

26 de octubre de 1990

CANADA/COMUNIDADES EUROPEAS - DERECHOS EN VIRTUD
DEL ARTICULO XXVIII

Laudo arbitral
(DS12/R - 37S/86)

En el documento DS12/3 se informaba a las partes contratantes de que el Canadá y las Comunidades Europeas habían convenido en recurrir a un arbitraje para resolver su diferencia respecto a la interpretación de los derechos de negociación de conformidad con los acuerdos bilaterales de 29 de marzo de 1962 sobre el trigo. También se informaba a las partes contratantes de que el Sr. Gardner Patterson, antiguo Director General Adjunto del GATT, había aceptado desempeñar el papel de árbitro.

A continuación se reproduce el laudo del Sr. Patterson del que se dio traslado a las partes interesadas el 16 de octubre de 1990.

LAUDO ARBITRAL

Diferencia entre el Canadá y la Comunidad Económica Europea sobre los derechos del Canadá con respecto al trigo ordinario y de calidad dimanantes de las negociaciones celebradas entre el Canadá y la Comunidad de conformidad con el párrafo 6 del artículo XXIV y concluidos el 29 de marzo de 1962 y de los acuerdos con respecto al trigo de calidad y al trigo ordinario concluidos entre las partes ese mismo día.

I

El 16 de julio de 1990, el Canadá y la Comunidad Económica Europea notificaron al Director General que habían convenido en recurrir al procedimiento de arbitraje previsto en el acuerdo sobre solución de diferencias al que se llegó en el balance a mitad de período para resolver la cuestión pendiente de los derechos que correspondían al Canadá con respecto al trigo ordinario y de calidad en virtud de las negociaciones celebradas entre el Canadá y la Comunidad el 29 de marzo de 1962 de conformidad con el párrafo 6 del artículo XXIV y los acuerdos con respecto al trigo de calidad y al trigo ordinario concluidos entre dichas partes ese mismo día.

Las partes convinieron en que se solicitara al Sr. Gardner Patterson que aceptara actuar como árbitro en esta cuestión.

Las partes convinieron en que las cuestiones que habían de examinarse eran las siguientes:

"¿Mantiene el Canadá, mediante el acuerdo bilateral del 29 de marzo de 1962 con respecto al trigo de calidad, todos los derechos de negociación previstos en el artículo XXVIII?"

"¿Qué tipo de derechos en virtud del Acuerdo General mantiene el Canadá mediante el acuerdo bilateral del 29 de marzo de 1962 sobre el trigo ordinario?"

Con fecha 27 de julio de 1990 cada una de las partes presentó por escrito una declaración inicial. El 14 de septiembre de 1990 presentaron por escrito una segunda declaración respondiendo a la primera comunicación de la otra parte. El 5 de octubre de 1990 mantuvieron un debate oral con el árbitro.

No se puso en cuestión el hecho de que los derechos de negociación del Canadá con respecto al trigo le correspondían en concepto de titular de derechos de primer negociador y de abastecedor principal.

El texto de los dos acuerdos es el siguiente:

"ACUERDO CON RESPECTO AL TRIGO DE CALIDAD"

Acuerdo con respecto al trigo de calidad (partida arancelaria N° ex 10.01 del Arancel Exterior Común) concertado entre la Comunidad Económica Europea (denominada en adelante "la Comunidad"), los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea (denominados en adelante "los Estados miembros") y los países no miembros de la Comunidad Económica Europea signatarios del presente acuerdo (denominados en adelante "los terceros países").

Considerando que los aranceles nacionales de los Estados miembros sobre el trigo serán desconsolidados y que el Arancel Común no está consolidado respecto del trigo, la Comunidad y los Estados miembros suscriben las obligaciones siguientes:

- A. Hasta la entrada en vigor de la Política Agrícola Común sobre el trigo (aplicación de un gravamen o gravámenes a la importación):
 - i) Los aranceles nacionales de los Estados miembros sobre el trigo que estuvieran consolidados el 1° de septiembre de 1960 no serán aumentados.
 - ii) No se introducirán sistemas o medidas nuevos de restricción o de control de las importaciones y, al mantener las medidas actuales en los sistemas nacionales, los Estados miembros se esforzarán por evitar toda modificación desfavorable del nivel de las importaciones.
- B. A partir de la fecha de la decisión de la Comunidad de introducir la política común sobre el trigo hasta el final de las negociaciones con terceros países:
 - i) Las negociaciones comenzarán tan pronto como el Consejo de Ministros de la Comunidad haya decidido introducir la política común sobre el trigo y, a más tardar, el 30 de junio de 1963.
 - ii) La Comunidad se compromete a entablar negociaciones sobre el tema de las consecuencias sobre las importaciones procedentes de terceros países de la política agrícola común que se aplicará. No excluye la negociación sobre el nivel máximo del gravamen o gravámenes. En esta negociación se tomará en cuenta la importancia del comercio internacional del trigo y se deberá permitir la evolución de dicho comercio con la Comunidad en condiciones equitativas y razonables.
 - iii) Las negociaciones tratarán del trigo de calidad.
 - iv) Las negociaciones se efectuarán de conformidad con el procedimiento definido en el artículo XXVIII del Acuerdo General. Los terceros países tendrán en estas negociaciones todos los derechos contractuales de que gozaban respecto del trigo de calidad el 1° de septiembre de 1960.
 - v) Se celebrarán consultas si las importaciones procedentes de partes contratantes no miembros de la Comunidad acusan, durante cualquier período, una disminución apreciable con relación a la media de importación durante el período correspondiente de los tres últimos años. Si la disminución se relaciona con la puesta en vigor de la política común sobre el trigo, la

Comunidad y los Estados miembros adoptarán las medidas apropiadas para remediar dicha disminución.

Disposiciones generales

- i) Mientras se encuentre en vigor el presente acuerdo, la Comunidad y los Estados miembros se comprometen a entablar consultas en todo momento con terceros países respecto de su funcionamiento.
- ii) Los terceros países no limitan de ninguna manera los derechos que les corresponden en virtud del Acuerdo General, o por cualquier otro título, de insistir en la eliminación o el reajuste de los sistemas o prácticas de los Estados miembros que tienen por efecto limitar las posibles compras o importaciones de trigo procedentes de los terceros países en cuestión."

"ACUERDO CON RESPECTO AL TRIGO ORDINARIO

Acuerdo concertado con respecto al trigo ordinario (ex 10.01 del Arancel Exterior Común).

El Canadá, la Comunidad Económica Europea y sus Estados miembros convienen en lo siguiente:

- A. Hasta la puesta en vigor de la Política Agrícola Común sobre el trigo ordinario (aplicación de un gravamen o gravámenes), los Estados miembros se comprometen a no modificar sus sistemas nacionales de importación de manera que resulten más restrictivos.
- B. No bien se adopte la política agrícola para el trigo ordinario, la Comunidad se compromete a entablar negociaciones con el Canadá sobre la situación de las exportaciones de estos productos por el Canadá.

Las negociaciones contempladas en este párrafo tendrán lugar sobre la base de los derechos de negociación resultantes para el Canadá del Acuerdo General en relación con estos productos el 1º de septiembre de 1960.

- C. Las partes signatarias del presente acuerdo no limitan en modo alguno los derechos que les corresponden en virtud del Acuerdo General o por cualquier otro título.

Hecho en Ginebra, el veintinueve de marzo de mil novecientos sesenta y dos, en los idiomas francés e inglés, cuyos dos textos son igualmente auténticos."

A través de las comunicaciones escritas y los debates orales se ha establecido claramente que la respuesta a las cuestiones que han de examinarse depende de las respuestas a tres cuestiones subsidiarias. En primer lugar, ¿qué relación existe entre estos acuerdos y el Acuerdo General? En segundo lugar, ¿atribuyen estos acuerdos al Canadá todos los derechos previstos en el artículo XXVIII, o su equivalente? En tercer lugar y en caso afirmativo, ¿posee todavía el Canadá esos derechos o han caducado debido al paso del tiempo?

II

EL ACUERDO CON RESPECTO AL TRIGO DE CALIDAD

En mayo de 1959 las PARTES CONTRATANTES del GATT organizaron una Conferencia arancelaria, uno de cuyos propósitos era "negociar las actuales concesiones, de conformidad con el artículo XXIV del Acuerdo General, con motivo de la creación de la Comunidad Económica Europea". En

el marco de esta Conferencia, el Canadá y la Comunidad Económica Europea entablaron negociaciones en 1960, 1961 y 1962 de conformidad con el párrafo 6 del artículo XXIV. En las negociaciones sobre el trigo se plantearon graves dificultades. Entre las complicaciones surgidas estaba el hecho de que no había finalizado todavía la aplicación al trigo de la Política Agrícola Común de modo que el Canadá no podía proceder a una evaluación informada de las consecuencias de la desconsolidación por parte de la Comunidad de los aranceles de los Estados miembros. El 27 de julio de 1961, el delegado del Canadá escribió a la Comunidad afirmando, entre otras cosas, que "... la voluntad (del Canadá) de finalizar las negociaciones de conformidad con el párrafo 6 del artículo XXIV, con o sin reservas, está necesariamente condicionada al logro de un acuerdo satisfactorio con respecto al trigo ...".

En la primavera de 1962, de hecho, no se había llegado todavía al esperado acuerdo sobre las concesiones relativas al trigo y el 29 de marzo de 1962 las dos partes concluyeron los acuerdos bilaterales reproducidos anteriormente. En la misma fecha notificaron formalmente a la Secretaría del GATT, mediante una carta conjunta, que habían concluido las negociaciones entabladas de conformidad con el párrafo 6 del artículo XXIV. En un informe adjunto a la carta se ofrecía una lista de todas las concesiones negociadas. También se adjuntaban los dos acuerdos relativos al trigo.

Desde 1962, el Canadá y la Comunidad Económica Europea han entablado, en varias ocasiones, negociaciones de conformidad con este acuerdo o han convenido en aplazar la reanudación de las negociaciones durante un cierto período. Todavía no se ha llegado a una solución.

A la vista del hecho de que las exportaciones de trigo a la Comunidad Económica Europea son muy importantes para el Canadá, a la vista del hecho de que en 1962 no se sabía que las restricciones a la importación de trigo estarían reguladas por la Política Agrícola Común y a la vista también del hecho de que las partes estaban sometidas a una presión considerable para que concluyeran las negociaciones de conformidad con el párrafo 6 del artículo XXIV, a la vista de estos hechos y de que puede justamente suponerse que las partes conocían perfectamente el contenido del Acuerdo General, eran plenamente competentes en el mismo y actuaban de buena fe, en base a estas consideraciones he llegado a la conclusión de que el objetivo de estos acuerdos era situar al Canadá en una posición jurídica equivalente a la que tendría en caso de que no se aplicaran los plazos del artículo XXVIII. En caso contrario, no entiendo qué motivos podía tener el Canadá para firmar los acuerdos.

A.

Una cuestión que ha dado origen a profundas divergencias es la relación existente entre estos acuerdos y el Acuerdo General y si el Canadá puede presentar una reclamación de conformidad con los procedimientos multilaterales del GATT basándose en un acuerdo bilateral.

En el texto de los acuerdos no se menciona la relación existente entre ellos y las negociaciones previstas en el párrafo 6 del artículo XXIV. Tampoco fueron notificados formalmente a las otras partes contratantes, mientras que sí lo fue el texto de las concesiones negociadas con éxito. En el Protocolo relativo a la conclusión de las negociaciones de conformidad con el párrafo 6 del artículo XXIV no se mencionan los acuerdos bilaterales ni se consigna de ningún otro modo que hubiera una cuestión pendiente con respecto a los cereales. La CE afirma que estos hechos constituyen una prueba clara de que se trata de acuerdos bilaterales que no fueron negociados ni concluidos en el marco del GATT.

No obstante, existen muchas pruebas de que estos Acuerdos se negociaron en el contexto de las negociaciones celebradas en 1960-1962 de conformidad con el párrafo 6 del artículo XXIV. De hecho, fueron adjuntados a la carta formal en que se daba cuenta de la conclusión de las negociaciones. La propia CEE había vinculado, en varias ocasiones, el Acuerdo con respecto al trigo de calidad con las negociaciones de conformidad con el párrafo 6 del artículo XXIV. Por ejemplo, en un canje de notas, de fecha 22 de mayo de 1979, titulado "Negociaciones Comerciales Multilaterales" (título en sí mismo

significativo) se declaraba: "el Canadá y la Comisión de las Comunidades Europeas acuerdan reunirse en 1982 con objeto de examinar el tema de la solución de la cuestión pendiente de las exportaciones de trigo de calidad del Canadá a la CEE, derivada de los canjes de notas de 1962 y 1975 resultantes de las negociaciones entabladas de conformidad con el párrafo 6 del artículo XXIV del Acuerdo General (subrayado añadido)". En una carta a la Comisión de la CEE, de fecha 12 de mayo de 1978, el Canadá afirmaba, entre otras cosas, que "las negociaciones que se celebraron de 1960 a 1962 y de 1973 a 1975 de conformidad con el párrafo 6 del artículo XXIV entre el Canadá y la CEE dieron como resultado, en 1962, un Acuerdo provisional con respecto al trigo de calidad ...". Aparentemente, esta afirmación no fue puesta en duda por la CEE. Una nueva prueba de la relación existente entre el Acuerdo y las negociaciones de conformidad con el párrafo 6 del artículo XXIV es la declaración incluida en una "propuesta" de enero de 1979 en que la CEE afirmaba "cet accord est une partie intégrante des obligations de la Communauté et des Etats membres sous le GATT et remplace les droits du Canada pour le blé et l'orge résultant des négociations au titre de l'article XXIV:6 avec la Communauté de 1960 à 1962 (tel qu'exposé dans l'Accord du 29 mars 1962 sur le blé de qualité) ...".

Basándose en esta compleja serie de consideraciones, concluyo que el Acuerdo con respecto al trigo de calidad fue negociado (concluido) en el contexto de unas negociaciones de conformidad con el párrafo 6 del artículo XXIV.

En principio, de conformidad con los procedimientos multilaterales de solución de diferencias del GATT, no se puede presentar una reclamación basada en un acuerdo bilateral. Pero en este caso está justificada una excepción debido a la estrecha relación de este acuerdo bilateral concreto con el Acuerdo General, al hecho de que el Acuerdo es compatible con los objetivos del GATT y a que ambas partes han estado de acuerdo en recurrir a los procedimientos de arbitraje del GATT.

B.

¿Qué derechos dimanantes del artículo XXVIII, o equivalentes, confiere el Acuerdo al Canadá?

¿Qué derechos sustantivos confiere el párrafo B iv) del Acuerdo con respecto al trigo de calidad que, como se ha indicado, establece que "las negociaciones se efectuarán de conformidad con el procedimiento definido en el artículo XXVIII del Acuerdo General" y que en estas negociaciones, el Canadá tendrá "... todos los derechos contractuales de que gozaba respecto del trigo de calidad el 1º de septiembre de 1960"? La Comunidad Económica Europea alega que en esta disposición no se hace referencia a ningún derecho -en particular, a ningún derecho de supresión de concesiones- sino sólo a cuestiones de procedimiento y aún en ese caso sólo a título de orientación. La Comunidad afirma que las negociaciones previstas en dicha disposición son sencillamente las "... las negociaciones normales sobre la evolución del comercio, como corresponde a un acuerdo bilateral". La Comunidad alega también que el reconocimiento y aceptación de este procedimiento no implica el reconocimiento de derechos de negociación según el Acuerdo General. La Comunidad sostiene que el objetivo mismo de ese acuerdo bilateral es sustituir los anteriores derechos multilaterales por derechos bilaterales y que este párrafo establece simplemente un "compromiso contractual" de tener en cuenta los intereses comerciales del Canadá. Se alega que esta interpretación viene avalada por el párrafo B v) del Acuerdo en que se establece, entre otras cosas, que se celebrarán consultas si las importaciones procedentes de partes contratantes no miembros de la Comunidad acusan una disminución apreciable con relación a la media de importación de los tres últimos años, pero no se hace alusión a que se celebren esas consultas en el contexto de los artículos XXII, XXIII o XXVIII.

En apoyo de la tesis de que el Acuerdo proroga claramente los derechos que le corresponden de conformidad con el Acuerdo General (o sus equivalentes), los canadienses citan la Nota Verbal de la Comunidad Económica Europea, de fecha 23 de diciembre de 1983, que incluye las siguientes declaraciones: "los Servicios de la Comisión, a la vista de la solicitud de las autoridades del Canadá

de que se conceda una nueva prórroga y habida cuenta de que en la reunión celebrada en junio de 1983 no se llegó a una solución sobre el tema, confirman que se prorrogarán hasta finales de 1984 los derechos que corresponden al Canadá en virtud del Acuerdo General con respecto al trigo de calidad". El 21 de noviembre de 1984 la Comisión acordó que se prorrogaran los derechos de negociación del Canadá hasta después del 31 de diciembre de 1984.

Además, es conveniente prestar la debida atención a la idea generalmente aceptada de que el derecho de retirar concesiones es inseparable del derecho de negociación, derecho que no se discute en este caso. Merece la pena recordar que el propio párrafo 6 del artículo XXIV detalla que, en las negociaciones prescritas por el artículo XXIV, "será aplicable el procedimiento establecido en el artículo XXVIII". No cabe duda de que, en este caso, el procedimiento establecido incluye el derecho a retirar concesiones.

La Comunidad Económica Europea reconoce que el Canadá puede invocar ab initio el artículo XXVIII y proceder, de conformidad con las normas perfectamente establecidas del mismo, a modificar su lista, incluyendo la supresión de concesiones que tienen un valor para la Comunidad. La Comunidad afirma que los acuerdos sobre el trigo "tienen trascendencia" para esas negociaciones; en particular, afirma que en esas negociaciones, el Canadá puede "invocar los derechos de negociación" que le correspondían el 1º de septiembre de 1960. Caso de que en esas negociaciones el Canadá y la Comunidad no pudieran llegar a un acuerdo sobre los ajustes compensatorios, la Comunidad afirma que tanto el Canadá como la Comunidad Económica Europea podrían invocar las disposiciones del párrafo 3 del artículo XXVIII. Pero no cabe duda de que el párrafo B iv) del Acuerdo con respecto al trigo han de tener un contenido mayor. El Canadá no desea modificar su lista: lo que pretende es una compensación por la modificación de las listas de los Estados miembros originales debida a la introducción de la Política Agrícola Común.

Este árbitro considera que la redacción del párrafo B iv) establece clara e inequívocamente que el Canadá conserva el equivalente de todos los derechos contractuales dimanantes del Acuerdo General que le correspondían el 1º de septiembre de 1960. Estos derechos eran los correspondientes a un titular de derechos de primer negociador y de abastecedor principal. Por consiguiente, incluyen el equivalente de todos los derechos dimanantes del artículo XXVIII, entre ellos, el derecho a retirar concesiones.

C.

Sigue planteándose todavía el problema de si el Canadá, al reconocer formalmente que en 1962 concluyeron las negociaciones de conformidad con el párrafo 6 del artículo XXIV (que se atuvieron a los procedimientos del artículo XXVIII), perdió su derecho a invocar las disposiciones del párrafo 3 del artículo XXVIII, incluido el derecho a retirar unas concesiones equivalentes. Este párrafo del artículo XXVIII sólo puede ser invocado en caso de que no pueda llegarse a un acuerdo. Además, el ejercicio de este derecho de retirar concesiones está sujeto a unos plazos estrictos. Estos plazos hace ya mucho tiempo que han expirado en lo que respecta a las negociaciones celebradas en 1960-1962 de conformidad con el párrafo 6 del artículo XXIV.

No obstante, como antes se indicó, mi conclusión es que el objetivo mismo de este acuerdo bilateral era situar al Canadá en una posición jurídica equivalente a la que tendría en caso de no aplicarse los plazos establecidos en el artículo XXVIII.

De ello se deduce que el Canadá conserva todavía el derecho a retirar unas concesiones equivalentes en caso de que no concluyan con éxito las negociaciones entabladas de conformidad con el acuerdo bilateral.

En resumen, mi conclusión es que el Canadá mantiene, en virtud del Acuerdo bilateral de 29 de marzo de 1962 con respecto al trigo de calidad, todos los derechos de negociación previstos en el artículo XXVIII o su equivalente.

Es preciso subrayar que los plazos establecidos en el párrafo 3 del artículo XXVIII tienen por fin, entre otras cosas, salvaguardar los intereses de terceros países. En caso de que el Canadá hiciera uso de su derecho a retirar concesiones, asumiría la obligación de compensar a terceros países que tuvieran derechos de negociación con el Canadá sobre los productos que resultaran afectados por la supresión de concesiones.

III

ACUERDO CON RESPECTO AL TRIGO ORDINARIO

Se ha alegado que todas las consideraciones antes expuestas en relación al Acuerdo con respecto al trigo de calidad se aplican mutatis mutandis al Acuerdo con respecto al trigo ordinario. Me parece que la situación es bastante distinta. El texto del Acuerdo con respecto al trigo ordinario es menos preciso y general. Sólo habla de negociaciones y no menciona concretamente los derechos dimanantes del artículo XXVIII. Más importante es el hecho de que durante los casi tres decenios transcurridos entre 1962 y 1990 el Canadá aparentemente nunca solicitó que se reanudaran las negociaciones previstas en el Acuerdo, aunque se mantuvieran unas activas negociaciones de conformidad con los términos del Acuerdo con respecto al trigo de calidad. Las propuestas hechas en 1978 y 1984 por el Canadá acerca de un acuerdo con respecto al trigo de calidad no vinieron acompañadas de una propuesta semejante con respecto al trigo ordinario.

En este Acuerdo no se establecen plazos para iniciar o concluir las negociaciones. No obstante, para que un sistema multilateral de comercio internacional funcione adecuadamente es preciso que, transcurrido cierto tiempo, el silencio se considere una aceptación de la situación existente o un desistimiento de la reclamación. La previsibilidad y la estabilidad, que son características fundamentales del sistema del GATT, así lo exigen.

Mi conclusión es que en virtud del silencio mantenido hasta el momento sobre el Acuerdo con respecto al trigo ordinario, el Canadá ha renunciado a los derechos que de conformidad con el Acuerdo General pudiera haber poseído en 1962.

Ginebra, 16 de octubre de 1990