes en este respecto, o dicho técnicamente, estos pagos se excluyen del cálculo del MGA Total. Así lo obliga el artículo 6.5 b).

### **C. Compartimento Verde**

Están contenidos en el Anexo 2 del Acuerdo sobre la Agricultura. Dicho anexo contiene varios criterios para considerar una política pública “verde”, es decir permitida e ilimitada.

El primer párrafo del Anexo 2 del Acuerdo sobre la Agricultura es un requisito *sine qua non* para considerar a un apoyo dentro del compartimento verde. En este sentido el OA dijo:

---

<sup>105</sup> Notificación de la Misión Permanente de México ante la OMC, G/AG/N/MEX/13, 2 de mayo de 2006, p. 47 y 51. Esta notificación es la más reciente en su tipo, y le corresponde al período de 2004.

<sup>106</sup> Debido a los cálculos efectuados con base en las fórmulas contenidas en los artículos 1 a) y 6 un gobierno puede otorgar más apoyos en Ayuda Interna que los pactados en su MGA Total, y no necesariamente violar su lista de compromisos. Esto se debe a que los apoyos *de minimis*, los apoyos que dan trato especial y diferenciado, y los apoyos ‘Compartimento Verde’, todos englobados dentro del concepto ‘Ayuda Interna’, no son contabilizados en la suma total de apoyos del MGA Total. No obstante, los tres tipos de apoyos citados son notificados y registrados ante la OMC.

“Observamos que la primera frase del párrafo 1 del Anexo 2 establece un “requisito fundamental” para las medidas pertenecientes al compartimento verde, en el sentido de que no deben “tener efectos de distorsión del comercio ni efectos en la producción, o, a lo sumo tenerlos en grado mínimo”. La segunda frase del párrafo 1 estipula que, “[p]or consiguiente”, las medidas pertenecientes al compartimento verde se ajustarán a los criterios básicos enunciados en esa frase, y, “además”, a los criterios y condiciones relativos a políticas específicas que se exponen en los párrafos siguientes del Anexo 2, incluidos los del párrafo 6.”<sup>107</sup>

El “requisito fundamental” de este primer párrafo exige, primero, que los apoyos no distorsionen, o como máximo distorsionen mínimamente, la producción o el comercio. En segundo lugar, exige que dichos apoyos sean financiados con fondos públicos (que no impliquen transferencias de los consumidores) y que no sostengan los precios.

Además de cumplir con el párrafo primero del Anexo 2 del Acuerdo sobre la Agricultura, debe cumplirse con alguno de los subsecuentes requisitos, enlistados del párrafo 2 al 4, o en su caso, del párrafo 6 al 13 del citado anexo para considerar una subvención “verde”.<sup>108</sup> Entre otras cosas estos párrafos describen medidas destinadas a investigación científica, control de plagas, inversión, cuidado del medio ambiente, programas de apoyo regional, etc.

Debe decirse que el beneficio mas atractivo del compartimento verde para los países Miembros con muchos recursos y ganas (o necesidad) de gastar dinero, además de ayudar a los queridos productores agrícolas, es que las subvenciones “verdes” no tienen un límite presupuestario en su entrega, es decir, un Miembro de la OMC puede entregar cualquier cantidad en forma de apoyo verde, sin restricción presupuestal alguna, siempre que se cumpla con los requisitos antes señalados.

Y es precisamente por esta naturaleza ilimitada, que algunos Miembros han expresado su preocupación sobre la seducción que sufren algunos gobiernos para pintar de verde sus apoyos ámbar o sus subsidios a la exportación. Y esta preocupación no es infundada, pues esto ya ha sucedido en el pasado, como en el caso Estados Unidos – Algodón, donde EEUU etiquetó incorrectamente subvenciones a la exportación del algodón como subvenciones verdes. Además este “cambio de cajas” sigue siendo la mejor recomendación encontrada por muchos estudios como el realizado por el Servicio de Investigación del Congreso Americano, para evadir los límites presupuestarios de la caja ámbar.<sup>109</sup>

---

<sup>107</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Algodón*, párrafo 333.

<sup>108</sup> Cabe mencionar que en el caso de pagos directos que pretendan entrar en el compartimento verde, éstos se rigen por el párrafo 5 del citado Anexo 2, que exige se cumplan además del párrafo 1 con alguno de los párrafos 6 al 13.

<sup>109</sup> “The most clear method for decreasing exposure to WTO legal challenges is through extensive decoupling (i.e., remove the linkage between payments and producer or consumer behavior). Such decoupling would sever the causality linkage necessary to accomplish a successful WTO challenge. Several options for decoupling have been considered or discussed as part of the ongoing 2007 farm bill debate. These include fully decoupled direct payments, whole-farm revenue-insurance-type programs, and conservation or “green” payments. The attraction of these alternatives is their likely qualification as green box programs.” *Vid.* Schnepf, Randy and Womach, Jasper, *op. cit.* p. 6.

#### **(d) Conclusiones**

Después de haber desmenuzado al Acuerdo sobre la Agricultura, pudimos darnos cuenta que la combinación de medidas (acceso a mercados, subvenciones internas y/o subvenciones a la exportación) puede tener efectos de gran magnitud en diferentes mercados. Además el sistema de compartimentos (unos con y otros sin límite presupuestal), puede implicar que algún Miembro se sienta tentado y clasifique en el compartimento verde algún subsidio que no lo es. En pocas palabras, nos hemos percatado de los puntos del Acuerdo sobre la Agricultura que pueden ser abusados por algún Miembro (probablemente, país desarrollado pues son quienes más gastan en subvenciones agropecuarias).

Un lector perspicaz se preguntará por qué el Acuerdo sobre la Agricultura no proporciona remedios en contra de la entrega de subsidios agropecuarios ilegales, como si lo hace el Acuerdo SMC. Esta cuestión será abordada en la parte 4 de este artículo, aunque podemos adelantar que la relación entre ambos acuerdos se complica, gracias al artículo 13 del Acuerdo sobre la Agricultura.

Ahora resulta obvio que el Acuerdo sobre la Agricultura impone una serie de reglas para regular la entrega de subsidios a los productores agropecuarios. El Acuerdo SMC también regula, a su manera, la entrega de subsidios a las demás industrias. ¿Puede acaso haber obligaciones que regulen la misma materia en uno y otro acuerdo? ¿Qué sucedería en caso de un conflicto entre normas del Acuerdo sobre la Agricultura y del Acuerdo SMC? ¿Qué remedios pueden aplicarse a las subvenciones agropecuarias que causen un efecto perjudicial a otro Miembro? Estas son las preguntas que forman el nervio central de este artículo, las cuales intentaremos resolver en las partes 4 y 5.

#### **4. La relación entre el Acuerdo SMC y el Acuerdo sobre la Agricultura**

##### **(a) Análisis del artículo 13 del Acuerdo sobre la Agricultura: “la cláusula de paz”**

Hasta el momento hemos explicado cómo operan el Acuerdo sobre la Agricultura y el Acuerdo SMC. También hemos subrayado el régimen excepcional que constituye el Acuerdo sobre la Agricultura respecto a las reglas generales impuestas por el Acuerdo SMC. La relación entre ambos acuerdos es enredada, adelantamos.

El artículo 13 del Acuerdo sobre la Agricultura, conocido en la jerga OMC como la “cláusula de paz”, es uno de los artículos que relaciona ambos acuerdos de manera más explícita. En esta parte, nuestra labor consistirá en clarificar el objetivo, funcionamiento y vigencia de la cláusula de paz, además de resolver un hipotético conflicto entre los derechos y obligaciones emanados del Acuerdo sobre la Agricultura y del Acuerdo SMC.

##### **(i) El anteproyecto Dunkel**

Los orígenes de la cláusula de paz podemos rastrearlos desde 1991. En ese año Arthur Dunkel entonces Director General del GATT, presentó un Proyecto de Acta Final, al

que comúnmente se le conoce como anteproyecto Dunkel,<sup>110</sup> que abarcaba varios acuerdos comerciales en el marco de las negociaciones de la Ronda Uruguay. Es pertinente hablar sobre la genealogía del Acuerdo sobre la Agricultura, porque como veremos más adelante, los trabajos preparatorios de un tratado son medios de interpretación complementarios bajo el artículo 32 de la ‘Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados’ (en adelante, Convención de Viena).

El anteproyecto Dunkel incluía también un anteproyecto de Acuerdo sobre Agricultura y Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, el cual en su artículo 12 establecía, en un solo párrafo, que los subsidios que respetarán los límites de las listas de compromisos no causarían perjuicio grave en el sentido del Artículo XVI:1 del GATT,<sup>111</sup> artículo que junto con el artículo VI del propio GATT, darían origen al Acuerdo SMC.

Si el artículo 12 del anteproyecto Dunkel no hacía mención específica al Acuerdo SMC, se debe a que este acuerdo también estaba siendo negociado, paralelamente pero dentro de la misma ronda de negociaciones, pero sobretudo a que todavía no acaecía el caso Semillas Oleaginosas, el cual, como dijimos en la parte 3, causó un giro copernicano en las políticas de las subvenciones agropecuarias.

También en la parte 3 observamos que las subvenciones internas del compartimento ámbar y las subvenciones a la exportación son los únicos subsidios limitados por la Lista de Compromisos. Tal y como estaba escrito el anteproyecto Dunkel, éste sólo protegía a las subvenciones que cumplieran con sus Lista de Compromisos respectiva, es decir, el anteproyecto Dunkel no protegía a los subsidios del compartimento verde ni a los apoyos considerados *de minimis*,<sup>112</sup> por lo que éstos quedaban desprotegidos y podía iniciarse un caso en su contra.<sup>113</sup>

Recordemos que en la parte 2 explicamos que las secuelas del caso Semillas Oleaginosas fueron muy importantes para la conclusión de la OMC, del Acuerdo sobre la Agricultura y del Acuerdo SMC. Cronológicamente, decíamos, el caso Semillas Oleaginosas es posterior al anteproyecto Dunkel, por lo que se entiende que éste no mencione nada acerca de subvenciones internas del compartimento azul. Pero sobretudo

---

<sup>110</sup> Text on Agriculture, *Draft Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations*, *op. cit.*, p. 161-178.

<sup>111</sup> El texto del artículo 12, disponible únicamente en inglés, dice: “Where reduction commitments on domestic support and export subsidies are being applied in conformity with the terms of this Agreement, the presumption will be that they do not cause serious prejudice in the sense of Article XVI:1 of the General Agreement [GATT]”.

<sup>112</sup> En la tercera parte señalamos que las subvenciones del compartimento verde (es decir, aquellos apoyos que distorsionan mínimamente el comercio y/o la producción, y destinados a infraestructura general, apoyo ambiental, etc.) se encuentran enlistados en el Anexo 2 del Acuerdo sobre la Agricultura. Los apoyos *de minimis*, establecidos por el artículo 6.4 del Acuerdo sobre la Agricultura, permiten descontar del agregado del MGA Total las subvenciones internas a una cosecha dada, siempre que estos apoyos no representen más allá del 5% (el 10% para países en desarrollo) del valor de la producción total de dicha cosecha.

<sup>113</sup> El anteproyecto Dunkel no contemplaba la existencia de las subvenciones del compartimento azul. Por otro lado, cabe aclarar que si bien dicho anteproyecto no llamaba a los apoyos *de minimis* con este nombre, el funcionamiento del art. 6.4 del anteproyecto es el mismo que el contemplado por el artículo 6.4 del Acuerdo sobre la Agricultura.

esto explica por qué el artículo 12 del anteproyecto Dunkel es tan diferente a su versión final, en el artículo 13 del Acuerdo sobre la Agricultura.

Lo que sucedió fue que después de la reunión en la Casa Blair, propiciada por el caso citado, los negociadores sustituyeron el artículo 12 del anteproyecto Dunkel, por una norma significativamente más amplia en su ámbito material de validez y en su espectro de protección. Se dio luz pues, al artículo 13 del Acuerdo sobre la Agricultura, mejor conocido como la cláusula de paz, llamada así porque su objetivo era el de impedir que se iniciasen disputas en contra de los subsidios agropecuarios.

### **(ii) “La cláusula de paz”**

Específicamente, la cláusula de paz impidió que las subvenciones agropecuarias que causasen un perjuicio y un menoscabo de preferencias a la rama de producción de otro Miembro, pudiesen acudir a los remedios disponibles en el Acuerdo SMC. También impidió, sólo en cierta medida, el acceso de los Miembros a la aplicación de derechos compensatorios.

Como explicamos en la parte 3, el Acuerdo SMC dispone un par de remedios para nulificar las distorsiones creadas por el uso de subvenciones,<sup>114</sup> sin embargo, la cuestión agropecuaria era tan delicada que se buscó un método para aislar al Acuerdo sobre la Agricultura de los remedios dispuestos en el Acuerdo SMC. Ese método encarnó en la cláusula de paz.

En palabras de Chambovey, la cláusula de paz tenía como objetivo “evitar que se repitiera el [elevado] volumen de demandas relativas a los asuntos del comercio agropecuario, llevadas ante el [GATT de 1947] en la década de los 80’s”.<sup>115</sup> Y precisamente como la finalidad era disminuir o evitar demandas en cuestiones de subvenciones agropecuarias, se buscó la forma de hacerlo a través del Acuerdo sobre la Agricultura.

El primer paso fue la confección del artículo 21 del Acuerdo sobre la Agricultura. Este artículo establece el régimen de especialidad del Acuerdo sobre la Agricultura, pues en su párrafo 1 dice que “[s]e aplicarán las disposiciones del GATT de 1994 y de los otros Acuerdos Comerciales Multilaterales incluidos en el Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC [es decir, incluido el Acuerdo SMC], a reserva de las disposiciones del presente Acuerdo” [el subrayado es nuestro].

Hacemos eco de la opinión de Chambovey respecto a que el régimen especial del Acuerdo sobre la Agricultura en cuestiones agropecuarias y de subsidios no estaba salvaguardado únicamente con la introducción del artículo 21 del Acuerdo sobre la Agricultura, por lo que los negociadores acordaron, además, establecer el artículo 13.

---

<sup>114</sup> Recordemos que estos remedios consisten en la eliminación del subsidio o de sus efectos desfavorables (según el caso), o eventualmente la aplicación de contramedidas. El Miembro también puede optar por la imposición de derechos compensatorios. *Vid. Supra* la tercera parte.

<sup>115</sup> Chambovey, Didier, *op. cit.*, p. 306. Traducción del autor.

Ambos artículos eran trascendentales para la conclusión del Acuerdo sobre la Agricultura.<sup>116</sup>

Leamos con atención qué dice el protagonista de esta parte, el artículo 13:

*Artículo 13*

*Debida moderación*

No obstante las disposiciones del GATT de 1994 y del Acuerdo SMC y Medidas Compensatorias [...], durante el período de aplicación:

a) las medidas de ayuda interna que estén en plena conformidad con las disposiciones del Anexo 2 [es decir, el compartimento verde] del presente Acuerdo:

i) serán subvenciones no recurribles a efectos de la imposición de derechos compensatorios [...];

ii) estarán exentas de medidas basadas en el artículo XVI del GATT de 1994 y en la Parte III [es decir, de los artículos 5, 6 y 7] del Acuerdo SMC; y

iii) estarán exentas de medidas basadas en la anulación o menoscabo, sin infracción, de las ventajas en materia de concesiones arancelarias resultantes para otro Miembro del artículo II del GATT de 1994, en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994;

b) las medidas de ayuda interna que estén en plena conformidad con las disposiciones del artículo 6 del presente Acuerdo, incluidos los pagos directos que se ajusten a los criterios enunciados en el párrafo 5 de dicho artículo [es decir, el compartimento ámbar y azul, respectivamente], reflejadas en la Lista de cada Miembro, así como la ayuda interna dentro de niveles de minimis y en conformidad con las disposiciones del párrafo 2 del artículo 6:

i) estarán exentas de la imposición de derechos compensatorios, a menos que se llegue a una determinación de la existencia de daño o amenaza de daño de conformidad con el artículo VI del GATT de 1994 y con la Parte V del Acuerdo SMC, y se mostrará la debida moderación en la iniciación de cualesquiera investigaciones en materia de derechos compensatorios;

ii) estarán exentas de medidas basadas en el párrafo 1 del artículo XVI del GATT de 1994 o en los artículos 5 y 6 del Acuerdo 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; y

iii) estarán exentas de medidas basadas en la anulación o menoscabo, sin infracción, de las ventajas en materia de concesiones arancelarias resultantes para otro Miembro del artículo II del GATT de 1994, en el sentido del párrafo 1 b) del artículo XXIII del GATT de 1994, a condición de que no otorguen ayuda a un producto básico específico por encima de la decidida durante la campaña de comercialización de 1992;

---

<sup>116</sup> Cfr. *Ibidem*.

c) las subvenciones a la exportación que estén en plena conformidad con las disposiciones de la Parte V del presente Acuerdo, reflejadas en la Lista de cada Miembro:

i) estarán sujetas a derechos compensatorios únicamente tras una determinación de la existencia de daño o amenaza de daño basada en el volumen, el efecto en los precios, o la consiguiente repercusión, de conformidad con el artículo VI del GATT de 1994 y con la Parte V del Acuerdo SMC, y se mostrará la debida moderación en la iniciación de cualesquiera investigaciones en materia de derechos compensatorios; y

ii) estarán exentas de medidas basadas en el artículo XVI del GATT de 1994 o en los artículos 3, 5 y 6 del Acuerdo SMC. [el subrayado es nuestro]

El artículo 13 a) y b) se refieren a las subvenciones internas, el primero al compartimento verde, mientras que el segundo al compartimento ámbar y azul, además de los apoyos *de minimis*. Finalmente, el 13 c) regula lo relativo a las subvenciones a la exportación.

De la simple lectura del artículo 13 podemos concluir que éste crea un régimen de protección respecto a las subvenciones agropecuarias. El lenguaje del artículo 13 establece que ciertas medidas quedarán exentas de los remedios del Acuerdo SMC, pero en algunos casos, es decir en el artículo 13 b) y 13 c) i), condiciona esta exención a ciertos requisitos. Es importante aclarar que a pesar de que esta discusión ya es anacrónica, no creemos que sea ociosa. Explico.

La cláusula de paz no fue una maquinación perversa de los grandes bloques comerciales para evitar ser demandados en cuestiones de subsidios agropecuarios. Fue, más bien, el resultado de una fuerte negociación en la que varias partes tuvieron que ceder algo, como acontece en toda negociación exitosa. Los grandes ganadores, hay que admitir, fueron los Miembros con mayor capacidad económica para subsidiar su producción agropecuaria.

Por un lado los europeos estaban preocupados por su creciente vulnerabilidad ante disputas en el GATT de 1947, sobretodo después del caso Semillas Oleaginosas. Por otro lado, EEUU y algunos miembros del Grupo Cairns<sup>117</sup> estaban preocupados por la situación reinante en el tema de las subvenciones agropecuarias, especialmente la relativa a las subvenciones a la exportación. Esta situación consistía en que la cantidad y forma de entrega de estos subsidios no estaba regulada, menos aún, penada.

En este sentido, el anteproyecto Dunkel no reportaba para la UE ningún beneficio, y por este motivo fue rechazado. El acuerdo de la Casa Blair representó el punto de convergencia de ambos bloques negociadores, y fue la concesión más grande que pudo

---

<sup>117</sup> “El Grupo Cairns es una coalición de 19 países [...], que suman más del 25% de las exportaciones agropecuarias mundiales”; “The Coalition”, <http://www.cairnsgroup.org/introduction.html#cgvs>, fecha de consulta: 12 de marzo de 2007. Traducción del autor.

aceptar la UE en esta materia.<sup>118</sup> Sobre este punto, encuentra razón lo dicho por Steinberg y Josling:

“Sencillamente no tiene sentido que la UE hubiera consentido la conclusión de acuerdos que eliminaran las subvenciones a la exportación de forma total después de 2003. Tampoco tiene sentido que los EEUU y el Grupo Cairns, quienes habían estado más preocupados acerca de las subvenciones a la exportación que sobre cualquier otro tipo de subvención agropecuaria, abandonarían sus derechos contenidos en el GATT a recurrir dichas medidas, [es decir, a iniciar una diferencia legal], y consintieran una bahía de seguridad permanente para las subvenciones agropecuarias a la exportación –y no para otro tipo de subvenciones agropecuarias.”<sup>119</sup>

No obstante, dijimos que el análisis del debate sobre la vigencia de la cláusula de paz era anacrónico. En términos generales el artículo 13 no permite el acceso de subsidios agropecuarios a los remedios del Acuerdo SMC. Sin embargo, al analizar detenidamente el preámbulo del artículo 13, observamos que éste hace referencia a un “período de aplicación”.

Este período de aplicación, en un principio y como se deduce de las negociaciones previas estaba contemplado originalmente para durar seis años, sin embargo, faltando sólo ocho días para concluir la Ronda Uruguay, se acordó una extensión, y la vigencia de la cláusula temporal de validez del artículo 13 del Acuerdo sobre la Agricultura quedó fijada en nueve años.<sup>120</sup> La cláusula de paz comenzó su vigencia el 1 enero de 1995, por lo que su validez expiró el 31 dic de 2003. Lo anterior fue corroborado por el Grupo Especial en el caso Estados Unidos – Algodón.<sup>121</sup>

La expiración de la cláusula de paz es un hecho consumado. Ahora nos enfocaremos en las consecuencias de esta expiración para la interpretación de la relación del Acuerdo sobre la Agricultura y del Acuerdo SMC.

### **(iii) La “paz” se fue... ¿la guerra llegó?**

Sostenemos, como Chambovey, que el hecho de que la cláusula de paz haya expirado “no significa que, en ausencia de la cláusula de paz, los otros acuerdos relevantes del Anexo 1A aplicarán automáticamente a las subvenciones agropecuarias referidas en el artículo 13 del Acuerdo sobre la Agricultura. [Lo que Chambovey] sugiere es tomar una posición intermedia y asumir que dichas medidas sólo perderán la protección *a priori* que tenían en contra de acciones amparadas por el Acuerdo SMC y el GATT de 1994”.<sup>122</sup>

---

<sup>118</sup> Cfr. Croome, John, *Reshaping the World Trading System: A History of the Uruguay Round*, p. 297, 341-344, *apud* Steinberg y Josling, *op. cit.*

<sup>119</sup> Steinberg y Josling, *op. cit.*, p. 374. Traducción del autor.

<sup>120</sup> El artículo 1 f) del Acuerdo sobre la Agricultura establece que por “período de aplicación” se entiende el período de seis años que se inicia en el año 1995, salvo a los efectos del artículo 13, en cuyo caso se entiende el período de nueve años que se inicia en 1995”.

<sup>121</sup> Cfr. Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos – Algodón*, párrafos 7.342 y 7.343.

<sup>122</sup> Chambovey, Didier, *op. cit.*, p. 313. Traducción del autor.

Esta opinión contrasta con la de Matsushita, quien opina que habiendo expirado el artículo 13, éste ya no tiene relevancia jurídica. Nosotros creemos que a pesar de ya no ser vigente la cláusula de paz, podemos encontrar en ella y en su historia pistas útiles para descifrar la relación entre el Acuerdo sobre la Agricultura y otros Acuerdos OMC.

Nuestra opinión se apoya en la jurisprudencia, pues en el caso Estados Unidos – Algodón el Grupo Especial encontró “orientación útil” para sus interpretaciones del artículo 7 del Acuerdo SMC en el expirado artículo 6.1 del mismo acuerdo.<sup>123</sup> Incluso el Grupo Especial apoyó la interpretación del informe del Árbitro sobre Estados Unidos – EVE, que señaló:

“[...] aunque ya no tenía vigencia, el párrafo 1 del artículo 6 de cualquier manera era útil “para entender la arquitectura general del Acuerdo con respecto a los diferentes tipos de subvenciones” que procuraba y procura abordar.”<sup>124</sup>

De igual forma en este caso, podemos afirmar que el artículo 13 del Acuerdo sobre la Agricultura, a pesar de haber expirado puede proporcionar “orientación útil” para desentramar la relación entre dicho acuerdo y el Acuerdo SMC. Esta interpretación está de acuerdo con el artículo 31 de la Convención de Viena,<sup>125</sup> pues el artículo 13 del Acuerdo sobre la Agricultura, a pesar de haber expirado sigue siendo parte del contexto del citado acuerdo.

Asimismo, podemos observar que la expiración del artículo 13 ha abierto un debate jurídico sobre cuál acuerdo prevalecería en caso de conflicto con las reglas del Acuerdo sobre la Agricultura. Este artículo se centrará en estas interpretaciones y en el análisis de las posibles consecuencias de cada una de las conclusiones.

Otra cuestión que nuestro lector puede haberse formado, y que en seguida contestaremos es ¿qué países Miembro de la OMC se beneficiarían de la citada expiración de la cláusula de paz? Debe decirse que los Miembros de la OMC más susceptibles a enfrentar un caso como demandados, por lo efectos de sus subsidios en otros mercados, serán los Miembros que otorgan mayor cantidad de apoyos, es decir, EEUU y la UE. Combinados, ambos otorgan cerca de \$150,000 millones de dólares por año en apoyos agrícolas.<sup>126</sup>

Uno de los temores previos a la expiración de la mencionada cláusula era que una vez llegado ese momento los Miembros citados serían excesivamente demandados. ¿La

---

<sup>123</sup> Cfr. Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos – Algodón*, nota al pie 1292 del párrafo 7.1172.

<sup>124</sup> *Idem*.

<sup>125</sup> Artículo 31. “Regla general de interpretación. I. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin. 2. Para los efectos de la interpretación de un tratado el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado; b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado; [...]”. *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, hecha en Viena, el 23 de mayo de 1969.

<sup>126</sup> Cfr. Steinberg y Josling, *op. cit.*, p. 385.

expiración de la cláusula de paz implica el desatamiento de una guerra litigiosa entre los Miembros de la OMC? Las evidencias parecen contestar que no. En el tema de subvenciones agropecuarias, después de la expiración de la Cláusula de Paz, tan sólo 3 Miembros<sup>127</sup> han tomado las diligencias pertinentes para celebrar consultas, requisito previo e indispensable para establecer un Grupo Especial. Sólo uno de los Miembros involucrados, hasta la fecha, ha solicitado el establecimiento de un Grupo Especial, en el que por cierto, México es la parte demandada.<sup>128</sup>

Debe decirse que iniciar un caso en la OMC involucra un enorme capital económico y humano, que no todos los Miembros pueden costear. Nuestra afirmación puede encontrar sustento en las dificultades que surcó el Brasil para poder llevar por buen camino su demanda contra EEUU, en el caso relativo al algodón estadounidense. Pero no queremos crear en la mente de nuestro dedicado lector una incorrecta dinámica litigiosa. Sólo los países menos desarrollados podrían dejar de iniciar una disputa,<sup>129</sup> pero esto no quiere decir que no haya Miembros con los medios para iniciar un caso sobre subvenciones agropecuarias. México, además de muchos de los integrantes del Grupo Cairns,<sup>130</sup> son buenos ejemplos de Miembros con recursos, además de intereses en el tema.

No obstante el dinero no lo es todo, ni en la vida ni en la OMC. Además de los obstáculos económicos, debemos considerar los, a veces más inconvenientes, obstáculos políticos. En relación con esto, tiene sentido lo expresado por Ann Tutwiler: “existen muy pocos países en desarrollo que cuentan con la capacidad [para iniciar casos] y aún más pocos que tienen la voluntad política de hacerlo.”<sup>131</sup>

Y precisamente hablando de circunstancias políticas, creemos que el momento actual que se vive bajo la Ronda Doha, donde la falta de consenso ha sido la constante estos últimos años, puede propiciar el aumento de disputas sobre subvenciones agropecuarias

---

<sup>127</sup> No estamos contabilizando el caso Estados Unidos – Algodón, puesto que éste fue iniciado antes de que el artículo 13 expirara. A pesar de que en este caso se analizó, parcialmente, la relación entre el Acuerdo SMC y el Acuerdo sobre la Agricultura, esto se hizo a la luz del todavía vigente artículo 13. El informe del Grupo Especial se hizo público hasta tiempo después de la muerte de la cláusula de paz.

<sup>128</sup> De los tres casos mencionados, el único que solicitó el establecimiento de un Grupo Especial trata sobre el uso de medidas compensatorias, y no sobre los remedios contra subvenciones recurribles, que son el tema que analizaremos en esta parte. *Vid. Estados Unidos — Subvenciones y otras medidas de ayuda interna para el maíz y otros productos agropecuarios*, DS357, celebración de consultas solicitada por Canadá el 8 de enero de 2007; *Estados Unidos — Ayuda interna y garantías de créditos a la exportación para productos agropecuarios*, DS365, celebración de consultas solicitada por Brasil el 11 de julio de 2007; *México — Medidas Compensatorias Definitivas sobre el aceite de oliva procedente de las Comunidades Europeas*, DS314, el Director General estableció la composición del Grupo Especial el 21 de febrero de 2007.

<sup>129</sup> Aunque pueden contar con el centro de asesoría jurídica de la OMC.

<sup>130</sup> El Grupo Cairns está integrado por: Argentina, Australia, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Guatemala, Indonesia, Malasia, Nueva Zelanda, Pakistán, Paraguay, Filipinas, Perú, Sudáfrica, Tailandia y Uruguay; “The Coalition”, *op. cit.*, fecha de consulta: 12 de marzo de 2007.

<sup>131</sup> Hagstrom, Jerry, “Peace Clause’ Expiration Unlikely to Prompt Trade Cases”, *Congress Daily*; 12/4/2003, p. 12-13, <http://web.ebscohost.com/ehost/detail?vid=1&hid=108&sid=2e7746c7-7f9e-4fda-a0d0-2af3bbefc3a0%40sessionmgr102>, fecha de consulta: 30 de enero de 2007. Ann Tutwiler, President of the free-trade-oriented International Food and Agriculture Trade Policy Council. Traducción del autor.

en la OMC.<sup>132</sup> Tal vez algunos Miembros se abstuvieron de comenzar un costoso y largo caso con la esperanza de que la Ronda Doha concluyera exitosamente y lograra la reducción sustancial en la entrega de subvenciones internas.<sup>133</sup> Sin embargo, debido a que la ansiada reforma agrícola no ha llegado esto puede empujar a los Miembros a tomar las acciones legales necesarias para reivindicar sus derechos o exigir el cumplimiento de determinadas obligaciones.

Lo cierto es que, en contra de algunos pronósticos, el fallecimiento de la Cláusula de Paz, no ha provocado una explosión incontenible de diferencias legales ante la OMC.

**(b) En caso de conflicto entre el Acuerdo sobre la Agricultura y el Acuerdo SMC, ¿qué disposiciones prevalecen?**

Como ya se ha venido diciendo, la diferencia sustancial entre el articulado del Acuerdo sobre la Agricultura y el del Acuerdo SMC, en relación con las subvenciones agropecuarias, tiene que ver con los remedios que cada uno de ellos pone a la mano de los Miembros en caso de incumplimiento de las obligaciones de cada Acuerdo. Recordamos a nuestro estimado lector que la interpretación jurídica de la jerarquía de las obligaciones de un acuerdo sobre otro puede tener como consecuencia la posible eliminación de la medida causante de sus efectos desfavorables, y eventualmente el uso de contramedidas.

Un Miembro que crea estar sufriendo alguno de los efectos desfavorables enumerados en el artículo 5 del Acuerdo SMC o estar frente a una subvención prohibida, puede acudir a los remedios establecidos en el Acuerdo SMC. No obstante, en la cuestión agropecuaria, después de la expiración de la cláusula de paz, no ha quedado claro si se puede apelar a dichos remedios, y si es posible, en qué casos puede hacerlo.

El único rastro que encontramos en la jurisprudencia OMC nos ofrece direcciones cruzadas. El OA en una inusual votación de 2 a 1 reconoció que no existía conflicto entre el Acuerdo sobre la Agricultura y el Acuerdo SMC. Esta decisión no unánime del OA, atípica en el sistema de solución de diferencias de la OMC, es un reflejo de que el resultado sobre la discusión de la jerarquía de uno u otro acuerdo es de pronóstico reservado.

Como dijimos, los Miembros que pueden verse afectados por la sofocante cantidad de subsidios, especial pero no únicamente los Miembros del Grupo Cairns, serán quienes enarbolan la tesis respecto a la validez en la aplicación de remedios del Acuerdo SMC a cuestiones que traten sobre subvenciones agropecuarias, es decir, abogarán por una interpretación acumulativa. Cuando hablemos de esta postura, la asociaremos con el Grupo Cairns sin que esto signifique que otro Miembro, como por ejemplo México, no pueda adoptarla.

---

<sup>132</sup> En Estados Unidos, el Presidente George W. Bush no ha recibido por parte del Congreso una renovación de su ya expirada *Trade Promotion Authority*, instrumento necesario para negociar de manera expedita acuerdos comerciales. Esto, en la práctica, ha congelado las negociaciones de la Ronda Doha, probablemente hasta que la Casa Blanca tenga un nuevo inquilino. Para un panorama general del estado actual de las negociaciones de la Ronda Doha, *vid.* Acosta, Yahir, *op. cit.*

<sup>133</sup> *Vid. Idem.*

Sin duda alguna, los defensores de la isolación del Acuerdo sobre la Agricultura serán quienes pactaron el establecimiento de la cláusula de paz, es decir, la UE y EEUU. Advertimos que constantemente nos referiremos a ellos como representantes de esta última postura. El objetivo de esta parte será analizar la fuerza de los argumentos legales de cada postura y arrojar una posible conclusión al respecto.

#### **(i) Una cuestión preliminar**

Comenzaremos este apartado explicando qué tipos de conflictos pueden suceder entre el Acuerdo sobre la Agricultura y el Acuerdo SMC. Nos hemos imaginado que pueden presentarse cuatro tipos de diferentes acciones que pueden realizar los Miembros de cara a sus obligaciones bajo el Acuerdo SMC y el Acuerdo sobre la Agricultura: 1) Cumplir con ambos acuerdos; 2) Violar ambos acuerdos; 3) Cumplir con el Acuerdo SMC pero no cumplir con el Acuerdo sobre la Agricultura; y 4) Cumplir con el Acuerdo sobre la Agricultura pero no cumplir con el Acuerdo SMC. Para los efectos de análisis de conflicto entre las obligaciones de ambos acuerdos las situaciones 1 y 2 no son relevantes pues un Miembro no puede incumplir una obligación y excusarse en un conflicto de obligaciones cuando no se cumple ninguna obligación. Tampoco habrá conflicto cuando se cumplen las obligaciones de los dos acuerdos. El punto 3 tampoco es relevante porque, a pesar de que pueda darse un conflicto, lo que este artículo busca es analizar la viabilidad de la aplicación de los remedios del Acuerdo SMC a subvenciones otorgadas según el Acuerdo sobre la Agricultura. Es por esto que la circunstancia que analizaremos en este artículo será la descrita en el número 4, es decir, cuando un Miembro logra cumplir con sus obligaciones bajo el Acuerdo sobre la Agricultura pero no cumple con el Acuerdo SMC, excusándose en que las obligaciones respectivas son excluyentes. Es decir, este artículo examinará dos diferentes tipos de casos, aunque ambos tienen como denominador común el que un Miembro no cumple con sus obligaciones bajo el Acuerdo SMC porque se excusa en el cumplimiento de obligaciones bajo el Acuerdo sobre la Agricultura.

Uno de estos casos sería el del tipo que se presentó en Estados Unidos – Algodón, en el que Estados Unidos argumentó que las obligaciones del Acuerdo SMC no aplicaban cuando éstas causan conflicto con las del Acuerdo sobre la Agricultura. El problema subyacente, como hemos dicho, es el de la jerarquía entre las obligaciones de ambos acuerdos. El Grupo Especial y el OA, en una votación de 2 a 1, encontraron que no existía conflicto entre las disposiciones respectivas y que por tanto el Acuerdo SMC si era aplicable. En este sentido estaremos haciendo una revisión de algunos de los argumentos utilizados por las partes, e incluiremos algunos nuevos argumentos que pueden asistir a ambas posturas. La falta de una jurisprudencia nutrida y unánime hace necesaria y vigente esta revisión, puesto que en el caso mencionado ni el Grupo Especial ni el OA se pronunciaron respecto a estos nuevos argumentos, debido a que el principio de economía procesal les impidió llegar al fondo del estudio de la cuestión.

El otro caso que estudiaremos es uno nunca visto por Grupos Especiales ni el OA. Este caso se daría cuando un Miembro a pesar de estar cumpliendo con los límites impuestos por su Lista de Compromisos (sean de apoyo interno o de subvenciones a la

exportación), al mismo tiempo y como consecuencia de sus subvenciones esté causando efectos desfavorables a los intereses de otro Miembro. Es decir, cuando un Miembro a pesar de cumplir con sus obligaciones bajo el Acuerdo sobre la Agricultura, aún así viola una disposición del Acuerdo SMC. Este caso lo analizaremos en la parte 5 de este trabajo.

## **(ii) El inicio del caso**

El punto en común que guardan los casos reciente y someramente explicados es el cómo comenzar reclamando la ilegalidad de subvenciones agropecuarias aludiendo a los remedios del Acuerdo SMC. La ilegalidad de subvenciones agropecuarias puede reclamarse en el ámbito del Acuerdo sobre la Agricultura aunque como éste no dispone de remedios para contrarrestar los efectos adversos causados por las subvenciones, si éste es el fin buscado, será necesario reclamar bajo el Acuerdo SMC la ilegalidad de las mismas medidas.

El punto fino en esta cuestión es que si un Miembro busca declarar la ilegalidad de una subvención agropecuaria dada bajo el Acuerdo sobre la Agricultura debe apelar a la definición de subvención contenida en el Acuerdo sobre la Agricultura. Si además el Miembro busca aplicar el Acuerdo SMC, entonces deberá también apelar a la definición de subvención del Acuerdo SMC. Como vimos en la parte 3, la diferencia sustancial es que este último acuerdo exige la especificidad para considerar a una subvención como tal.

En virtud de lo anterior, un error fatal sería, por ejemplo, apelar a las definiciones de subvenciones del Acuerdo sobre la Agricultura si lo que se busca es aplicar los remedios del Acuerdo SMC. Lo anterior encuentra fundamento en la jurisprudencia de la OMC, pues el OA ha reconocido que respecto del Acuerdo SMC:

“El párrafo 1 del artículo 1 contiene la definición general de la palabra “subvención”, que se aplica “a los efectos del presente Acuerdo”. Es decir, que se aplica siempre que la palabra “subvención” aparezca en el texto del *Acuerdo SMC*, y condiciona la aplicación de las disposiciones de dicho Acuerdo con respecto a las subvenciones *prohibidas* de la Parte II, las subvenciones *recurribles* de la Parte III, [...] y las medidas compensatorias de la Parte V.”<sup>134</sup>

También es relevante lo dicho por el Grupo Especial en el Caso Estados – Limitaciones de las Exportaciones:

“[S]i bien el objeto y fin del Acuerdo consisten claramente en disciplinar las subvenciones que distorsionan el comercio, esto sólo se aplica a las “subvenciones” *según la definición* del Acuerdo. Esta definición, que incluye las nociones de “contribución financiera”, “beneficio” y “especificidad”, se redactó con el objetivo deliberado de asegurar que no todas las intervenciones gubernamentales en el mercado quedaban comprendidas en el alcance del Acuerdo.”<sup>135</sup>

---

<sup>134</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – EVE*, párrafo 93.

<sup>135</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos – Medidas que tratan como subvenciones las limitaciones de las exportaciones* (“*Estados Unidos – Limitaciones de las exportaciones*”, WT/DS194/R, 29 de junio de 2001, párrafo 8.63.

Teniendo en cuenta las diferencias del concepto ‘subvención’ en el Acuerdo sobre la Agricultura y el Acuerdo SMC<sup>136</sup> además de lo establecido por la jurisprudencia de la OMC, podemos concluir que no toda subvención agropecuaria en el sentido del Acuerdo sobre la Agricultura será una subvención agropecuaria en el sentido del Acuerdo SMC, ni viceversa.

En el caso en que se alegue la ilegalidad de un subsidio agropecuario bajo el Acuerdo sobre la Agricultura y el Acuerdo SMC, consideramos importante lo dicho por el OA en el caso Estados Unidos – Algodón, respecto al orden de análisis a seguir:

“[...] la compatibilidad con la OMC de una subvención a la exportación de productos agropecuarios tiene que examinarse, en primer lugar, en el marco del *Acuerdo sobre la Agricultura*; el examen en el marco del *Acuerdo SMC* seguiría de ser necesario.”<sup>137</sup>

Si bien reconocemos que la cita en cuestión hace referencia a las subvenciones a la exportación, no vemos por qué no se debería seguir el mismo orden de análisis en relación a las subvenciones internas a los productos agropecuarios, dado que el razonamiento jurídico es el mismo, es decir, que normalmente se analiza el acuerdo más específico antes del acuerdo más general.

Hemos visto cómo abordar legalmente el problema. El siguiente punto es el nervio neurálgico de nuestro artículo. Éste consistirá en analizar el posible conflicto entre las obligaciones emanantes de los dos acuerdos en examen. Primero analizaremos la postura del Grupo Cairns que establece que el Acuerdo sobre la Agricultura y el Acuerdo SMC aplican de manera acumulativa. Después examinaremos la postura de los EEUU y la UE que afirma que el Acuerdo sobre la Agricultura aplica de manera primordial sobre el Acuerdo SMC.

### **(iii) El Acuerdo SMC y el Acuerdo sobre la Agricultura aplican de manera acumulativa**

El Grupo Cairns encontrará argumentos que apoyen esta postura. Primero, deberá explicar la relación entre los acuerdos que conforman el sistema OMC. Es por esto que creemos relevante apelar al Acuerdo sobre la OMC, pues establece en su artículo 2, párrafo 2 que:

“Los acuerdos y los instrumentos jurídicos conexos incluidos en los Anexos 1 [donde encontramos al GATT, al Acuerdo SMC y al Acuerdo sobre la Agricultura], 2 y 3 [...] forman parte integrante del presente Acuerdo y son vinculantes para todos sus Miembros.”

---

<sup>136</sup> El análisis de los requisitos para cobijar una subvención agropecuaria con el manto del Acuerdo sobre la Agricultura y el del Acuerdo SMC fue escudriñado en la tercera parte. Recordamos al lector que ahí también encontrará lo relativo a las diferencias entre las subvenciones prohibidas y las recurribles, pues como hemos dicho, éstas representan dos casos distintos, y consecuentemente estrategias legales diferentes.

<sup>137</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Algodón*, párrafo 570. La nota al pie original incluida en la cita fue removida.

El OA en el Caso Argentina – Calzado abordó el tema del posible conflicto interpretativo entre acuerdos multilaterales, en ese caso entre el GATT de 1994 y el Acuerdo sobre Salvaguardias, y dijo:

“El GATT de 1994 y el *Acuerdo sobre Salvaguardias* son *ambos* Acuerdos Multilaterales sobre el Comercio de Mercancías que figuran en el Anexo 1A del *Acuerdo sobre la OMC* y, como tales, *ambos* son “partes integrantes” del mismo tratado, el *Acuerdo sobre la OMC*, y son “vinculantes para todos sus Miembros”.”<sup>138</sup>

Como vemos, el sistema OMC está integrado en un solo Acuerdo: El Acuerdo sobre la OMC. En éste se encuentran contenidos todos los acuerdos del sistema OMC, incluidos el GATT, el Acuerdo sobre la Agricultura y el Acuerdo SMC.

En el caso de un conflicto entre estos dos últimos acuerdos, podemos aplicar la misma lógica jurídica que ha sido aplicada en el Caso Argentina – Calzado, pues el Grupo Especial, afirmó primero, y el OA, corroboró después, que:

“[...] “el artículo XIX del GATT y el Acuerdo sobre Salvaguardias constituyen *a fortiori* un conjunto inseparable de derechos y disciplinas que deben considerarse conjuntamente”. Ahora bien, el intérprete de un tratado debe interpretar todas las disposiciones aplicables de un tratado de un modo tal que dé sentido a *todas ellas* de manera armoniosa. Y, en consecuencia, una interpretación apropiada de este “conjunto inseparable de derechos y disciplinas” debe dar sentido a *todas* las disposiciones pertinentes de estos dos Acuerdos igualmente vinculantes.”<sup>139</sup>

Es por lo anterior, que se puede afirmar que el Acuerdo sobre la Agricultura y el Acuerdo SMC forman “un conjunto inseparable de derechos y disciplinas que deben considerarse conjuntamente” y que deben interpretarse de forma armónica.

De hecho, el OA ya ha utilizado el Acuerdo SMC para complementar sus interpretaciones del Acuerdo sobre la Agricultura. En el Caso Canadá – Leche<sup>140</sup> y posteriormente en el caso Estados Unidos – EVE, se dijo:

“Observamos que el apartado e) del artículo 1 del *Acuerdo sobre la Agricultura* dice que “por 'subvenciones a la exportación' se entiende las subvenciones supeditadas a la actuación exportadora”. Sin embargo, observamos también que el *Acuerdo sobre la Agricultura* no contiene ninguna definición de los términos “subvención” o “subvenciones”. En nuestro informe sobre el asunto *Canadá - Leche*, asunto relacionado con las “subvenciones a la exportación” en el marco del *Acuerdo sobre la Agricultura*, manifestamos que “una 'subvención' implica una transferencia de recursos económicos del otorgante al receptor por una cantidad inferior a la prestación total”. En la formulación de esta declaración, nos basamos, como contexto, en la definición de “subvención” contenida en el párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*:

... existe “subvención”, en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo SMC*, cuando el otorgante efectúa una “contribución financiera” que confiere un

<sup>138</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Argentina - Calzado*, párrafo 81. La nota al pie original ha sido omitida.

<sup>139</sup> *Idem.*

<sup>140</sup> *Cfr.* Informe del Órgano de Apelación, *Canadá – Leche*, párrafo 87.

“beneficio” para el receptor, en comparación con lo que de otro modo habría podido obtener el receptor en el mercado.”<sup>141</sup>

Lo anterior demuestra la tendencia de Grupos Especiales y del OA de complementar sus interpretaciones del Acuerdo sobre la Agricultura, asistiéndose con lo establecido en el Acuerdo SMC. Las anteriores interpretaciones están en conformidad con lo dispuesto por el artículo 31 de la Convención de Viena, que baste decir por el momento, tiene fuerza obligatoria en el derecho de la OMC.

Además, otro elemento que sugiere que ambos acuerdos deben aplicarse de manera simultánea, son el constante número de “referencias recíprocas coherentes”<sup>142</sup> entre los dos acuerdos en cuestión. Si bien el Acuerdo sobre la Agricultura sólo hace alusión al Acuerdo SMC en su ya expirado artículo 13, el Acuerdo SMC se refiere al Acuerdo sobre la Agricultura expresamente en sus artículos 3, 5, 6, 7, 10, es decir, en todos los artículos que regulan los remedios contra las subvenciones.<sup>143</sup>

Así como en el caso anteriormente citado, en el que el Acuerdo sobre la Agricultura no establece una definición de subvención, en el caso que analizamos en este artículo, el Acuerdo sobre la Agricultura no establece remedios en caso de que las subvenciones agropecuarias causen efectos desfavorables a los intereses de otro Miembro. No obstante, el Acuerdo SMC establece y regula ambas cuestiones: tanto la definición de subvención como los remedios en contra de los efectos desfavorables de las subvenciones. Si un Grupo Especial y el OA se han pronunciado a favor de la interpretación sistemática, en el primer caso, no vemos por qué no habría de hacerlo de la misma forma en el segundo.

Específicamente en el caso que nos atañe, es decir, en el examen de un conflicto entre obligaciones del Acuerdo SMC y del Acuerdo sobre la Agricultura, el OA en el caso Estados Unidos – Algodón estableció que no existe conflicto entre el artículo 21.1 del Acuerdo sobre la Agricultura y el artículo 3 del Acuerdo SMC.<sup>144</sup> Sin embargo esta decisión sólo abarca una de las posibilidades de conflicto, y sobretodo no fue tomada de forma unánime<sup>145</sup> como normalmente se hace en la OMC. Lo anterior hace aventurado afirmar que existe una directriz jurisprudencial, pues si bien ésta comienza a dibujarse, aun no está del todo definida. Como dijimos sólo existe un precedente respecto al análisis de fondo del conflicto entre los multicitados acuerdos, y éste no se tomó de manera unánime.

A pesar de la falta de consenso, en razón de los argumentos antes vertidos, incluido el caso Estados Unidos – Algodón, creemos que el Grupo Cairns puede encontrar una

---

<sup>141</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos – EVE*, párrafo 136.

<sup>142</sup> Expresión utilizada por el Grupo Especial en el caso *Estados Unidos – Algodón*, párrafo 7.258.

<sup>143</sup> El artículo 15 del Acuerdo SMC hace sólo referencia a la agricultura, pero no al Acuerdo sobre la Agricultura.

<sup>144</sup> Cfr. Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Algodón*, párrafos 519-522, 527 y 528.

<sup>145</sup> Cfr. Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Algodón*, párrafo 639.

buen plataforma para afirmar que ambos acuerdos aplican de manera armónica. La doctrina también reproduce este tipo de postura.<sup>146</sup>

#### **(iv) El Acuerdo sobre la Agricultura aplica de forma exclusiva y se sobrepone al Acuerdo SMC**

La UE y EEUU en aras de defender esta postura, argumentarán que si bien los acuerdos del Anexo 1A de la OMC aplican de manera acumulada, esto sólo sucede cuando no existe conflicto entre las provisiones de los acuerdos inmiscuidos.<sup>147</sup> En virtud de lo anterior, la meta para defender la postura europea y estadounidense se cimentará sobre la construcción de un conflicto legal entre el Acuerdo sobre la Agricultura y el Acuerdo SMC.

#### **A. El Acuerdo sobre la Agricultura es específico, el Acuerdo SMC es general**

Siguiendo la metodología establecida por el artículo 31 y 32 de la Convención de Viena, primero deberemos examinar los artículos relevantes, en su contexto, es decir, el cuerpo del tratado, en este caso el Acuerdo sobre la Agricultura y el Acuerdo SMC, sus preámbulos y anexos. Si a pesar de esto el resultado interpretativo sigue siendo oscuro, podremos acudir a los trabajos preparatorios y tomar en cuenta las circunstancias en las que fueron terminados los acuerdos.<sup>148</sup>

Recordamos a nuestro intrépido lector que podemos aplicar la metodología interpretativa establecida por el artículo 31 y 32 de la Convención de Viena porque las propias reglas de la OMC así lo permiten. El artículo 3.2 del ESD “reconoce que las cuestiones de interpretación que se plantean en la solución de diferencias en la OMC se deben resolver mediante la aplicación de las normas usuales de interpretación del derecho internacional público. Está bien establecido que los principios codificados en los artículos 31 y 32 de la *Convención de Viena* son tales normas usuales.”<sup>149</sup>

Es por esto que primero la UE y EEUU fundarán su caso en el artículo 21.1 del Acuerdo sobre la Agricultura. Ambos argumentarán que en caso de conflicto, el Acuerdo sobre la Agricultura es el acuerdo que prevalece en cuestiones relativas a las subvenciones agropecuarias, pues el citado artículo 21.1 establece:

“Se aplicarán las disposiciones del GATT de 1994 y de los otros Acuerdos Comerciales Multilaterales incluidos en el Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC, a reserva de las disposiciones del presente Acuerdo.” [el subrayado es nuestro]

En virtud de lo anterior, la aplicación del Acuerdo SMC (especialmente de sus artículos 3 al 7 y 10) está supeditada a lo establecido en el artículo 21.1 del Acuerdo sobre la Agricultura.

---

<sup>146</sup> Cfr. Steinberg y Josling, *op. cit.*

<sup>147</sup> Cfr. Chambovey, Didier, *op. cit.*, p. 308.

<sup>148</sup> Artículo 32. “Medios de interpretación complementarios. Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31: a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.”

<sup>149</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos – Algodón*, párrafo 7.1031.

Sobre este respecto, el OA estableció en el caso Comunidades Europeas – Bananos III, que las provisiones del GATT de 1994 y de los demás acuerdos contenidos en el Anexo 1A, incluidos el Acuerdo sobre la Agricultura y el Acuerdo SMC, son aplicables a los productos agropecuarios “salvo en la medida en que el Acuerdo sobre la Agricultura contenga disposiciones especiales que traten específicamente de la misma cuestión.”<sup>150</sup> Este criterio ha establecido un precedente importante en la relación entre el Acuerdo SMC y el Acuerdo sobre la Agricultura, en el que éste debe ser considerado *lex specialis* si un conflicto acontece entre estos dos acuerdos.

El Acuerdo sobre la Agricultura regula subvenciones internas y a la exportación en materia agropecuaria, mientras el Acuerdo SMC regula las subvenciones internas y a la exportación de manera general, y por lo tanto este último sólo se aplica a los productos industriales subvencionados. Por lo tanto, EEUU y la UE podrían concluir que debido a que el Acuerdo sobre la Agricultura, en efecto, contiene “provisiones específicas” que tratan específicamente el mismo tema, que de manera general trata el Acuerdo SMC, el Acuerdo sobre la Agricultura toma prevalencia sobre éste. Sin embargo, el anterior silogismo sólo es válido en caso de que exista un conflicto entre ambos acuerdos. Y siguiendo el principio general de derecho que reza que quien afirma tiene la carga de probar,<sup>151</sup> recaerá sobre la UE y EEUU demostrar que existe un conflicto en la aplicación simultánea de ambos acuerdos.

#### ¿Qué es un conflicto?

Algunos Grupos Especiales e incluso el OA ya han abordado, aunque en pocas ocasiones, la cuestión relativa al conflicto entre acuerdos del sistema OMC. Un acercamiento a este problema, desde la perspectiva del derecho público internacional, y no sólo del derecho de la OMC, lo realizó el Grupo Especial en el caso de Indonesia-Autos:

“En el derecho internacional, para que haya un conflicto entre dos tratados, es necesario que concurren tres circunstancias. En primer lugar, es necesario que las partes en los tratados en cuestión sean las mismas. En segundo lugar, los tratados deben tener el mismo objeto sustantivo; de lo contrario no habría posibilidad de conflicto. En tercer lugar, las disposiciones deben estar en contradicción, en el sentido de que deben imponer obligaciones que se excluyan mutuamente. [...] El principio *lex specialis derogat legi generali* “indisolublemente unido a la cuestión del conflicto” [...] entre dos tratados o dos disposiciones (una de las cuales se aduce que es más concreta que otra) no es aplicable si

---

<sup>150</sup> Vid. Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos* (“Comunidades Europeas - Bananos III”), WT/DS27/AB/R, 25 de septiembre de 1997, párrafo 155; Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios y medidas de salvaguardia aplicados a determinados productos agrícolas*, (“Chile - Sistema de bandas de precios”), WT/DS207/AB/R, 23 de octubre de 2002, párrafo 186.

<sup>151</sup> Este principio ha sido reconocido por el OA en: Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Algodón*, párrafos 644-645; Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Medidas que afectan a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India* (“Estados Unidos – Camisas y Blusas”), WT/DS33/AB/R, 25 de abril de 1997, párrafo 335.

los dos tratados “se ocupan del mismo objeto desde distintos puntos de vista o son aplicables en circunstancias distintas [...]”<sup>152</sup>

Ahora bien, en el caso Guatemala – Cemento I, el OA analizó el posible conflicto existente entre disposiciones del ESD, que de manera general regula el procedimiento a seguir en las disputas ante la OMC, y los demás acuerdos que provean procedimientos específicos, en aquél caso, el Acuerdo Antidumping. El OA dijo:

“En consecuencia, si no hay ninguna “discrepancia”, se aplicarán *conjuntamente* las normas y procedimientos del ESD y las disposiciones especiales o adicionales de los acuerdos abarcados. En nuestra opinión, *sólo* deben *prevalecer* esas disposiciones en caso de que *no sea posible* considerar que las disposiciones del ESD, de una parte, y las normas y procedimientos especiales y adicionales, de otra, *se complementan* recíprocamente. Sólo podrá llegarse a la conclusión de que una disposición especial adicional *prevalece* sobre una disposición del ESD en el supuesto de que el cumplimiento de una disposición lleve aparejada la vulneración de la otra, es decir en caso de *conflicto* entre ellas. [...] Por consiguiente, sólo en el caso concreto de que una disposición del ESD y una disposición especial o adicional de otro acuerdo abarcado sean mutuamente incompatibles cabe interpretar que la disposición especial o adicional *prevalece* sobre la disposición del ESD.”<sup>153</sup>

Nos parece relevante lo dicho por el OA, pues la relación de acuerdo general y especial es semejante al problema de nuestro artículo, entre el Acuerdo sobre la Agricultura y el Acuerdo SMC.

Ya explicamos que la posición del Grupo Cairns ante este tipo de argumentos, es establecer que no hay conflicto al aplicar ambos acuerdos, pues éstos se complementan. Mientras el Acuerdo SMC dispone remedios contra los efectos desfavorables causados por las subvenciones, el Acuerdo sobre la Agricultura no lo hace, por lo que una interpretación armónica invita a pensar que ambos acuerdos embonan y deben aplicarse conjuntamente.

Hemos expuesto que el artículo 21.1 del Acuerdo sobre la Agricultura establece una cláusula de especialidad de este acuerdo. También explicamos que dicha cláusula sólo es aplicable en caso de que exista un conflicto entre ambos instrumentos jurídicos. Ahora es pertinente recordar lo dicho por el Grupo Especial en Estados Unidos – Algodón. En ese caso, EEUU afirmaba que el hecho de cumplir con las disposiciones de Ayuda Interna del Acuerdo sobre la Agricultura los eximía de cumplir las obligaciones derivadas del artículo 3.1 b) del Acuerdo SMC, debido a que el primer Acuerdo era el

---

<sup>152</sup> Informe del Grupo Especial, *Indonesia – Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil (“Indonesia – Autos”)*, WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, 2 de julio de 1998, nota al pie número 649.

<sup>153</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Guatemala - Investigación antidumping sobre el cemento Portland procedente de México (“Guatemala – Cemento I”)*, WT/DS60/AB/R, 25 de noviembre de 1998, párrafos 65 y 66. En este caso, el OA además realizó una clarificación bastante técnica, pues señaló que en caso de conflicto, un acuerdo no “reemplaza” a otro, como lo había dicho antes el Grupo Especial del mismo caso, sino que un acuerdo “prevalece” sobre otro.

más específico.<sup>154</sup> El Grupo Especial ejemplificó algunos tipos de conflicto real entre las citadas reglas:

“Interpretamos que el párrafo 1 del artículo 21 del *Acuerdo sobre la Agricultura* podría referirse a una situación en la que, por ejemplo, las disposiciones sobre ayuda interna del *Acuerdo sobre la Agricultura* prevalecerían en el caso de que existiera en el texto del *Acuerdo sobre la Agricultura* una exclusión o excepción explícita de las disciplinas del párrafo 1 b) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*. Otra situación sería aquella en la que fuera imposible para un Miembro cumplir simultáneamente sus obligaciones en materia de ayuda interna en virtud del *Acuerdo sobre la Agricultura* y la prohibición del párrafo 1 b) del artículo 3. Otra situación podría ser aquella en la que existiera una autorización explícita en el texto del *Acuerdo sobre la Agricultura* que autorizara una medida que, si no existiera tal autorización expresa, estaría prohibida por el párrafo 1 b) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.”<sup>155</sup>

Cabe mencionar que en ese caso ni el Grupo Especial ni el OA encontraron un conflicto entre las disposiciones relativas a la Ayuda Interna (artículo 6 y Anexo 2) del Acuerdo sobre la Agricultura y el artículo 3.1 b) del Acuerdo SMC, respecto a la prohibición de subvencionar productos nacionales condicionados en su ulterior exportación. Ambos concluyeron que la regulación mencionada era aplicable de manera conjunta y las obligaciones no se excluían mutuamente.

#### Presunción en contra del conflicto

Existe una presunción en contra del conflicto entre diferentes tipos de obligaciones internacionales. Esta presunción ha sido constante y coherentemente aplicada en la jurisprudencia de la OMC.<sup>156</sup>

Un buen ejemplo de lo anterior lo encontramos en lo dicho por el Grupo Especial en el caso Estados Unidos – Artículo 110(5) de la Ley de Derecho de Autor:

“Recordamos que uno de los principios generales de la interpretación es adoptar el sentido que hace concordar los textos de los diversos tratados y evita un conflicto entre ellos. En consecuencia, se debe evitar una interpretación del Acuerdo sobre los ADPIC en la cual éste signifique algo distinto del Convenio de Berna, salvo cuando la distinción se haya establecido de manera explícita. Este principio es conforme a la presunción contraria a la existencia de conflictos característica del derecho internacional público [...]”<sup>157</sup>

---

<sup>154</sup> Cfr. Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Algodón*, párrafo 7.1058.

<sup>155</sup> *Ibidem*, párrafo 7.1038. El OA, en nuestra opinión, ratificó tácitamente el anterior párrafo del informe del Grupo Especial, pues señaló que dicho párrafo era representativo tan sólo de unos ejemplos del universo de posibilidades de conflicto entre los dos acuerdos mencionados, pero no desmintió al Grupo Especial.

<sup>156</sup> Vid. Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Determinadas medidas que afectan a las publicaciones* (“*Canadá - Publicaciones*”), WT/DS31/AB/R, 30 de julio de 1997, página 23; Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas – Bananos III*, párrafos 219-222; Informe del Órgano de Apelación, *Guatemala – Cemento I*, párrafo 65; Informe del Grupo Especial, *Indonesia – Automóviles*, párrafo 14.28; Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos – Artículo 110 (5) de la ley de derecho de autor de los Estados Unidos*, WT/DS160/R, 15 de junio de 2000, párrafo 6.66.

<sup>157</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos – Artículo 110 (5) de la ley de derecho de autor de los Estados Unidos*, párrafo 6.66.

Es decir, la presunción contra el conflicto debe invadir a todo intérprete antes y a través de todo su análisis. Lo anterior significa que la carga de la prueba sobre la existencia del conflicto entre acuerdos de la OMC, que recae en quien la afirma, debe ser implacable.

¿Existe conflicto en los casos analizados?

Vertidos los argumentos jurídicos anteriores, ahora podemos comenzar a vislumbrar si realmente existe un conflicto entre los multicitados acuerdos, cuando los utilizamos en un caso específico. En términos generales, al analizar las disposiciones del Acuerdo sobre la Agricultura y del Acuerdo SMC no encontramos que exista un conflicto entre ellos. Por el contrario, las obligaciones parecen ser paralelas y en algunos casos complementarias.

Un ejemplo de lo anterior lo encontramos en el caso Estados Unidos – Algodón, donde el Grupo Especial primero y después el OA ratificó que, en el caso de disposiciones de Ayuda Interna del Acuerdo sobre la Agricultura y las disposiciones del Acuerdo SMC no existe conflicto:

“Sin embargo, el párrafo 3 del artículo 6 [del Acuerdo sobre la Agricultura] *no* establece que se considerará necesariamente que el cumplimiento de esos “compromisos de reducción de la ayuda interna” cumplen otras obligaciones aplicables en el marco de la OMC. Tampoco contiene ninguna indicación textual explícita en el sentido de que medidas en otro caso prohibidas estén necesariamente justificadas en virtud del cumplimiento de los compromisos de reducción de la ayuda interna. Las obligaciones son paralelas. Y el funcionamiento del párrafo 3 del artículo 6 del *Acuerdo sobre la Agricultura* no reemplaza ni excluye el funcionamiento de la obligación prevista en el párrafo 1 b) del artículo 3 del *Acuerdo SMC*.”<sup>158</sup>

En el caso recientemente citado, el Grupo Especial y posteriormente el OA, llegaron a la conclusión de que el hecho de que los EEUU cumplieran con las disposiciones de Ayuda Interna del Acuerdo sobre la Agricultura no los eximía de cumplir las obligaciones bajo el Acuerdo SMC, puesto que no hay conflicto entre ellos.

Otro ejemplo que se nos ocurre en el que no habría conflicto, como dijimos arriba (*vid. supra* ‘Una cuestión preliminar’) sería el caso en el que se estuviera violando el Acuerdo SMC y también el Acuerdo sobre la Agricultura. Imaginemos que un Miembro al otorgar una subvención agropecuaria, excede el límite impuesto en su Lista de Compromisos, y esta subvención causa efectos desfavorables a los intereses de otro Miembro. Si esa subvención agropecuaria puede ser encuadrada legalmente en el ámbito material de validez del Acuerdo SMC, podremos acudir a los remedios de este último acuerdo, porque no hay conflicto jurídico en ello.

Sin embargo, como hemos venido advirtiendo, en la parte 5 analizaremos un caso similar al caso EEUU –Algodón, en el sentido de que un Miembro cumple con las disposiciones del Acuerdo sobre la Agricultura pero no con las del Acuerdo SMC. En ese caso, nuestra pregunta específica es ¿qué sucede cuándo un Miembro, a pesar de otorgar subvenciones agropecuarias de conformidad con el Acuerdo sobre la

---

<sup>158</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos – Algodón*, párrafo 7.1058.

Agricultura, es decir, respetando los límites de las Listas de Compromisos, causa efectos desfavorables a los intereses de otro Miembro, contraviniendo al Acuerdo SMC? ¿Qué obligación debe prevalecer, la de otorgar subvenciones sólo de conformidad con los límites de las Listas, o bien, la de no causar efectos perjudiciales a otro Miembro?

Por el momento, retomando el análisis del caso del que se ocupa esta parte, recordamos que hemos demostrado que las obligaciones de ambos acuerdos pueden ser complementarias. Creemos relevante revisar esta conclusión a la luz de otras herramientas para la interpretación, que analizaremos a continuación.

## **B. *Ut res magis valeat quam pereat* o el principio de interpretación útil**

### El Grupo Cairns puede asistirse exitosamente del principio de interpretación útil

Este principio general de derecho, ha sido utilizado por la Corte Internacional de Justicia y por la doctrina,<sup>159</sup> además de ser reconocido por Grupo Especiales y el OA en la OMC. Fue utilizado por primera vez en el caso Estados Unidos – Gasolina,<sup>160</sup> y ha sido ratificado por casos subsecuentes.<sup>161</sup> En el caso Corea – Lácteos el OA dijo:

“A la luz del principio de efectividad, el intérprete de un tratado está *obligado* a interpretar todas las disposiciones aplicables de un tratado en una forma que dé sentido a todas ellas, armoniosamente. Un importante corolario de este principio es que es necesario interpretar al tratado como un todo, y, en particular, que es necesario leer sus artículos y partes como partes de un todo. El párrafo 2 del artículo II del *Acuerdo sobre la OMC* pone de manifiesto la idea de los negociadores de la Ronda Uruguay de que las disposiciones del *Acuerdo sobre la OMC* y de los *Acuerdos Comerciales Multilaterales de sus Anexos 1* [donde encontramos al *Acuerdo sobre la Agricultura y al Acuerdo SMC*], 2 y 3 deben leerse como un todo.”<sup>162</sup> [el subrayado es nuestro]

Asimismo, esta interpretación está de acuerdo con la Convención de Viena, que establece en su artículo 31 las reglas generales para la interpretación de los tratados. La citada Convención establece que además de los términos utilizados en el texto del artículo del Tratado en cuestión, se debe tener en cuenta todo el cuerpo del tratado, así como su contexto. El Acuerdo SMC forma parte del contexto del Acuerdo sobre la

<sup>159</sup> Vid. *Corte Internacional de Justicia en Ambatielos Case*, 1953, *ICJ Reports*, p. 10; *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, 1951, *ICJ Reports*, p. 15; y *Case Concerning Rights Nationals of United States in Morocco*, 1952, *ICJ Reports*, p. 196-199. Vid. también Brownlie, Ian, *Principles of Public International Law*, 5ª ed., Clarendon Press, 1998, p. 634.

<sup>160</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Pautas para la gasolina reformulada y convencional* (“*Estados Unidos – Gasolina*”), WT/DS2/AB/R, 20 de mayo de 1996, p. 23: “One of the corollaries of the ‘general rule of interpretation’ in the *Vienna Convention* is that interpretation must give meaning and effect to all the terms of a treaty. An interpreter is not free to adopt a reading that would result in reducing whole clauses or paragraphs of a treaty to redundancy or inutility.”

<sup>161</sup> Vid. Informe del Órgano de Apelación, *Japón – Impuestos sobre las bebidas alcohólicas* (“*Japón – Bebidas*”), WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, 1 de noviembre de 1996, p. 15; Informe del Órgano de Apelación, *Canadá – Leche*, párrafo 133; Informe del Órgano de Apelación, *Argentina – Calzado*, párrafo 88.

<sup>162</sup> Informe de Órgano de Apelación, *Corea – Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos* (“*Corea – Lácteos*”), WT/DS98/AB/R, 14 de diciembre de 1999, párrafo 81. Las notas al pie incluidas en el párrafo original han sido omitidas.

Agricultura, como lo demuestran las “referencias recíprocas coherentes” utilizadas por ambos acuerdos.

Una interpretación del Acuerdo sobre la Agricultura, que dejara fuera al Acuerdo SMC, violaría el principio de interpretación útil y las disposiciones de la Convención de Viena, pues privaría de efecto a varios artículos del Acuerdo SMC que son aplicables al Acuerdo sobre la Agricultura, y también privaría de efecto al propio artículo 13 del Acuerdo sobre la Agricultura.

Como dijimos, el artículo 13 del Acuerdo sobre la Agricultura tenía una vigencia temporal limitada, la cuál ya ha expirado. Durante su vigencia, los Miembros que sufrieran los efectos desfavorables a sus intereses, causados por una subvención agropecuaria, estaban impedidos de recurrir a los remedios del Acuerdo SMC. Una vez terminado su período de aplicación, es de suponer que la puerta para acudir a dichos remedios se abrió. Una interpretación que busque excluir los mencionados remedios, va en contra del propio sentido del artículo 13, y viola el principio de efecto útil.

Por lo tanto, forzosamente debe aplicarse una interpretación armónica, que dé sentido al articulado de ambos acuerdos. Esta lógica jurídica ha sido empleada en el caso Argentina – Calzado, donde, en un caso similar al nuestro, se analizó la relación entre dos acuerdos sobre comercio de mercancías:

“El GATT de 1994 y el *Acuerdo sobre Salvaguardias* [así como el Acuerdo sobre la Agricultura y el Acuerdo SMC] son *ambos* Acuerdos Multilaterales sobre el Comercio de Mercancías que figuran en el Anexo 1A del *Acuerdo sobre la OMC* y, como tales, *ambos* son “partes integrantes “del mismo tratado, el *Acuerdo sobre la OMC*, y son “vinculantes para todos sus Miembros”, Por consiguiente, las disposiciones del artículo XIX del GATT de 1994 y las disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias son todas ellas disposiciones de un tratado, el Acuerdo sobre la OMC. Entraron en vigor como parte de ese tratado al mismo tiempo. Se aplican de igual modo y son de igual modo vinculantes para todos los Miembros de la OMC. [Es decir,] “el artículo XIX del GATT y el Acuerdo sobre Salvaguardias constituyen *a fortiori* un *conjunto inseparable* de derechos y disciplinas que deben considerarse conjuntamente”.<sup>163</sup> [el subrayado es nuestro]

Una interpretación armónica obliga al intérprete a buscar orientaciones en otros acuerdos relacionados. Este método fue utilizado acertadamente por el Grupo Especial en EEUU – Algodón, precisamente al hablar de los dos acuerdos que analizamos en este artículo:

“Aunque una subvención a la exportación de productos agropecuarios debe examinarse, en primer lugar, en el marco del *Acuerdo sobre la Agricultura*, consideramos adecuado, al igual que el Órgano de Apelación en anteriores diferencias, buscar en el *Acuerdo SMC* orientación para interpretar las disposiciones del *Acuerdo sobre la Agricultura*.”<sup>164</sup>

EEUU y EU tienen pocas posibilidades de usar en su favor el principio de efecto útil

<sup>163</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Argentina – Calzado*, párrafo 81 y nota al pie 72 a ese párrafo.

<sup>164</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Algodón*, párrafo 571.

Creemos poco probable que los EEUU o la UE se puedan asistir exitosamente de este principio. Tal vez la única forma sea estirando el argumento de *lex specialis*, pues una interpretación que sugiera que el Acuerdo SMC aplica de manera primordial nulificaría los efectos que se le pretendieron dar al Acuerdo sobre la Agricultura, es decir, convertirlo en el acuerdo más específico, y por tanto, constituiría una contradicción a este principio general de derecho para la interpretación de los tratados. Como vemos, este argumento es débil y parece ceder frente a los anteriores que señalan que ambos acuerdos deben aplicarse conjunta y armoniosamente.

### C. Objeto y fin de los tratados

#### EEUU y EU completan su argumento con medios complementarios de interpretación

Los EEUU, o bien la UE, podrían añadir a su argumento de *lex specialis* del Acuerdo sobre la Agricultura, fuerza a través de los medios complementarios para la interpretación de los tratados. La Convención de Viena en su artículo 31 ordena que, además del texto y contexto del tratado, debe tenerse en cuenta el objeto y fin de éstos. El OA ha apelado a este artículo de forma constante, y ha reconocido que este artículo se ha convertido ya en parte de la costumbre internacional.<sup>165</sup> Es por esto que el OA y los Grupos Especiales pueden asistirse de esta parte de la Convención de Viena. Por ejemplo, en el caso de Corea-Leche dijo:

“Los principios de interpretación de los tratados establecidos en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados son aplicables a la interpretación de las disposiciones del *Acuerdo sobre la OMC*.”<sup>166</sup>

Con base en lo anterior, EEUU y la UE podrían argumentar que el objeto y fin del Acuerdo sobre la Agricultura es construir un régimen legal distinto para los productos agropecuarios, que aquél pensado para los productos industriales. Por esta razón, una disputa que involucre subvenciones agropecuarias debe revisarse asistiéndose primordialmente del Acuerdo sobre la Agricultura.

El sólo hecho de la existencia de un acuerdo sectorial indica que los productos agropecuarios deben de recibir un trato diferenciado, con suposiciones diferentes gobernando su admisibilidad y diferentes objetivos regulando su aplicabilidad.<sup>167</sup> El texto del Acuerdo sobre la Agricultura consiste en gran parte en compromisos para reducir el uso de apoyos y subsidios agropecuarios. Los negociadores del Acuerdo sobre la Agricultura nunca pretendieron que el Acuerdo SMC pudiera aplicar sus remedios a

---

<sup>165</sup> Vid. Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos – Limitaciones de las exportaciones*, nota al pie 12, página 21; Informe del Órgano de Apelación, *Japón – Bebidas*, página 13; Informe del Órgano de Apelación, *India – Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura (“India – Patentes”)*, WT/DS50/AB/R, 19 de diciembre de 1997, nota al pie 21, párrafo 46; Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas – Clasificación aduanera de determinado equipo informático (“Comunidades Europeas – Equipo informático”)*, WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R, 22 de junio de 1998, párrafo 84; Informe de Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón (“Estados Unidos – Camarones”)*, WT/DS58/AB/R, 6 de noviembre de 1998, párrafo 114.

<sup>166</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Corea – Lácteos*, párrafo 80.

<sup>167</sup> Chambovey, Didier, *op. cit.*, p. 309. Traducción del autor.

las subvenciones agropecuarias, para corregir o nulificar las distorsiones creadas por éstas.

El único medio para corregirlas es a través de la reducción consensuada de los Miembros, respecto de los niveles de apoyo otorgados al campo. Esta interpretación es coherente con lo establecido en el preámbulo del Acuerdo sobre la Agricultura:

“Recordando además que “el objetivo [del Acuerdo sobre la Agricultura] consiste en prever reducciones progresivas sustanciales de la ayuda y la protección a la agricultura, que se efectúen de manera sostenida a lo largo de un período acordado, como resultado de las cuales se corrijan y prevengan las restricciones y distorsiones en los mercados agropecuarios mundiales”;

 [el subrayado es nuestro]

Sin embargo, este argumento sería revirado por el Grupo Cairns con la siguiente afirmación del Grupo Especial en Estados Unidos – Algodón, basada también en el mismo preámbulo:

“Observamos también a este respecto que el preámbulo del Acuerdo sobre la Agricultura recoge el compromiso de los Miembros de “lograr compromisos vinculantes específicos en [...] acceso a los mercados, ayuda interna y competencia de las exportaciones [...]”. Esta declaración contenida en el preámbulo no puede, por supuesto, dejar sin efecto ninguna disposición que dé preferencia al Acuerdo sobre la Agricultura sobre un compromiso vinculante específico en otro acuerdo abarcado. Sin embargo, es un contexto útil para ayudarnos en nuestra interpretación de que las obligaciones contenidas en los acuerdos abarcados tienen una naturaleza diferente y se pueden aplicar de forma paralela.”<sup>168</sup>

### El Objeto y Fin del Acuerdo SMC

La Convención de Viena en su artículo 31 señala que, de acuerdo al principio de buena fe que rige la interpretación de los tratados, y a la luz de su objeto y fin, cuando un tratado puede ser interpretado de dos formas diferentes, la opción correcta es la que permite darle al tratado los efectos deseados por su propio fin.<sup>169</sup> Esta interpretación ha sido reconocida por el OA en el Caso Japón – Bebidas.<sup>170</sup>

Como señalamos anteriormente, una de las posibles lecturas del preámbulo del Acuerdo sobre la Agricultura invita a pensar que las distorsiones creadas por el uso de subvenciones agropecuarias sólo deben ser corregidas a través de las negociaciones diplomáticas. Como contrapeso, será interesante dilucidar ahora el objeto y fin del Acuerdo SMC.

El Acuerdo SMC no contiene preámbulo alguno. Esto ha sido corroborado por el OA en el caso Estados Unidos – Acero al Carbono.<sup>171</sup> Sin embargo, esto no ha constituido un

<sup>168</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos – Algodón*, nota al pie número 1213, p. 327.

<sup>169</sup> Cfr. *Yearbook of the International Law Commission* (1966), Vol. II, p. 219.

<sup>170</sup> Vid. Informe del Órgano de Apelación, *Japón – Bebidas*, p. 17-18.

<sup>171</sup> Vid. Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania* (“Estados Unidos – Acero al Carbono”), WT/DS213/AB/R, 28 de noviembre de 2002, párrafo 73: “[...]”

impedimento para que el OA en el mismo caso, se haya pronunciado respecto al objeto y fin del Acuerdo SMC, pues recordemos que el preámbulo de un acuerdo es tan sólo uno de los elementos que pueden ponderarse para descifrar el objeto y fin de un tratado. Esta regla se encuentra en el artículo 31.2 de la Convención de Viena.

Como decíamos, en el Caso Estados Unidos – Acero al Carbono el OA afirmó que “[c]onsiderado en conjunto, el objeto y fin principal del *Acuerdo SMC* consiste en aumentar y mejorar las disciplinas del GATT referentes al uso de las subvenciones y de los derechos compensatorios.”<sup>172</sup> En palabras del mismo OA, en otro caso, esto significa que el objeto y fin del Acuerdo SMC es el de “disciplinar las subvenciones que distorsionan al comercio”.<sup>173</sup>

En virtud de lo anterior, podemos concluir que el hecho que el preámbulo del Acuerdo sobre la Agricultura no haga referencia a los remedios para corregir las distorsiones causadas por el uso de subsidios, disponibles en el Acuerdo SMC, no quiere decir que éstas deban ser excluidas.

Si bien el preámbulo del Acuerdo sobre la Agricultura marca un énfasis especial en la reducción de los niveles de compromisos de subvenciones de los Miembros, esto simplemente subraya la disposición de los Miembros para reducir, en un futuro, los apoyos al campo. De ninguna forma esto quiere decir que el único procedimiento para corregir o nulificar esas distorsiones sea la reducción de subsidios, como lo podría sostener EU y EEUU, pues de lo contrario se estaría además obviando el lenguaje del artículo 13 del Acuerdo sobre la Agricultura, que reconoce que existen remedios para nulificar los efectos de las subvenciones agropecuarias, y a la postre, también violaría el principio de efecto útil.

#### **D. Principio *in dubio mitius***

Ya sea EEUU, ya sea la UE, pueden apelar al principio de interpretación *in dubio mitius*, para a partir de ahí construir el argumento que hacemos a continuación. Una interpretación que dé cabida a las obligaciones más onerosas, contenidas en el Acuerdo SMC, va contra el principio de interpretación *in dubio mitius*, el cual invita al intérprete a asumir que los negociadores pretenden imponer las obligaciones que menos cargas impongan a las partes, en lugar de imponer las de mayores cargas. En el caso Comunidades Europeas – Hormonas, el OA confirmó que este principio era un medio complementario para la interpretación de los tratados ampliamente reconocido en derecho internacional que prescribe que si “el significado de un término es ambiguo, ha

---

pasaremos al objeto y fin del *Acuerdo SMC*. Observamos, ante todo, que el Acuerdo no contiene ningún preámbulo que nos oriente en la labor de establecer su objeto y fin.”

<sup>172</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos – Acero al Carbono*, párrafo 73. La nota al pie número 65 respectiva a nuestra cita, originaria del informe del OA, dice a la letra: “Recordamos que la Declaración Ministerial de Punta del Este, de 1986, con la que se puso en marcha la Ronda Uruguay y que fijó el curso de las negociaciones, disponía lo siguiente: [l]as negociaciones sobre las subvenciones y las medidas compensatorias se basarán en un examen de los artículos VI y XVI y del Acuerdo SMC y Medidas Compensatorias resultante de las NCM, con la finalidad de mejorar las disciplinas del GATT relativas a todas las subvenciones y medidas compensatorias que afecten al comercio internacional. (sin cursivas en el original)”.

<sup>173</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos – Limitaciones de las exportaciones*, párrafo 8.63.

de preferirse el significado que sea menos oneroso para la parte que asume una obligación”.<sup>174</sup>

Siguiendo el principio *in dubio mitius* y en ausencia de disposiciones explícitas que digan lo contrario, debe asumirse que el acuerdo que imponga obligaciones menos onerosas en una de las partes, en este caso el Acuerdo sobre la Agricultura, debe aplicarse por encima del Acuerdo SMC. “No podemos suponer a la ligera que Estados soberanos tuvieran la intención de imponerse a sí mismos la obligación más onerosa, más bien que la menos pesada”.<sup>175</sup>

A pesar de la argumentación anterior, tampoco creemos que este principio le reporte muchos beneficios a la UE o a EEUU. Si siguiéramos las líneas del principio *in dubio mitius*, en el sentido propuesto por europeos o estadounidenses, implicaría aplicar la obligación menos onerosa. Esta interpretación extrapolada a nuestro caso implicaría no aplicar ningún remedio del Acuerdo SMC a los subsidios agropecuarios, es decir no aplicar ninguna obligación. Sin embargo, no aplicar una obligación no es lo mismo que aplicar la menos onerosa.

La posibilidad de acceder a los remedios del Acuerdo SMC existe gracias a una interpretación armónica de ambos acuerdos. La obligación menos onerosa no puede traducirse en la no aplicación de ninguna obligación en lo absoluto. Pero más importante aún es el hecho de que, como dijimos, el Grupo Especial en el caso Comunidades Europeas – Hormonas estableció que este principio era aplicable en ausencia de disposiciones explícitas que resuelvan el conflicto. En nuestro caso, la multitudada cláusula de especialidad contenida en el artículo 21.1 del Acuerdo sobre la Agricultura, es nuestro guía principal para resolver un conflicto entre el acuerdo citado y cualquier otro acuerdo con el que haya conflicto. Es por esto que creemos que el principio *in dubio mitius*, no es aplicable al caso que estudiamos.

### **E. Expectativas razonables o legítimas**

Los EEUU o la UE pueden alegar que la interpretación que intente aplicar los remedios del Acuerdo SMC al Acuerdo sobre la Agricultura va en contra de la doctrina de la expectativas razonables<sup>176</sup> del derecho internacional. Para tal efecto, apelarán a la historia de las negociaciones de la Ronda Uruguay, argumentando posiblemente que ésta demuestra que no existía la intención de incluir a los productos agropecuarios en el espectro de visión del Acuerdo SMC. Si la intención de los negociadores hubiera sido que al expirar la cláusula de paz, las reglas generales del Acuerdo SMC se aplicarían a todos los productos del campo de manera uniforme y automática, lo hubieran establecido con todas sus letras. Por ejemplo, así se procedió con el ‘Acuerdo sobre los

---

<sup>174</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (Hormonas)* (“Comunidades Europeas – Hormonas”), WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, 16 de enero de 1998, nota al pie número 154.

<sup>175</sup> *Ibidem*, párrafo 156.

<sup>176</sup> Esta doctrina sobretodo ha sido utilizada en la jurisprudencia del GATT para proteger las concesiones arancelarias negociadas entre los Miembros, puesto que el uso de subsidios puede obstaculizar el disfrute de dichas concesiones. Como vimos en el la tercera parte, esto fue precisamente lo que sucedió en el Caso Semillas Oleaginosas.

Textiles y el Vestido’, el cual específicamente indica que el sector textil sería integrado completamente al GATT 1994 en una fecha determinada.<sup>177</sup>

Sin embargo, el contra argumento diría que desde 1950, en la jurisprudencia del GATT, “los Grupos Especiales han requerido al reclamante que demuestre que al momento de negociar un beneficio [en nuestro caso, la excepción temporal de aplicar los remedios del Acuerdo SMC al Acuerdo sobre la Agricultura, el Miembro] no tenía expectativas razonables de la aplicación de la medida que le causaba un menoscabo.”<sup>178</sup> A diferencia de Steinberg y Josling, opinamos que sería muy difícil para los EEUU o para la UE demostrar que ellos no esperaban que al expirar el artículo 13 del Acuerdo sobre la Agricultura, las subvenciones al campo siguieran estando blindadas contra los remedios del Acuerdo SMC. La historia de las negociaciones, y sobre todo la forma en cómo se dio el Acuerdo de la Casa Blair, demuestran lo contrario.<sup>179</sup>

Una interpretación como la posiblemente intentada por los EEUU o por la UE, se opondría a lo dicho por el OA en el caso India – Patentes, pues en los hechos tendría el efecto de extender la vigencia del ya expirado artículo 13 del Acuerdo sobre la Agricultura. En ese caso, el OA señaló:

“Las expectativas legítimas de las partes en un tratado se reflejan en la formulación del propio tratado. El deber del intérprete de un tratado es examinar las palabras de éste para determinar las intenciones de las partes. Esto ha de hacerse de conformidad con los principios de interpretación de los tratados establecidos en el artículo 31 de la *Convención de Viena*. Pero esos principios de interpretación ni exigen ni aprueban que se imputen al tratado palabras que no existen en él o que se trasladen a él conceptos que no se pretendía recoger en él.”<sup>180</sup> [el subrayado es nuestro]

En virtud de lo anterior, concluimos que la doctrina de expectativas razonables no apoyaría la postura de los EEUU y de la UE.

### (c) Conclusiones

Después de analizar las posturas, tanto del Grupo Cairns como de EEUU/EU, hemos concluido que no hay un conflicto jurídico entre el Acuerdo sobre la Agricultura y el Acuerdo SMC. Esto quiere decir que la interpretación que favorece la aplicación de manera acumulativa y armónica de ambos acuerdos, es decir la postura del Grupo Cairns, es la interpretación jurídica correcta. Además, la jurisprudencia apoya esta posición.

<sup>177</sup> Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido, artículo 9.

<sup>178</sup> Steinberg y Josling, *op. cit.*, p. 385. Traducción del autor.

<sup>179</sup> *Cfr.* Steinberg y Josling, *op. cit.*, p. 384. Reconocemos que el sentido de “expectativas razonables” adoptado por estos autores es diferente al nuestro, y creemos que su enfoque es incorrecto. Ellos opinan que un Miembro no podrá alegar esta doctrina exitosamente en contra de EEUU o la UE, respecto al uso continuado de sus subsidios, después de la expiración de la cláusula de paz. La carga de la prueba se antoja difícil, señalan. Sin embargo, nosotros creemos que la prueba no será respecto al uso continuado de los subsidios porque creemos obvio que los Miembros seguirían usando subvenciones agropecuarias después de la cláusula de paz, más bien creemos que el punto clave girará alrededor de las expectativas razonables que tenían los Miembros respecto a la aplicación de los remedios del Acuerdo SMC una vez expirado el artículo 13 del Acuerdo sobre la Agricultura.

<sup>180</sup> Informe del Órgano de Apelación, *India – Patentes*, párrafo 45-46.

Sin embargo, reconocemos que el único referente jurisprudencial sobre este respecto, el caso Estados Unidos – Algodón, es todo menos definitivo en el sentido de proporcionar una orientación en relación al conflicto jurídico entre ciertas disposiciones del Acuerdo sobre la Agricultura y del Acuerdo SMC. La votación dividida en ese caso así lo demostró.

Por otro lado, mencionamos que un caso diferente se dará cuando un Miembro cumpla con las reglas del Acuerdo sobre la Agricultura, pero a pesar de esto, cause un efecto desfavorable a otro Miembro, violando el Acuerdo SMC. El conflicto en este caso parece ser evidente, pues parecería que el cumplir con un acuerdo tiene como consecuencia violar otro. En la siguiente parte, descifraremos si verdaderamente existe el conflicto en este caso o si éste tan sólo es un espejismo.

#### **5. Caso en el que se respeta el Acuerdo sobre la Agricultura y simultáneamente se viola el Acuerdo SMC**

En la parte anterior hemos analizado los diferentes instrumentos de interpretación a utilizarse para desenmascarar un posible conflicto entre acuerdos OMC. Algunas de estas herramientas fueron usadas en el caso Estados Unidos – Algodón. En ese caso, el OA llegó a la conclusión de que no existía conflicto entre las disposiciones impugnadas de ambos acuerdos. Después de nuestro análisis nosotros coincidimos con dicha conclusión. Como vimos, en el caso de la postura del Grupo Cairns contra la de EEUU/EU, la balanza parece inclinarse del lado de la inexistencia del conflicto. La interpretación armónica entre ambos acuerdos es posible.

Sin embargo procuramos en todo momento ser prudentes, pues estábamos conscientes de la diferente problemática y complejidad que representa otro tipo de caso: cuando un Miembro a pesar de cumplir con sus obligaciones bajo el Acuerdo sobre la Agricultura, específicamente con sus compromisos contraídos y representados en su Lista de Compromisos, al mismo tiempo causa un efecto perjudicial a los intereses de otro Miembro, en el sentido del artículo 5 y 6 del Acuerdo SMC. En este caso, el conflicto parece evidente, pues mientras un Acuerdo te permite una acción, otro acuerdo castiga los efectos de dicha acción.

Cuando examinemos este conflicto nos daremos cuenta que éste se desdobra en dos diferentes tipos de conflicto: uno en que se respeta la Lista de Compromisos de ayuda interna, y otro en el que se respeta la Lista de Compromisos de subvenciones a la exportación. Como mencionamos en la parte 3, cada Lista funciona de diferente manera, y es esto lo que hace que tengamos que analizar los dos casos por separado. En esta parte es donde buscaremos solucionar estos inéditos conflictos de obligaciones.

##### **(a) Consideraciones preliminares**

Es importante clarificar que en el caso de las subvenciones agropecuarias a la exportación referidas a la Lista de Compromisos, la vía correcta para contrarrestar los efectos desfavorables que pudieran llegar a causar, es decir el perjuicio grave o el menoscabo de preferencias arancelarias, se debe enderezar a través del artículo 5, 6 y 7

del Acuerdo SMC, que se refieren a las subvenciones recurribles. Esto debido a que en estricto sentido no se puede impugnar una legítima subvención agropecuaria a la exportación vía el artículo 4 del SMC porque ésta no es una subvención prohibida, según el artículo 3 del Acuerdo SMC leído conjuntamente con los artículos 3, 8 y 9 del Acuerdo sobre la Agricultura. Lo anterior significa que el remedio proporcionado por el Acuerdo SMC en su artículo 4, es decir, el retiro sin demora de la subvención, no es una opción al alcance de un Miembro, por lo menos en el caso en el que se otorguen subvenciones agropecuarias a la exportación de conformidad con las reglas del Acuerdo sobre la Agricultura.

Caso aparte sería el evento en que una subvención agropecuaria a la exportación no esté en la Lista de Compromisos del Miembro, pues en este caso sería una subvención ilegal, pues no cumpliría los requisitos del artículo 8 y 3 del Acuerdo sobre la Agricultura, por lo que también se violaría el artículo 3 del Acuerdo SMC y por tanto si se podría acceder al remedio del artículo 4 del Acuerdo SMC, es decir al retiro sin demora de la subvención. Sin embargo este caso no es estudiado por nuestro artículo.

Esto quiere decir que, para los efectos de este proyecto, sólo existen dos remedios posibles, que pueden ser buscados por un Miembro que sufra efectos desfavorables en la forma de perjuicio grave o menoscabo de concesiones arancelarias, por las subvenciones agropecuarias legalmente otorgadas de conformidad con el Acuerdo sobre la Agricultura. Éstas son, como lo dispone el artículo 7.8 del Acuerdo SMC, el que el “Miembro que otorgue o mantenga esa subvención [adopte] las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables o [retire] la subvención”.<sup>181</sup>

Antes de continuar, cabe mencionar que el último de los remedios de los cuales nos hace falta hablar, es decir las medidas compensatorias, consideramos han estado siempre a disposición de los Miembros. El lenguaje de la cláusula de paz en este respecto deja ver que los derechos compensatorios no estaban fuera del alcance de los Miembros, como sí lo estuvieron las acciones contra las subvenciones prohibidas y las acciones contra las subvenciones recurribles.

El uso de derechos compensatorios contra productos agropecuarios subvencionados durante el período de vigencia de la cláusula de paz también lo demuestra, pues durante este período (1995-2003) se recurrió 14 veces al uso de estas medidas. De éstas, 4 fueron usadas en el período de paz comprendido de los años 2001 a 2003, mientras que tan sólo 2 medidas compensatorias fueron aplicadas en el período post-paz entre los años 2004 a 2006. Y a pesar de que varios Miembros solicitaron la celebración de consultas respecto a la imposición de estas medidas, durante el período de paz nunca se presentó una diferencia ante un Grupo Especial sobre este respecto.<sup>182</sup> Dicho lo anterior, podemos comenzar nuestro análisis.

---

<sup>181</sup> En la tercera parte hicimos énfasis en la omisión de la expresión “sin demora” en el artículo citado, por oposición a la redacción del artículo 4 del mismo acuerdo.

<sup>182</sup> *Cfr.* [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/scm\\_e/scm\\_statab9\\_e.pdf](http://www.wto.org/english/tratop_e/scm_e/scm_statab9_e.pdf), pedimos que el lector enfoque su atención en los sectores I, II y III que corresponden al sector de productos agropecuarios, según consta en [http://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/scm\\_s/scm\\_statindex\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/tratop_s/scm_s/scm_statindex_s.htm). Por otro lado, a pesar de figurar en el citado cuadro que durante el período de la cláusula de paz (1995-2003) se aplicaron 14 derechos

## **(b) Normativa aplicable**

El Acuerdo sobre la Agricultura permite la entrega de subvenciones internas y a la exportación sólo de conformidad con la Lista de Compromisos de cada Miembro:

*Artículo 8* Cada Miembro se compromete a no conceder subvenciones a la exportación más que de conformidad con el presente Acuerdo y con los compromisos especificados en su Lista.

*Artículo 6.3* Se considerará que un Miembro ha cumplido sus compromisos de reducción de la ayuda interna en todo año en el que su ayuda interna a los productores agrícolas, expresada en MGA Total Corriente, no exceda del correspondiente nivel de compromiso anual o final consolidado especificado en la Parte IV de su Lista.

### *Artículo 3*

1. Los compromisos en materia de ayuda interna y de subvenciones a la exportación consignados en la Parte IV de la Lista de cada Miembro constituyen compromisos de limitación de las subvenciones y forman parte integrante del GATT de 1994.

2. A reserva de las disposiciones del artículo 6, ningún Miembro prestará ayuda a los productores nacionales por encima de los niveles de compromiso especificados en la Sección I de la Parte IV de su Lista.

3. [...] ningún Miembro otorgará subvenciones a la exportación de las enumeradas en el párrafo 1 del artículo 9 con respecto a los productos o grupos de productos agropecuarios especificados en la Sección II de la Parte IV de su Lista por encima de los niveles de compromiso en materia de desembolsos presupuestarios y cantidades especificados en la misma ni otorgará tales subvenciones con respecto a un producto agropecuario no especificado en esa Sección de su Lista.

Respecto al lenguaje del artículo 3.3, cabe mencionar que en la parte 3 explicamos e ilustramos que el artículo 9.1 del Acuerdo sobre la Agricultura no posee una lista exhaustiva, sino ejemplificativa, de lo que debe entenderse por subvención a la exportación. Es por esto que cualquier subvención agropecuaria a la exportación, y no sólo las enumeradas en el artículo citado, están sujetas a la obligación del artículo 3.3.

Por su parte, el Acuerdo SMC pone a la mano remedios para contrarrestar los efectos por la entrega de subvenciones:

*Artículo 5* Ningún Miembro deberá causar, mediante el empleo de cualquiera de las subvenciones a que se refieren los párrafos 1 y 2 del artículo 1, efectos desfavorables para los intereses de otros Miembros, es decir:

---

compensatorios, hemos tomado como referencia solamente los tres años anteriores y los tres posteriores a la expiración del artículo 13, con el fin de guardar una proporción equitativa en la comparación. Asimismo, debe decirse que después de la muerte de la cláusula de paz, las CE solicitaron el establecimiento de un grupo especial contra los derechos compensatorios impuestos por México a la importación de aceite de oliva proveniente de la Unión Europea. *Vid. México — Medidas compensatorias definitivas sobre el aceite de oliva procedente de las Comunidades Europeas*, DS341, celebración de consultas solicitadas por las Comunidades Europeas el 31 de marzo de 2006, y el Director General estableció la composición del Grupo Especial el 21 de febrero de 2007.

- a) daño a la rama de producción nacional de otro Miembro;
- b) anulación o menoscabo de las ventajas resultantes para otros Miembros, directa o indirectamente, del GATT de 1994, en particular de las ventajas de las concesiones consolidadas de conformidad con el artículo II del GATT de 1994;
- c) perjuicio grave a los intereses de otro Miembro.

*Artículo 6.3* Puede haber perjuicio grave, en el sentido del apartado c) del artículo 5, en cualquier caso en que se den una o varias de las siguientes circunstancias:

- a) que la subvención tenga por efecto desplazar u obstaculizar las importaciones de un producto similar de otro Miembro en el mercado del Miembro que concede la subvención;
- b) que la subvención tenga por efecto desplazar u obstaculizar las exportaciones de un producto similar de otro Miembro al mercado de un tercer país;
- c) que 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;
- 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.

*Artículo 7.8* Si se adopta un informe de un grupo especial o del Órgano de Apelación en el que se determina que cualquier subvención ha tenido efectos desfavorables para los intereses de otro Miembro, en el sentido del artículo 5, el Miembro que otorgue o mantenga esa subvención adoptará las medidas apropiadas para eliminar los efectos desfavorables o retirará la subvención.

**(c) El Acuerdo sobre la Agricultura es específico, el Acuerdo SMC es general**

En la parte 4 hablamos sobre la cláusula de especialidad del artículo 21.1 del Acuerdo sobre la Agricultura. Este artículo establece:

“Se aplicarán las disposiciones del GATT de 1994 y de los otros Acuerdos Comerciales Multilaterales incluidos en el Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC, a reserva de las disposiciones del presente Acuerdo.” [el subrayado es nuestro]

Basados en la jurisprudencia de la OMC, llegamos a la conclusión de que el citado artículo establece que las disposiciones del Acuerdo sobre la Agricultura prevalecerán sólo en la medida en la que exista un conflicto con disposiciones de otro acuerdo. En nuestro caso, analizaremos si existe conflicto entre las disposiciones citadas, en el sentido de que impongan obligaciones que se excluyan mutuamente.<sup>183</sup>

---

<sup>183</sup> Cfr. Informe del Grupo Especial, *Indonesia – Autos*, nota al pie número 649.

Por un lado los artículos 3.2 y 6, y 3.3, 8 y 9 del Acuerdo sobre Agricultura permiten la entrega de subvenciones internas y a la exportación respectivamente, de conformidad con la Lista de Compromisos de cada Miembro. Por otro lado los artículos 5, 6 y 7 del Acuerdo SMC regulan el perjuicio grave que puede sufrir un Miembro, causado por una subvención, y proveen los remedios aplicables ante dicha situación. El conflicto lo encontramos cuando un Miembro a pesar de estar respetando sus Listas de Compromisos, al mismo tiempo, y como consecuencia de sus subvenciones legalmente otorgadas, está causando efectos desfavorables a otro Miembro. ¿Debe prevalecer la obligación del Miembro de otorgar subvenciones agropecuarias sólo de acuerdo al límite representado en sus Listas, o bien, la obligación del Miembro a no causar efectos desfavorables con el uso de dichas subvenciones?

**(i) El conflicto con la Lista de Compromisos de subvenciones a la exportación**

Recordamos que la Lista de Compromisos de subvenciones a la exportación funciona por medio de dos tipos de límites: uno presupuestario y otro relativo al volumen. Para el análisis de nuestro caso, será relevante primordialmente el límite presupuestario.<sup>184</sup> El caso hipotético del cual estamos hablando se ejemplificaría de la siguiente manera: en la Lista de Compromisos a la exportación de los EEUU consta que a pesar de exportar 22,586,187 toneladas de trigo, estas exportaciones no son apoyadas con un solo dólar para su exportación. Sin embargo el techo o monto máximo que los EEUU tienen permitido otorgar son más de 363 millones de dólares.<sup>185</sup>

Si EEUU otorgara los 363 millones de dólares al trigo por concepto de apoyos a la exportación, esto no sería ilegal según las reglas del Acuerdo sobre la Agricultura, pero una cantidad tan grande podría ocasionar un efecto desfavorable a otro Miembro exportador de trigo, cuando éste y los EEUU compitan en un tercer mercado, tal y como sucedió con Brasil y EEUU, en el caso Estados Unidos – Algodón.<sup>186</sup> ¿Qué sucede en este tipo de caso? Ningún Grupo Especial ni el OA ha recibido algún caso como éste, por lo que esta posible disputa se revela no sólo interesante sino inusitada.

---

<sup>184</sup> Cabe aclarar que la jurisprudencia de la OMC ha sido muy clara respecto al funcionamiento del límite por volumen. El límite presupuestario no puede violarse en ningún caso. En cambio, el límite por volumen puede ser sobrepasado por un Miembro, a condición de que este excedente no esté siendo subvencionado. La presunción *iuris tantum*, es decir que admite prueba en contrario, es que el Miembro que excede su volumen está subsidiando al producto respectivo, o sea, la carga de la prueba de que no se está subvencionando el excedente recae sobre el otorgante del subsidio. *Cfr.* Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos – EVE*, párrafo 7.136; Informe del Grupo Especial, *Artículo 21.5 – Nueva Zelanda y EEUU Leche II*, párrafos 5.15-5.19.

<sup>185</sup> *Notificación de la Misión Permanente de los Estados Unidos ante la OMC*, G/AG/N/USA/53, 2 de junio de 2004, p. 2. Esta notificación es la más reciente en su tipo, y corresponde al período de notificación del año 2002. Es paradójico que en la citada notificación conste que el trigo americano para la exportación en el año 2002 no haya recibido apoyos, y por otro lado el Canadá haya solicitado la celebración de consultas respecto a ciertas subvenciones a la exportación del trigo estadounidense (*Vid.* *Estados Unidos – Subvenciones y otras medidas de ayuda interna para el maíz y otros productos agropecuarios*, DS365, celebración de consultas solicitada por Canadá el 8 de enero de 2007). Aunque debe decirse también que el Canadá tampoco a hecho ejercicio de su derecho para solicitar el establecimiento de un Grupo Especial para que analice esta cuestión.

<sup>186</sup> Cabe aclarar que en ese caso los EEUU no clamaron en su defensa que sus subvenciones a la exportación respetaban los límites de sus Listas de Compromisos, sino que afirmaban que los subsidios respectivos no eran subvenciones a la exportación en el sentido del artículo 3 del Acuerdo SMC.

## **(ii) Conflicto con Lista de Compromisos de Ayuda Interna**

Como explicamos en la parte 3, la MGA Total es el agregado de todos los apoyos internos que se pueden contabilizar para efectos de la observancia del límite presupuestario impuesto como ayuda interna de un Miembro. El MGA Total de EEUU, es decir el límite de ayuda interna distorsionante, ronda aproximadamente los 14 mil millones de dólares. En otras palabras, EEUU puede otorgar esta cantidad en subvenciones y apoyos internos a diferentes productos.<sup>187</sup> Legalmente, nada le impide a EEUU otorgar toda esa cifra a un solo producto, por ejemplo maíz. Ejemplo absurdo, dijimos en la parte 3, pero no ejemplo ilegal.

Sin ninguna prueba económica, puesto que este modesto artículo no pretende abordar esta difícil tarea, pedimos licencia al lector para que nos conceda que es casi intuitivo afirmar que un producto con tales apoyos forzosamente debe causarle efectos desfavorables a otro Miembro. En este caso, teóricamente dicho producto no podría exportarse (pues por eso se etiquetaron como apoyos internos), pero de igual forma podría causarle un perjuicio grave en el mercado nacional, es decir, en los EEUU en nuestro ejemplo, a un Miembro con grandes exportaciones de ese mismo producto a los EEUU. Funcionaría, pues, como una barrera no arancelaria. Es un ejemplo extremo y el absurdo es poco probable, pero lo que queremos demostrar es que si es posible que un producto reciba una enorme cantidad de apoyos internos, aunque no sean todos los del MGA Total, y aún así llegue a causar un perjuicio grave a otro Miembro.

## **(iii) Conclusión: El conflicto existe**

Creemos que en este caso si existe un conflicto entre el Acuerdo sobre la Agricultura y el Acuerdo SMC, pues el primero permite la entrega de subvenciones internas y a la exportación de productos agropecuarios, mientras que el segundo permitiría el uso de remedios contra estas subvenciones, sin importar que éstas hayan sido entregadas de conformidad con su normativa respectiva. En este caso, utilizar la presunción contra el conflicto resulta poco útil, pues a pesar de los esfuerzos más grandes por hacer conciliar ambas disposiciones, no logramos encontrarle la cuadratura al círculo. Ejemplo de lo anterior es que los artículos 5, 6 y 7 del Acuerdo SMC sujetan su aplicación a lo dispuesto por el artículo 13 del Acuerdo sobre la Agricultura. Habiendo expirado este artículo, es claro que la aplicabilidad de los artículos citados del Acuerdo SMC es viable.

Como vimos en la parte 4, en el caso del Grupo Cairns contra EEUU/EU la balanza parece inclinarse del lado de la inexistencia del conflicto. En contraste, en el caso de las Listas de Compromisos del Acuerdo sobre la Agricultura contra los efectos perjudiciales del Acuerdo SMC, es claro que existe un conflicto entre las obligaciones de ambos acuerdos. Todavía no hemos vaciado todos los argumentos que pueden usarse para abogar por cualquiera de las dos posturas en ambos casos, y es precisamente a lo que dedicaremos nuestras energías en las siguientes páginas.

---

<sup>187</sup> *Notificación de la Misión Permanente de los Estados Unidos ante la OMC, G/AG/N/USA/51*, 17 de marzo de 2004, p. 40-78. Esta notificación es la más reciente en su tipo, y le corresponde al período de 2001.

**(d) *Ut res magis valeat quam pereat* o el principio de interpretación útil**

El principio de efecto útil no es aplicable de la misma forma en el caso del conflicto entre las Listas de Compromisos respetadas que aún así causan efectos desfavorables a otro Miembro, y el caso del Grupo Cairns vs. EEUU/EU. La razón estriba en que mientras en este último caso parece no haber conflicto entre las disposiciones de los acuerdos, en aquél parece que si existe un conflicto. Una lectura de los dos acuerdos en cuestión que volviera nugatoria la Lista de Compromisos adoptados por todos los Miembros (porque las Listas son aceptadas por consenso), iría en contra de este principio.

Sin embargo, en caso de que los negociadores hubieran deseado no inmiscuirse con los Miembros que respetarán sus Listas de Compromisos, lo hubieran hecho constar de alguna manera. Apoyados en el principio de interpretación útil, creemos que podemos buscar este tipo de referencias u orientaciones interpretativas en el preámbulo y en el cuerpo sin vida del artículo 13 del Acuerdo sobre la Agricultura. Lo anterior, porque recordemos que el artículo 31 de la Convención de Viena señala que además del texto de los artículos interpretados, se debe tomar en cuenta el contexto del acuerdo. Éste incluye entre otras cosas, el cuerpo del tratado así como su preámbulo.

Sobre este punto, en la jurisprudencia encontramos una interesante conclusión del Grupo Especial en el caso Estados Unidos – Algodón, a la que ya hemos hecho alusión con anterioridad, que dice:

“Observamos también a este respecto que el preámbulo del Acuerdo sobre la Agricultura recoge el compromiso de los Miembros de “lograr compromisos vinculantes específicos en [...] acceso a los mercados, ayuda interna y competencia de las exportaciones [...]”. Esta declaración contenida en el preámbulo no puede, por supuesto, dejar sin efecto ninguna disposición que dé preferencia al Acuerdo sobre la Agricultura sobre un compromiso vinculante específico en otro acuerdo abarcado. Sin embargo, es un contexto útil para ayudarnos en nuestra interpretación de que las obligaciones contenidas en los acuerdos abarcados tienen una naturaleza diferente y se pueden aplicar de forma paralela.”<sup>188</sup> [el subrayado es nuestro]

Como vemos, el Grupo Especial privilegia la interpretación que evita el conflicto y busca aplicar simultáneamente ambos acuerdos. Sin embargo, en nuestro caso hemos visto que el conflicto es inevitable.

Sin embargo ese no es el punto que queremos rescatar de nuestra última cita. Lo más relevante a nuestro parecer es que el Grupo Especial haya subrayado la importancia de la cláusula de especialidad del Acuerdo sobre la Agricultura en su interacción con otros acuerdos. Podemos irnos percatando de la importancia y alcance de dicha cláusula, pues sin duda será uno de los elementos principales a considerar en nuestra conclusión. Habiendo tomado nota de lo anterior, es oportuno continuar con el análisis del contexto del Acuerdo sobre la Agricultura.

---

<sup>188</sup> Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos – Algodón*, nota al pie número 1213, p. 327.

Recapitulando brevemente, hemos dicho que la cláusula de paz creó una esfera temporal de protección a las subvenciones agropecuarias de los remedios contenidos en el Acuerdo SMC accionados cuando existiesen efectos desfavorables. Este artículo 13 ya no contenía una endeble presunción *iuris tantum*, es decir, que admite prueba en contrario, como la establecida por el Anteproyecto Dunkel, sino que independientemente de que hubiera o no perjuicio grave, contenía una exención, entre otras más, respecto de medidas aplicadas con base en el Acuerdo SMC, y de su “artículo madre”, el artículo XVI del GATT de 1994. Analicemos pues, el artículo en cuestión.

**(i) Lista de Compromisos de ayuda interna**

El artículo 13, en su inciso b) ii) señala:

No obstante las disposiciones del GATT de 1994 y del [Acuerdo SMC], durante el período de aplicación:

b) las medidas de ayuda interna que estén en plena conformidad con las disposiciones del artículo 6 del presente Acuerdo [es decir, ayuda interna, incluidas las disposiciones que regulan el funcionamiento del compartimento ámbar y de su Lista de Compromisos]:

ii) estarán exentas de medidas basadas en el párrafo 1 del artículo XVI del GATT de 1994 o en los artículos 5 y 6 del Acuerdo 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;

Dos cuestiones saltan a la luz. Dos condiciones eran necesarias para estar protegido por el manto de la cláusula de paz, en cuanto a ayuda interna. La primera era cumplir con las disposiciones del artículo 6, es decir, cumplir entre otras cosas, con los compromisos dispuestos en la Lista de ayuda interna. La segunda consistía en no entregar ayuda a un producto básico por encima de la campaña de comercialización de 1992.

Una vez expirada la cláusula de paz no es necesario respetar la campaña de comercialización de 1992, porque la exención ya no es válida. Es decir, un producto puede recibir, como dijimos en nuestro absurdo ejemplo, todos los apoyos comprometidos en el MGA Total.

Ahora bien, en el caso del conflicto de la Lista de Compromisos de ayuda interna vs. los efectos desfavorables que éstas causen, un par de precisiones deben ser dichas. Antes del 1 de enero de 2004, fecha en la que dejó de tener validez el artículo 13 del Acuerdo sobre la Agricultura, estar en plena conformidad con el artículo 6 del mismo acuerdo era necesario para acceder a la exención del artículo 13.<sup>189</sup> ¿Hoy, basta con estar en conformidad con el artículo 6, es decir respetar la Lista de Compromisos de ayuda interna, para que las disposiciones del Acuerdo SMC que nulifican los efectos adversos no puedan aplicarse?

Prematuramente contestaríamos que no basta. De lo contrario, el efecto sería el de estar protegido de las disposiciones del Acuerdo SMC, casi de la misma forma como cuando

---

<sup>189</sup> Precisamente este examen fue realizado por el Grupo Especial en el caso Estados Unidos – Algodón, pues como dijimos oportunamente, este caso versaba sobre subvenciones agropecuarias otorgadas en el período en el que todavía la cláusula de paz estaba vigente.

la cláusula de paz estaba en vigor. Incluso aún más protegido, pues la cláusula de paz imponía dos condiciones para no aplicar los remedios del Acuerdo SMC, y la interpretación que estamos rechazando sólo impone un requisito, es decir, cumplir con el artículo 6 y por ende con los límites del MGA Total de ayuda interna.

Sin embargo, no debemos confundirnos. El sustento legal de nuestra respuesta no puede fundarse en el artículo 13 citado, pues éste ya no es aplicable. El esqueleto sin vida que representa el artículo 13 sólo nos puede servir como referencia, no como vector, en nuestra interpretación.

## **(ii) Lista de Compromisos de subvenciones a la exportación**

El artículo 13, en su inciso c) ii) señala:

No obstante las disposiciones del GATT de 1994 y del [Acuerdo SMC], durante el período de aplicación:

c) las subvenciones a la exportación que estén en plena conformidad con las disposiciones de la Parte V del presente Acuerdo [es decir, los artículos 8-11 que permiten la entrega de subvenciones a la exportación], reflejadas en la Lista de cada Miembro: [...]

ii) estarán exentas de medidas basadas en el artículo XVI del GATT de 1994 o en los artículos 3, 5 y 6 del Acuerdo SMC.

En el caso del conflicto de la Lista de Compromisos de subvenciones a la exportación respetada vs. los efectos desfavorables que éstas causen, de igual forma, podemos deducir que una vez expirado el artículo 13, el estar en plena conformidad con la Parte V del Acuerdo sobre la Agricultura no implica que se está a salvo de la aplicación de los artículos 5, 6 y 7 del Acuerdo SMC. Si los remedios del Acuerdo SMC no son aplicables mientras se cumplan con los compromisos de la Lista, deberemos encontrar otra disposición, diferente al citado artículo 13, en la cual fundar dicha interpretación.

## **(e) Objeto y fin de los tratados**

El texto del artículo 12 del anteproyecto Dunkel demuestra que los negociadores estaban conscientes de la posibilidad de que aún respetando la Lista de Compromisos se pudiera causar perjuicio grave a otro Miembro. Debe de recordarse que podemos asistirnos del anteproyecto Dunkel porque el artículo 32 de la Convención de Viena establece que los trabajos preparatorios y las circunstancias que rodearon la conclusión de los acuerdos también son relevantes para la interpretación de un tratado, es decir, tanto el anteproyecto Dunkel como las circunstancias bajo las cuales se pactó el Acuerdo de la Casa Blair, pueden ser relevantes en nuestra tarea interpretativa.

Recordamos a nuestro devoto lector que el texto del artículo 12, disponible únicamente en inglés, dice:

“Where reduction commitments on domestic support and export subsidies are being applied in conformity with the terms of this Agreement, the presumption will be that they do not cause serious prejudice in the sense of Article XVI:1 of the General Agreement [GATT]”

Este párrafo parece demostrar que si un Miembro cumple con los compromisos de la Lista, la presunción debe ser la inexistencia de perjuicio grave. Sin embargo, esto parece ser tan sólo una presunción *iuris tantum*.

No obstante, no podemos darle un peso específico muy grande a la parte de agricultura del anteproyecto Dunkel, pues recordemos que ésta fue rechazada por los negociadores de la Ronda Uruguay. De cualquier forma, lo importante de la cita del artículo 12 del anteproyecto Dunkel, y por supuesto del artículo 13 del Acuerdo sobre la Agricultura, es que queda demostrada la conciencia de los negociadores de que era posible que se presentara el conflicto que estudiamos en estos momentos, y cual fue la solución respectiva que cada instrumento normativo ofrecía.

La fina costura de las referencias cruzadas entre el Acuerdo sobre la Agricultura y Acuerdo SMC también demuestra la conciencia del problema. Alguien pudiera pensar que si los negociadores hubieran deseado no aplicar los remedios contra el perjuicio grave a las subvenciones agropecuarias, considerando que se cumplía con la Lista de Compromisos respectiva, lo hubieran plasmado de manera clara en el texto de alguno de los acuerdos analizados. Lo cierto es que la exitosa historia de las negociaciones de la Ronda Uruguay, y su bisagra, el Acuerdo de la Casa Blair, de los cuales hicimos un recuento en la parte 2 y 3 de este artículo, nos dejan ver que el ambiente de negociación no permitía que un acuerdo tuviera una afirmación tan categórica. La ambigüedad era ineludible.

**(f) Principio *in dubio mitius***

El principio *in dubio mitius* es difícilmente aplicable a nuestro caso. Pero aun suponiendo sin conceder que éste aplicase, la interpretación que hace prevalecer las disposiciones del Acuerdo sobre la Agricultura se fortalecería.

En nuestro caso existen dos obligaciones que tienen su fuente en dos diferentes acuerdos, es decir, por un lado un Miembro tiene la obligación de no otorgar subvenciones por encima de su Lista de Compromisos, mientras al mismo tiempo está obligado a no causar efectos desfavorables a otro Miembro. Esta discrepancia puede ser revisada a la luz del principio *in dubio mitius*.

El principio en comento establece que en caso de que existan obligaciones emanadas de diferentes acuerdos para una parte, aquélla que imponga las cargas menos onerosas será preferida sobre la que imponga más cargas.<sup>190</sup> Sin embargo también debemos mencionar que este principio sólo aplica a falta de disposiciones explícitas que solucionen el conflicto. En nuestro caso esta disposición es el artículo 21.1 del Acuerdo sobre la Agricultura.

De cualquier forma creemos que es importante hacer notar que aun si se aplicase el citado principio al caso estudiado, el resultado apoyaría la aplicación primordial del Acuerdo sobre la Agricultura, ya que la obligación se tornaría muy onerosa si

---

<sup>190</sup> Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas – Hormonas*, nota al pie número 154.

sostenemos que al término de la cláusula de paz, los Miembros además de no extralimitarse en sus apoyos de las Listas, deberían hacer cálculos para que dentro de este margen, no causarían perjuicio grave a otro Miembro.

La obligación menos onerosa en nuestro caso, sería simplemente respetar las Listas de Compromisos, y no suponer que los Miembros tendrían que respetar las Listas y además tomar las precauciones y diligencias necesarias para no causar efectos desfavorables a los intereses de otro Miembro.

**(g) Expectativas razonables o legítimas**

La doctrina de expectativas razonables apoya la posición de que el Acuerdo sobre la Agricultura aplica de manera primordial. Sostenemos lo anterior porque creemos que los Miembros esperaban o debían esperar que una vez expirada la cláusula de paz, se continuaría subsidiando a los productos agropecuarios, de conformidad con las reglas y límites contenidos en sus Listas de Compromisos. Esta doctrina obliga a analizar el texto de los acuerdos relevantes para determinar cuáles eran las verdaderas intenciones de las partes. Esto debe hacerse siguiendo los principios interpretativos establecidos en el artículo 31 de la Convención de Viena,<sup>191</sup> que entre otras cosas, exige que el intérprete analice un tratado de buena fe.

Una interpretación que utilice la doctrina de expectativas razonables, justo como la que hemos explicado, está en armonía con los principios del artículo 31 de la Convención de Viena, incluido el principio de buena fe. Esto porque partimos del supuesto que los Miembros, a sabiendas de la fecha de expiración del artículo 13 del Acuerdo sobre la Agricultura, no acordarían ni aceptarían Listas de Compromisos cuya correcta aplicación podría llegar a ser ilegal.

Una interpretación de mala fe estaría obviando el hecho de que los negociadores estaban conscientes de la expiración eventual de la cláusula de paz. La mala fe también obviaría el hecho de que los negociadores acordaron que se pudieran entregar subvenciones agropecuarias de manera regulada y sólo por debajo de ciertos montos.

Es por esto que una interpretación de buena fe nos orilla a abrazar la idea de que los negociadores no pretendieron aceptar el legal otorgamiento de subvenciones agropecuarias a sabiendas de que posteriormente éstas podrían ser reputadas como ilegales bajo el Acuerdo SMC. Si los negociadores permitieron a los Miembros entregar subvenciones al campo bajo ciertos límites, no lo hicieron esperando que después de la muerte de la cláusula de paz, éstas pudieran ser al mismo tiempo ilegales bajo otro acuerdo.

En otras palabras, la buena fe y las expectativas razonables nos hacen pensar que los negociadores no quisieron engañar a los Miembros y hacer que las medidas legales del Acuerdo sobre la Agricultura fueran ilegales bajo otro acuerdo, sino que buscaron que las

---

<sup>191</sup> Cfr. Informe del Órgano de Apelación, *India – Patentes*, párrafo 45-46.

medidas legalmente otorgadas bajo el Acuerdo sobre la Agricultura fueran a su vez legales bajo el Acuerdo SMC.

#### **(h) Conclusiones**

Hemos demostrado que existe un caso en que las obligaciones contenidas en el Acuerdo sobre la Agricultura y el Acuerdo SMC se excluyen mutuamente, ya que mientras el primer acuerdo permite la entrega de subvenciones agropecuarias internas y a la exportación, éstas pueden a pesar de cumplir con sus límites, causar efectos desfavorables en el sentido de los artículos 5, 6 y 7 del Acuerdo SMC. El conflicto nos obligó a buscar una solución, es decir, definir qué acuerdo prevalecería en un caso como el antes mencionado.

Después de haber utilizado diversas herramientas interpretativas llegamos a la conclusión de que las subvenciones agropecuarias otorgadas de conformidad con las reglas del Acuerdo sobre la Agricultura no pueden ser susceptibles a los remedios del Acuerdo SMC. El hecho de no aplicar los remedios del Acuerdo SMC no obedece directamente al fraseado de la cláusula de paz, ni pretende extender su vigencia, como pueden afirmar ciertas voces. Los remedios del Acuerdo SMC son aplicados en virtud del artículo 21.1 del Acuerdo sobre la Agricultura, *lex specialis* en este caso.

Como hemos demostrado, el propio Acuerdo sobre la Agricultura establece que en caso de conflicto de sus normas con otro acuerdo o disposiciones del GATT, prevalecerán las reglas del acuerdo agrícola. El principio de interpretación útil, los principios contenidos en el artículo 31 y 32 de la Convención de Viena, y otros utensilios interpretativos como el principio *in dubio mitius* y la doctrina de expectativas razonables nos permitieron confirmar nuestra conclusión de que siempre que se respeten los límites de las Listas de Compromisos no se podrá ser vulnerable a los remedios contra los efectos perjudiciales establecidos en el artículo 7 del Acuerdo SMC.

#### **5. Conclusiones finales**

Después de haber hecho un breve recuento sobre la historia de las negociaciones comerciales internacionales, pudimos ilustrar la difícil empresa que significó conseguir los acuerdos comerciales y políticos necesarios para concluir la Ronda Uruguay. Hicimos un hincapié particular en el tema de la agricultura y sus subsidios. Observamos que el compromiso alcanzado en estos temas fue uno de los lubricantes esenciales que permitieron que la OMC finalmente fuera instituida. El citado compromiso tuvo como consecuencia jurídica la manufactura del artículo 13 del Acuerdo sobre la Agricultura. Esta cláusula de paz protegió durante nueve años a las subvenciones agropecuarias de varios remedios del Acuerdo SMC.

A pesar de que la cláusula de paz eclipsó por unos años el problema de la relación entre los dos Acuerdos mencionados, ya desde las postrimerías de la vigencia del artículo 13, el debate sobre la prevalencia de las obligaciones de uno u otro acuerdo había comenzado, es decir, el debate sobre las consecuencias jurídicas de la muerte de la cláusula de paz había sido inaugurado. Es por esto que en la parte 3 describimos la estructura y funcionamiento tanto del Acuerdo sobre la Agricultura como del Acuerdo

SMC. La descripción y conocimiento de sus reglas era imprescindible para comprender el conflicto jurídico que describimos. Una vez hecho esto, pudimos analizar y desentramar la compleja relación entre los acuerdos antes citados, pues como vimos, la manera en como estaban vinculados ambos acuerdos no era del todo clara, específicamente cuando existían derechos y obligaciones que podían traslaparse entre ellos.

Nuestra preocupación se centraba en que debido a que el Acuerdo sobre la Agricultura no contenía disposiciones propias para contrarrestar los efectos desfavorables causados por el uso de subvenciones agropecuarias, cabría la posibilidad de argumentar que estos remedios, disponibles exclusivamente en el Acuerdo SMC, no les eran aplicables a las subvenciones al campo. Buscando una respuesta, nuestra atención fue asaltada por la cláusula de especialidad contenida en el artículo 21.1 del Acuerdo sobre la Agricultura. Dicho artículo establece la prevalencia del citado acuerdo frente a obligaciones contenidas en otros acuerdos. Sin embargo, gracias al estudio de la jurisprudencia y la doctrina pudimos arribar a la conclusión que el artículo 21.1 sólo era aplicable en caso de que existiera un conflicto entre la aplicación de una disposición del Acuerdo sobre la Agricultura y algún otro acuerdo, que en nuestro estudio fue el Acuerdo SMC.

Después de usar diferentes utensilios en la interpretación de los tratados, pudimos encontrar que en sentido amplio y general, las obligaciones de ambos acuerdos están diseñadas para aplicarse de manera simultánea, sin privilegiar ningún acuerdo, pues ambos encuentran su filiación en un acuerdo más general, el Acuerdo sobre la OMC, que contiene tanto al Acuerdo SMC, como al Acuerdo sobre la Agricultura, así como también al GATT de 1994, al ESD, y los demás acuerdos multilaterales y plurilaterales.

Obligaciones paralelas, si. No obstante, en la parte 5 de este artículo estudiamos un caso en el que era imposible aplicar paralelamente los dos acuerdos, pues las obligaciones contenidas en cada uno de ellos eran excluyentes, y por lo tanto, tuvimos que volver a analizar la relación de ambos acuerdos a la luz del comentado conflicto jurídico. El conflicto del que hablamos fue el caso hipotético en el que un Miembro otorgaba legalmente, es decir dentro del límite impuesto por su Lista de Compromisos, subvenciones o apoyos a sus productores agropecuarios, pero al mismo tiempo éstos causaban efectos perjudiciales a los intereses de otro Miembro, abriendo la puerta para la aplicación del Acuerdo SMC.

Como vimos, en este caso sí existe un conflicto y por lo tanto hicimos el análisis correspondiente a este tipo de casos. Gracias a las herramientas de interpretación de los tratados, de las cuáles explicamos su origen y funcionamiento a lo largo de nuestro artículo, pudimos llegar a la conclusión que las disposiciones del Acuerdo sobre la Agricultura aplican de manera primordial sobre las disposiciones del Acuerdo SMC, sólo en cuanto a los artículos inmiscuidos en el conflicto.

En virtud de lo anteriormente expuesto, hemos obtenido las siguientes cuatro conclusiones:

**1. Las disposiciones del Acuerdo sobre la Agricultura y el Acuerdo SMC aplican de manera complementaria y simultánea. Esto implica que las subvenciones agropecuarias, tanto de Ayuda Interna como a la exportación, son vulnerables a los remedios del Acuerdo SMC.**

El problema de la relación entre el Acuerdo sobre la Agricultura y el Acuerdo SMC es un problema congénito a ambos acuerdos. Los negociadores de la Ronda Uruguay eran conscientes de que este potencial problema se actualizaría desde el primer momento en que los acuerdos entraran en vigor, es decir, a partir del 1 de enero de 1995. Es por esto que también decidieron pactar una solución congénita, de naturaleza temporal, la cual fue insertada en el artículo 13 del Acuerdo sobre la Agricultura y bautizada oficialmente como “Debida moderación”, mejor conocida por su nombre extraoficial como la “cláusula de paz”.

Sin embargo no podemos decir que el complicado engranaje de acuerdos en la OMC no haya previsto la aparición de conflictos entre sus diversos acuerdos. Como vimos, existen reglas que clarifican la interrelación de los acuerdos OMC que explican como está construida la estructura del sistema legal OMC. Así como existen reglas específicas que aplican en la relación de ciertos acuerdos, también existen principios generales que asisten en esta tarea.

Como dijimos, el hecho de que los negociadores no hayan establecido claramente que debía suceder una vez expirado el artículo 13 se debe precisamente al contexto mismo en el que se gestó el mencionado artículo. Sin embargo los negociadores dejaron la suficiente cantidad de pistas para que una vez concluida la vigencia de la cláusula de paz, el intérprete pudiera descifrar su verdadera intención. Utilizando diversas herramientas jurídicas, en la parte 4, llegamos a la conclusión de que no existe un conflicto entre las disposiciones del Acuerdo sobre la Agricultura y la normativa del Acuerdo SMC.

Lo anterior implica que las subvenciones agropecuarias a la exportación y las subvenciones de Ayuda Interna, es decir, las subvenciones del compartimento ámbar, del compartimento azul, del compartimento verde e inclusive las subvenciones *de minimis*, en caso de causar efectos perjudiciales, son susceptibles de ser contrarrestadas a través de los remedios del Acuerdo SMC, específicamente a través de sus artículos 5, 6 y 7, como subvenciones recurribles.

Subvenciones a la exportación

Una interpretación sistemática del artículo 3 del Acuerdo SMC y de los artículos 8, 9 y 3 del Acuerdo sobre la Agricultura nos indica que las subvenciones agropecuarias a la exportación están permitidas, y por lo tanto no pueden encuadrarse como subvenciones prohibidas bajo el artículo 3 del Acuerdo SMC. Es por esto que las subvenciones agropecuarias a la exportación, gracias a la muerte de la cláusula de paz, deben y pueden ser atacadas como subvenciones recurribles, en caso de causar efectos perjudiciales a otro Miembro. Sin embargo, este remedio está disponible sólo si un Miembro viola su Lista de Compromisos, respecto de algún producto agropecuario a la

exportación, pues sólo en este caso no encontramos un conflicto en la aplicación de ambos acuerdos. En el siguiente apartado nos extenderemos sobre este respecto.

#### Subvenciones de Ayuda Interna

Después del fallecimiento de la cláusula de paz, todas las subvenciones agropecuarias de Ayuda Interna son susceptibles de ser atacadas como subvenciones recurribles, a través de los artículos 5, 6 y 7 del Acuerdo SMC. Respecto a las subvenciones del compartimento azul, verde y *de minimis*, recordamos que éstas no son contabilizadas en el MGA Total de los Miembros, por lo que éstas nunca podrán hacer que se viole la Lista de Compromisos de Ayuda Interna de un Miembro. Lo anterior significa que si alguna de estas subvenciones, en lo individual, causa un efecto desfavorable a otro Miembro, ésta podrá ser impugnada vía el Acuerdo SMC, pues no existe conflicto jurídico alguno entre éste y el Acuerdo sobre la Agricultura.

Lo mismo sucede con las subvenciones de la caja ámbar, con una salvedad. Puesto que la entrega de estos subsidios se contabiliza en el MGA Total, y éste se compara con el nivel de compromiso especificado en la Lista del Miembro, si este límite es respetado no existirá conflicto jurídico con el Acuerdo SMC. Sin embargo, como veremos en nuestro siguiente apartado, esta conclusión cambia cuando un Miembro no respeta el citado límite. Por lo pronto, lo importante es señalar que si un Miembro supera el límite de su MGA Total y al mismo tiempo causa efectos desfavorables a otro Miembro, será vulnerable a los artículos 5, 6 y 7 del Acuerdo SMC. El caso EEUU – Algodón, dijimos, es un buen ejemplo de esta situación.

**2. La normativa del Acuerdo sobre la Agricultura y el Acuerdo SMC aplican de manera complementaria y simultánea. Sin embargo, en caso de conflicto, el Acuerdo sobre la Agricultura prevalece sobre el Acuerdo SMC. Esto significa que si un Miembro respeta sus Listas de Compromisos, tanto las subvenciones de la caja ámbar como las subvenciones a la exportación no podrán ser susceptibles de los remedios del Acuerdo SMC.**

En caso de un conflicto entre las disposiciones del Acuerdo sobre la Agricultura y las del Acuerdo SMC, caso analizado en la parte 5 de nuestro artículo, la cláusula de especialidad del artículo 21.1 del primer acuerdo probó ser la piedra angular en nuestro análisis. El uso de otras herramientas confirmó que las disposiciones del Acuerdo sobre la Agricultura deben aplicarse de manera primordial sobre las disposiciones del Acuerdo SMC, sólo en cuanto al conflicto existente entre ellas. Lo anterior implica que si un Miembro respeta los límites impuestos en sus Listas de Compromisos, sean de Ayuda Interna o de subvenciones a la exportación, no se podrá acudir al remedio previsto en el artículo 7 del Acuerdo SMC. Esto debido a que las reglas del Acuerdo sobre la Agricultura son *lex specialis* respecto de cualquier otro Acuerdo OMC.

Esto significa que un Miembro que respete el techo presupuestario marcado por sus Listas de Compromisos, aún cuando una de sus subvenciones cause un efecto desfavorable a los intereses de otro Miembro, estará protegido de los remedios antes mencionados. Los Miembros que otorgan una gran cantidad de subsidios, como por

ejemplo EEUU y la UE, están protegidos en este respecto, siempre y cuando respeten los compromisos de sus Listas.

### **3. La expiración de la cláusula de paz no ha aumentado el número de derechos compensatorios utilizadas por los Miembros.**

Después de analizar la estructura y fraseado del artículo 13 pudimos observar que si bien el uso de remedios contemplados bajo el Acuerdo SMC que implicaban el retiro de la medida agropecuaria o de sus efectos estaba bloqueado bajo ciertas condiciones, por otro lado, el acceso al uso de derechos compensatorias tan sólo requería una “debida moderación” en su uso por los Miembros.

Es importante mencionar que ni la legislación de la OMC, ni la jurisprudencia han establecido qué debe entenderse por el término “debida moderación”. Es por esto que sostenemos que los Miembros tenían una libertad muy significativa para utilizar derechos compensatorios contra productos agropecuarios subvencionados, acotada de alguna forma, que aún no ha sido definida, por un término equívoco como lo es el de “debida moderación”.

Lo cierto es que los negociadores no renunciaron al derecho de los Miembros a imponer derechos compensatorios contra las subvenciones agropecuarias, pues éstos representan una herramienta que funciona como una respuesta expedita, a comparación del proceso que implica una diferencia legal ante un grupo especial, para nulificar los efectos negativos de las subvenciones ilegales de otros Miembros.

Nuestra conclusión sobre el libre uso de derechos compensatorios en el período de vigencia de la cláusula de paz fue confirmada por las estadísticas de la OMC en este respecto. Notamos que durante todo el período de paz, 14 medidas compensatorias fueron utilizadas por los Miembros. De éstos, 4 fueron usadas en el período de paz comprendido de los años 2001 a 2003, mientras que tan sólo 2 fueron aplicadas en el período post-paz entre los años 2004 a 2006. Esto quiere decir que a partir de la defunción de la cláusula de paz, proporcionalmente se han aplicado menos medidas compensatorias que en los años inmediatos anteriores a este suceso.

### **4. A pesar de que los Miembros clasifiquen erróneamente sus subvenciones agropecuarias, y pueda haber una tendencia a abusar del uso de la caja verde, su incorrecta clasificación podrá ser impugnada a través de una diferencia legal.**

Estamos de acuerdo con Chambovey cuando señala que no existe ningún peligro de que una subvención verde o azul pueda ser atacada de ilegal siempre que verdaderamente estas subvenciones pertenezcan a esas cajas. La aserción anterior a pesar de parecer obvia, no está de sobra. Después de la expiración de la cláusula de paz, algunos Miembros pueden verse tentados por la infinita amplitud de la caja verde, y por tanto, pintar de este color a sus subvenciones ámbar o a la exportación. Esto ha sucedido en el pasado, como en el caso Estados Unidos – Algodón, donde EEUU etiquetó incorrectamente subvenciones a la exportación del algodón como subvenciones verdes. Observamos además que este “cambio de compartimentos” sigue siendo la mejor

recomendación encontrada por muchos estudios, como la del Servicio de Investigación del Congreso Americano, para evadir los límites presupuestarios de la caja ámbar.

Sin embargo, nuestra conclusión es que a pesar de que los Miembros puedan sentirse seducidos por pintar sus subvenciones de color verde, apoyados en el caso Estados Unidos – Algodón, afirmamos que su incorrecta clasificación podrá ser exitosamente impugnada a través de una diferencia legal en la OMC.