

Órgano de Apelación

**COMUNIDADES EUROPEAS - RÉGIMEN PARA
LA IMPORTACIÓN, VENTA Y DISTRIBUCIÓN
DE BANANOS**

AB-1997-3

Informe del Órgano de Apelación

ÍNDICE

	<u>Página</u>
I. Introducción	1
A. Cuestiones de procedimiento	4
B. Audiencia	8
II. Argumentos de los participantes	8
A. <i>Apelante - Comunidades Europeas</i>	8
1. Cuestiones preliminares	8
a) Derecho de los Estados Unidos a presentar alegaciones en el marco del GATT de 1994	8
b) Especificidad de la solicitud de establecimiento del grupo especial	10
2. Interpretación del <i>Acuerdo sobre la Agricultura</i>	10
3. Interpretación del artículo XIII del GATT de 1994	12
4. Regímenes distintos	12
5. Interpretación del Convenio de Lomé y alcance y ámbito de aplicación de la exención relativa al Convenio de Lomé	14
6. <i>Acuerdo sobre Licencias</i>	15
7. Artículos I.1 y X.3 a) del GATT de 1994 y párrafo 3 del artículo 1 del <i>Acuerdo sobre Licencias</i>	16
8. Interpretación del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994	17
9. Interpretación del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994	18
10. Medidas que afecten al comercio de servicios	20
11. Alcance del artículo II del AGCS	23
12. Fecha de entrada en vigor de las obligaciones establecidas en el AGCS	25
13. Carga de la prueba	25
14. Definición de los servicios comerciales al por mayor	26
15. Supuesta discriminación en el marco de los artículos II y XVII del AGCS	27
a) Normas relativas a las categorías de operadores	27
b) Normas relativas a la realización de determinadas funciones	28
c) Licencias huracán	28
16. Anulación o menoscabo	29
B. <i>Apelados - Ecuador, Guatemala, Honduras, México y Estados Unidos</i>	30
1. Comercio de mercancías	30
a) Asignaciones por países	30
b) <i>Acuerdo sobre Licencias</i>	32
c) Artículo III del GATT de 1994	33
d) Párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994	34
e) Artículo X del GATT de 1994	35
f) Licencias huracán	36

	<u>Página</u>
2.	Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios 37
a)	Cuestiones jurídicas relativas a su alcance 37
b)	Aplicación del AGCS al sistema de licencias de las CE 40
3.	Cuestiones de procedimiento 44
a)	Solicitud de establecimiento de un grupo especial 44
b)	Derecho de los Estados Unidos a presentar alegaciones en el marco del GATT de 1994 44
c)	Anulación o menoscabo 46
C.	<i>Apelantes - Ecuador, Guatemala, Honduras, México y Estados Unidos</i> 46
1.	Alcance de la exención relativa al Convenio de Lomé 47
2.	Medidas "exigidas" por el Convenio de Lomé 48
3.	Alegaciones en el marco del AGCS de Guatemala, Honduras y México 49
4.	Alcance de la apelación 50
D.	<i>Apelado - Comunidades Europeas</i> 50
1.	Exención relativa al Convenio de Lomé - Banano tradicional ACP 50
2.	Exención relativa al Convenio de Lomé - Trato preferencial del banano no tradicional 51
3.	Alegaciones de Guatemala, Honduras y México en el marco del AGCS 52
III.	Argumentos de los terceros participantes 53
A.	<i>Belice, el Camerún, Côte d'Ivoire, Dominica, la República Dominicana, Ghana, Granada, Jamaica, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, el Senegal y Suriname</i> 53
B.	<i>Colombia</i> 58
C.	<i>Costa Rica y Venezuela</i> 61
D.	<i>Nicaragua</i> 64
E.	<i>Japón</i> 65
IV.	Cuestiones planteadas en esta apelación 67
A.	<i>Cuestiones preliminares</i> 71
1.	Derecho de los Estados Unidos a presentar alegaciones en el marco del GATT de 1994 71
2.	Solicitud de establecimiento del grupo especial 73
3.	Alegaciones en el marco del AGCS de Guatemala, Honduras y México 75
4.	Derecho del Ecuador a recurrir al artículo XIII del GATT de 1994 76

	<u>Página</u>
B. <i>Acuerdos multilaterales sobre el comercio de mercancías</i>	78
1. Acuerdo sobre la Agricultura	78
2. Artículo XIII del GATT de 1994	81
3. Alcance la exención relativa al Convenio de Lomé	83
a) Lo "exigido" por el Convenio de Lomé	84
b) Lo amparado por la exención relativa al Convenio de Lomé	92
4. El argumento relativo a los "regímenes distintos"	94
5. Acuerdo sobre Licencias	96
6. Párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994	99
7. Párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994	102
8. Artículo III del GATT de 1994	103
C. <i>Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios</i>	106
1. Aplicación del AGCS	106
2. Si los operadores son proveedores de servicios que suministran servicios comerciales al por mayor	109
3. Artículo 2 del AGCS	111
4. Fecha de entrada en vigor de las obligaciones establecidas en el AGCS	113
5. Carga de la prueba	115
6. La cuestión del carácter discriminatorio del procedimiento para el trámite de licencias de las CE en relación con los artículos II y XVII del AGCS	116
a) Normas relativas a las categorías de operadores	117
b) Normas relativas a la realización de determinadas funciones	118
c) Licencias huracán	119
D. <i>Anulación o menoscabo</i>	120
V. <i>Constataciones y conclusiones</i>	122

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO
ÓRGANO DE APELACIÓN

Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos

Apelante/apelado: Comunidades Europeas

Apelantes/apelados: Ecuador, Estados Unidos, Guatemala, Honduras y México

Terceros participantes: Belice, Camerún, Colombia, Costa Rica, Côte d'Ivoire, Dominica, Ghana, Granada, Jamaica, Japón, Nicaragua, República Dominicana, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Senegal, Suriname y Venezuela

AB-1997-3

Actuantes:

Bacchus, Presidente de la Sección

Beeby, Miembro

El-Naggar, Miembro

I. Introducción

1. Las Comunidades Europeas y el Ecuador, los Estados Unidos, Guatemala, Honduras y México (las "partes reclamantes") apelan contra determinadas cuestiones de derecho e interpretaciones jurídicas formuladas en los informes del Grupo Especial que examinó el asunto *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*¹ ("informes del Grupo Especial"). El Grupo Especial fue establecido el 8 de mayo de 1996 para examinar una reclamación formulada por las partes reclamantes contra las Comunidades Europeas en relación con el régimen para la importación, venta y distribución de bananos introducido por el Reglamento (CEE) N° 404/93 del Consejo, de 13 de febrero de 1993, por el que se establece la organización común de mercados en el sector del plátano ("Reglamento N° 404/93")² y la legislación, reglamentos y medidas administrativas posteriores, incluyendo aquellas que se derivan de las disposiciones del Acuerdo Marco para el Banano ("AMB"), que aplican, complementan y enmiendan dicho régimen. Los aspectos fácticos pertinentes de la

¹Reclamación del Ecuador, WT/DS27/R/ECU; Reclamación de Guatemala y Honduras, WT/DS27/R/GTM; WT/DS27/R/HND; Reclamación de México WT/DS27/R/MEX; Reclamación de los Estados Unidos, WT/DS27/R/USA, 22 de mayo de 1997.

²Diario Oficial, N° L 47, 25 de febrero de 1993, página 1.

organización común de mercados de las CE en el sector del plátano, se describen exhaustivamente en los párrafos 3.1 a 3.36 de los informes del Grupo Especial.³

2. El Grupo Especial publicó cuatro informes que se distribuyeron a los Miembros de la Organización Mundial del Comercio ("OMC") el 22 de mayo de 1997. Los informes del Grupo Especial contienen las conclusiones que figuran a continuación:

Con respecto al Ecuador, en el párrafo 9.1 del informe, WT/DS27/R/ECU, el Grupo Especial concluyó lo siguiente:

... por las razones expuestas en el presente informe, el régimen de importación del banano de las Comunidades Europeas es incompatible, en diversos aspectos, con las obligaciones que incumben a las Comunidades a tenor de los artículos I.1, III.4, X.3 y XIII.1 del GATT, el párrafo 2 del artículo 1 del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación y los artículos II y XVII del AGCS. Tales conclusiones se reseñan también brevemente en el resumen de las constataciones.

Con respecto a Guatemala y Honduras, en el párrafo 9.1 de los informes WT/DS27/R/GTM y WT/DS27/R/HND, el Grupo Especial concluyó lo siguiente:

... por las razones expuestas en el presente informe, el régimen de importación del banano de las Comunidades Europeas es incompatible, en diversos aspectos, con las obligaciones que

³En el presente informe se utilizan las siguientes expresiones, en el sentido que se indica a continuación:

- Por "Estados ACP" se entiende los Estados de África, el Caribe y el Pacífico que son partes en el Cuarto Convenio de Lomé entre las Comunidades Europeas y los países ACP ("Convenio de Lomé"), firmado el 15 de diciembre de 1989, reformado por el Acuerdo firmado en Mauricio el 4 de noviembre de 1995.
- Por "Estados tradicionales ACP" se entiende los 12 Estados ACP, enumerados en el anexo del Reglamento N° 404/93, que tradicionalmente han exportado banano a las Comunidades Europeas: Côte d'Ivoire, Camerún, Suriname, Somalia, Jamaica, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Dominica, Belice, Cabo Verde, Granada y Madagascar.
- Por "banano tradicional ACP" o "plátanos tradicionales ACP" se entiende las cantidades de banano exportadas por los Estados tradicionales ACP, hasta las cifras que figuran en el anexo del Reglamento N° 404/93.
- Por "banano no tradicional ACP" o "plátanos no tradicionales ACP" se entiende las cantidades de banano exportadas por los Estados tradicionales ACP que exceden de las cifras que figuran en el anexo del Reglamento N° 404/93, y las cantidades de banano exportadas por Estados ACP productores de banano que no son Estados tradicionales ACP.
- Por "banano de terceros países" o "plátanos de terceros países" se entiende las cantidades de banano exportadas a las Comunidades Europeas por Estados que no son Estados ACP.

incumben a las Comunidades a tenor de los artículos I.1, III.4, X.3 y XIII.1 del GATT y el párrafo 3 del artículo 1 del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación. Tales conclusiones se reseñan también brevemente en el resumen de las constataciones.

Con respecto a México, en el párrafo 9.1 del informe WT/DS27/R/MEX, el Grupo Especial concluyó lo siguiente:

... por las razones expuestas en el presente informe, el régimen de importación del banano de las Comunidades Europeas es incompatible, en diversos aspectos, con las obligaciones que incumben a las Comunidades a tenor de los artículos I.1, III.4, X.3 y XIII.1 del GATT, los párrafos 2 y 3 del artículo 1 del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación y los artículos II y XVII del AGCS. Tales conclusiones se reseñan también brevemente en el resumen de las constataciones.

Con respecto a los Estados Unidos, en el párrafo 9.1 del informe WT/DS27/R/USA, el Grupo Especial concluyó lo siguiente:

... por las razones expuestas en el presente informe, el régimen de importación del banano de las Comunidades Europeas es incompatible, en diversos aspectos, con las obligaciones que incumben a las Comunidades a tenor de los artículos I.1, III.4, X.3 y XIII.1 del GATT, el párrafo 3 del artículo 1 del Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación y los artículos II y XVII del AGCS. Tales conclusiones se reseñan también brevemente en el resumen de las constataciones.

En cada uno de sus informes, el Grupo Especial recomienda:

... al Órgano de Solución de Diferencias que pida a las Comunidades Europeas que pongan su régimen de importación del banano en conformidad con las obligaciones que les incumben en virtud del GATT, el Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación y el AGCS.

3. El 11 de junio de 1997, las Comunidades Europeas notificaron al Órgano de Solución de Diferencias ("OSD")⁴ su decisión de apelar con respecto a ciertas cuestiones de derecho tratadas en los informes del Grupo Especial e interpretaciones jurídicas formuladas por éste, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* ("ESD") y presentaron un anuncio de apelación ante el Órgano de Apelación, de conformidad con la Regla 20 de los *Procedimientos de trabajo para el examen en apelación* ("Procedimientos de trabajo"). El 23 de junio de 1997, las Comunidades Europeas presentaron la oportuna comunicación del apelante de conformidad con la Regla 21 de los *Procedimientos de trabajo*.

⁴WT/DS27/9, de 13 de junio de 1997.

El 26 de junio de 1997, las partes reclamantes presentaron una comunicación del apelado de conformidad con el párrafo 1) de la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo*. De conformidad con el párrafo 2) de la Regla 16 de los *Procedimientos de trabajo*, a petición de las partes reclamantes, el Órgano de Apelación prorrogó por dos días el plazo para la presentación de comunicaciones de los apelados y terceros participantes. El 9 de julio de 1997, las partes reclamantes presentaron una comunicación del apelado de conformidad con la Regla 22 de los *Procedimientos de trabajo* y las Comunidades Europeas una comunicación del apelado de conformidad con el párrafo 3) de la Regla 23 de los *Procedimientos de trabajo*. El Ecuador presentó también en la misma fecha una comunicación del apelado separada. Belice, el Camerún, Côte d'Ivoire, Dominica, Ghana, Granada, Jamaica, la República Dominicana, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Senegal y Suriname ("los terceros participantes ACP") presentaron una comunicación conjunta como terceros participantes el 9 de julio, de conformidad con la Regla 24 de los *Procedimientos de trabajo*. En la misma fecha, Colombia, Nicaragua y el Japón presentaron sendas comunicaciones como terceros participantes y Costa Rica y Venezuela presentaron una comunicación conjunta en esa misma calidad.

A. *Cuestiones de procedimiento*

4. El 10 de julio de 1997, al amparo de lo dispuesto en el párrafo 2) de la Regla 16 de los *Procedimientos de trabajo*, el Gobierno de Jamaica pidió al Órgano de Apelación que retrasara las fechas de la audiencia, que en el plan de trabajo estaba previsto que se celebrara los días 21 y 22 de julio de 1997, al 4 y el 5 de agosto de ese mismo año. El Órgano de Apelación no accedió a esa petición por no estar convencido de que concurrieran circunstancias excepcionales que pudieran dar por resultado una falta manifiesta de equidad para cualquier participante o tercer participante y que justificaran el aplazamiento de la audiencia en la presente apelación.

5. En una carta de fecha 9 de julio de 1997, el Gobierno de Santa Lucía expuso las razones que justificaban la participación en la audiencia del Órgano de Apelación de dos asesores jurídicos que no prestaban sus servicios en régimen de dedicación exclusiva al Gobierno de Santa Lucía. Santa Lucía alegaba que en relación con el derecho de representación en los procedimientos de solución de diferencias de la OMC había que distinguir dos aspectos diferentes. El primero era si un Estado podía utilizar abogados privados para defender su posición ante un grupo especial o ante el Órgano de Apelación. El segundo era el referente al derecho soberano de los Estados a decidir quiénes eran sus representantes oficiales o formaban parte de su delegación. En relación con ese segundo y más fundamental aspecto, Santa Lucía sostenía que, con arreglo a las normas usuales del derecho internacional, ninguna organización internacional podía limitar el derecho soberano de los gobiernos a decidir a quiénes

acreditaba como representantes oficiales y miembros de su delegación. Además, Santa Lucía señalaba que ni el ESD ni los *Procedimientos de trabajo* se ocupaban del derecho de un Estado soberano a nombrar a los miembros de su delegación o a acreditar como representantes plenos y apropiados de su gobierno a determinadas personas. Según Santa Lucía, cualquier limitación a ese respecto excedería de las facultades de los grupos especiales, el Órgano de Apelación o la OMC en el marco del derecho internacional consuetudinario. Santa Lucía observaba además que no había ninguna disposición del ESD o de los *Procedimientos de trabajo* que exigiera que los gobiernos nombraran exclusivamente a funcionarios del gobierno como asesores suyos en los procedimientos de los grupos especiales o del Órgano de Apelación de la OMC.

6. Los Gobiernos del Canadá y de Jamaica apoyaron la petición de Santa Lucía. En una carta de fecha 14 de julio de 1997, el Canadá manifestó que compartía la tesis de Santa Lucía de que la composición de la delegación de un Miembro de la OMC, a falta de normas en contrario, era un asunto interno del Miembro en cuestión. El Canadá sostenía que los Miembros tenían derecho a autorizar a las personas que consideraran necesario o apropiado a que representaran sus intereses y que no era procedente que un grupo especial o el Órgano de Apelación verificaran las credenciales de las personas a las que un Miembro había autorizado a formar parte de su delegación. Asimismo, Jamaica, en carta de fecha 14 de julio de 1997, sostuvo que los gobiernos tenían derecho a determinar la composición de su delegación de conformidad con el derecho y las prácticas internacionales.

7. El 14 de julio de 1997, las partes reclamantes presentaron una comunicación por escrito en la que se oponían a la petición de Santa Lucía de que se permitiera a personas que no eran funcionarios del Gobierno participar en la audiencia del Órgano de Apelación en la presente apelación. Las partes reclamantes señalaron que el Grupo Especial, en su primera reunión sustantiva con las partes, celebrada el 10 de septiembre de 1996, había decidido que el asesor jurídico privado que pretendía representar a Santa Lucía no asistiera a las reuniones del Grupo Especial en ese asunto y pusieron de relieve que no se había apelado expresamente contra esa decisión del Grupo Especial.

8. Con respecto a la petición de Santa Lucía de que se diera a sus asesores jurídicos oportunidad de participar en la audiencia del Órgano de Apelación, las partes reclamantes sostenían que no había ninguna razón para que la OMC modificara su práctica establecida al respecto y que cualquier modificación de esa práctica supondría una alteración sustancial de las premisas en que se basaba el sistema de solución de diferencias de la OMC. Según las partes reclamantes, las normas de derecho internacional por las que se regían las relaciones diplomáticas, especialmente las codificadas en la

*Convención de Viena sobre las Relaciones Diplomáticas*⁵ no apoyaban la tesis de que un gobierno podía nombrar a quien quisiera para que lo representara, en calidad de miembro de su delegación, en un órgano internacional. Las partes reclamantes sostenían además que la *Convención de Viena sobre la Representación de los Estados en sus Relaciones con las Organizaciones Internacionales de Carácter Universal*⁶ no había entrado nunca en vigor ni había sido ratificada por ninguno de los principales Estados que daban acogida a las organizaciones internacionales, como Suiza y los Estados Unidos, y que, como tal Convención, no era aplicable a la OMC. Según las partes reclamantes, el derecho de representación diplomática no daba *carta blanca* a los Estados en el nombramiento de los miembros de sus delegaciones. Además, en lo tocante a la práctica de las demás organizaciones internacionales y tribunales internacionales, las partes reclamantes sostenían que cuando se admitía la participación de asesores externos, se hacía de conformidad con normas expresas escritas, que habían sido negociadas y convenidas por las partes en la organización o tratado en cuestión.

9. Las partes reclamantes sostenían que desde los primeros años de aplicación del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio ("GATT"), las exposiciones de los gobiernos en los procedimientos de solución de diferencias habían corrido a cargo exclusivamente de abogados o expertos comerciales de los gobiernos. En lo que respecta a los países en desarrollo, las partes reclamantes sostenían que, a diferencia de lo que ocurría en la práctica de otros tribunales internacionales, los países en desarrollo tenían derecho a recibir asistencia jurídica de la Secretaría de la OMC de conformidad con las disposiciones del párrafo 2 del artículo 27 del ESD. Las partes reclamantes citaban además en apoyo de su posición una serie de razones de política general. Alegaban que el procedimiento de solución de diferencias de la OMC era un procedimiento intergubernamental de solución de diferencias, y que por esa razón el ESD salvaguardaba la confidencialidad de las partes en los procedimientos de solución de diferencias. Además, las partes reclamantes afirmaban que, en caso de que se permitiera la participación de abogados privados en las reuniones de los grupos especiales y en las audiencias del Órgano de Apelación, habría que resolver varias cuestiones en relación con la deontología de los abogados, los conflictos de intereses, la representación de varios gobiernos y la confidencialidad.

10. El 15 de julio de 1997, el Órgano de Apelación notificó a los participantes y terceros participantes en esta apelación su decisión de aceptar la petición de Santa Lucía. El Órgano de Apelación manifestaba lo siguiente:

⁵Hecha en Viena, 16 de abril de 1961, 500 UNTS 95.

⁶Hecha en Viena, 14 de marzo de 1975, AJIL 1975, página 730.

... no hay ninguna disposición del *Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio ("Acuerdo sobre la OMC")*, del ESD o de los Procedimientos de trabajo, ni ninguna norma de derecho internacional consuetudinario o regla de la práctica de los tribunales internacionales que impida a un Miembro de la OMC decidir cuál debe ser la composición de su delegación en los procedimientos del Órgano de Apelación. Tras examinar cuidadosamente la petición formulada por el Gobierno de Santa Lucía y las respuestas, de fecha 14 de julio de 1997, recibidas del Canadá, Jamaica, el Ecuador, Guatemala, Honduras, México y los Estados Unidos, resolvemos que incumbe a los Miembros de la OMC decidir quiénes deben representarlos, como miembros de sus delegaciones, en una audiencia del Órgano de Apelación.

11. Al exponer en el presente informe otras razones de nuestra decisión, es importante delimitar ante todo exactamente su alcance. Se ha recibido una petición del Gobierno de Santa Lucía de que se permita participar en la audiencia del Órgano de Apelación en la presente apelación a dos asesores jurídicos que no son funcionarios del Gobierno de Santa Lucía. No se trata de una apelación contra la decisión del Grupo Especial acerca de la participación de esos mismos asesores en las reuniones celebradas por el Grupo Especial con las partes en la diferencia en cuestión. Ninguna parte en la diferencia ha recurrido en apelación contra la decisión del Grupo Especial, al amparo del párrafo 4 del artículo 17 del ESD⁷, por lo que en la presente apelación esa decisión no se ha sometido a nuestro examen. En segundo lugar, es un hecho perfectamente conocido que, en los procedimientos de solución de diferencias de la OMC, muchos gobiernos solicitan y obtienen de hecho la asistencia de asesores jurídicos privados, que no son funcionarios del gobierno en cuestión, que prestan asesoramiento sobre las cuestiones jurídicas y colaboran en la preparación de las comunicaciones escritas a los grupos especiales y al Órgano de Apelación y de las respuestas escritas a las preguntas formuladas por los grupos especiales, por las demás partes y por el órgano de apelación, así como en otros trabajos preparatorios relacionados con los procedimientos de los grupos especiales y del Órgano de Apelación. No nos compete examinar esas prácticas. La única cuestión que hemos de examinar es si Santa Lucía tiene derecho a estar representada por abogados elegidos por ese país en la audiencia del Órgano de Apelación.

12. Hay que señalar que no hay ninguna disposición del *Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio ("Acuerdo sobre la OMC")*, del ESD o de los *Procedimientos de trabajo*, que especifique quiénes pueden representar a un gobierno en la presentación de sus argumentos en una audiencia del Órgano de Apelación. En lo que respecta a la práctica del GATT, en ningún informe de un grupo especial anterior se hace referencia expresa a esta cuestión en el contexto de las reuniones del Grupo Especial con las partes. Conviene destacar que la

⁷De conformidad con el párrafo 4 del artículo 16 y el párrafo 4 del artículo 17 del ESD, solamente las partes en la diferencia, con exclusión de terceros, podrán recurrir en apelación contra el informe de un grupo especial.

representación por asesores jurídicos elegidos por el propio gobierno puede tener especial importancia -especialmente en el caso de los países en desarrollo Miembros- para hacer posible la plena participación en los procedimientos de solución de diferencias. Además, dado que, con arreglo a su mandato, el Órgano de Apelación sólo debe examinar las cuestiones de derecho abordadas en los informes de los grupos especiales o las interpretaciones jurídicas que éstos hayan formulado, la posibilidad de que los gobiernos estén representados en el procedimiento del Órgano de Apelación por asesores jurídicos debidamente preparados reviste especial importancia.

B. Audiencia

13. La audiencia se celebró los días 21, 22 y 23 de julio de 1997. En su exposición preliminar, el Presidente de la Sección recordó a los participantes y terceros participantes que la finalidad de la audiencia era aclarar y delimitar las cuestiones jurídicas planteadas en la presente apelación. Los participantes y terceros participantes expusieron oralmente sus argumentos, se sometieron a las preguntas de los Miembros de la Sección que entienden de la presente apelación y formularon sus declaraciones finales. Los terceros participantes intervinieron plenamente en todos los aspectos de la audiencia.

II. Argumentos de los participantes

A. Apelante - Comunidades Europeas

14. Las Comunidades Europeas recurren en apelación contra algunas constataciones jurídicas y conclusiones del Grupo Especial, así como contra algunas interpretaciones jurídicas formuladas por éste.

1. Cuestiones preliminares

a) Derecho de los Estados Unidos a presentar alegaciones en el marco del GATT de 1994

15. Las Comunidades Europeas aducen que el Grupo Especial ha vulnerado el párrafo 2 del artículo 3 del ESD al constatar que los Estados Unidos tienen derecho a presentar alegaciones en el marco del GATT de 1994. Según las Comunidades Europeas, como principio general, en todo sistema de derecho, incluido el derecho internacional, el reclamante debe tener normalmente un derecho o interés protegido jurídicamente en la reclamación que ha presentado. Las Comunidades Europeas se remiten a la jurisprudencia del Tribunal Permanente de Justicia Internacional y de la Corte Internacional de Justicia

en apoyo de su tesis de que el derecho internacional, en su estado actual, no reconoce el concepto de *actio popularis*.⁸

16. Según las Comunidades Europeas, el derecho de los tratados es un sistema que permite establecer por vía contractual normas que se apartan del derecho internacional común. En consecuencia, para que se pudiera llegar a la conclusión de que el sistema de solución de diferencias de la OMC ha prescindido del requisito de la existencia de un interés protegido jurídicamente, sería preciso que el *Acuerdo sobre la OMC* excluyera el requisito de la existencia de un interés protegido jurídicamente o admitiera el concepto de *actio popularis*. A falta de una norma expresa al respecto hay que aplicar el derecho internacional común. Según las Comunidades Europeas, la observación del Grupo Especial según la cual todas las partes en un tratado tienen interés en su cumplimiento es una observación general que puede hacerse respecto de todos los tratados. Las Comunidades Europeas sostienen que la Corte Internacional de Justicia no ha admitido esa proposición como una proposición válida en el marco del derecho internacional común en virtud de la cual todas las partes en un tratado multilateral tengan *locus standi* en todos los casos.

17. Las Comunidades Europeas aducen también que de las disposiciones del párrafo 2 del artículo 10 del ESD, según las cuales cualquier Miembro de la OMC que tenga "un interés sustancial en un asunto sometido a un grupo especial" tiene derecho a ser oído como tercero, se desprende *a fortiori* que las partes en la diferencia deben acreditar que tienen un interés protegido jurídicamente. Las Comunidades Europeas afirman que los Estados Unidos no tiene un interés comercial real o potencial que justifique su reclamación, ya que su producción de plátanos es mínima, nunca ha exportado plátanos y es poco probable que la situación cambie, dadas las condiciones climáticas y económicas de los Estados Unidos. A juicio de las Comunidades Europeas, el Grupo Especial no explica las razones por las que hay que considerar que los Estados Unidos tienen un interés comercial potencial en los plátanos, y el mero hecho de que produzcan plátanos no basta para justificar la existencia de un interés comercial potencial. Las Comunidades Europeas añaden que los Estados Unidos no tienen un derecho amparado por el ordenamiento de la OMC a proteger su mercado interno de los efectos indirectos del régimen aplicado por la CE en el sector de los plátanos.

⁸Las Comunidades Europeas citan, a este respecto, los siguientes casos: *South West Africa Cases (Second Phase)*, ICJ Reports 1966, página 47; *Case Concerning the Barcelona Traction, Light, and Power Company, Limited (Second Phase)*, ICJ Reports 1970, página 32; y *Mavrommatis Palestine Concessions Case*, PCIJ (1925) Serie A, N° 2, página 12.

b) Especificidad de la solicitud de establecimiento del grupo especial

18. Las Comunidades Europeas alegan que el párrafo 2 del artículo 6 del ESD exige que se identifique una medida concreta, de lo que se infiere que la mera referencia a la legislación o a los reglamentos en cuestión no es suficiente, especialmente cuando esa legislación o esos reglamentos son amplios y extensos y sólo se impugnan aspectos concretos de ellos. Según las Comunidades Europeas, debe darse a la expresión "medidas concretas en litigio" un sentido sustantivo y no una interpretación formalista. Las Comunidades Europeas sostienen además que, como mínimo, la solicitud de establecimiento de un grupo especial debe establecer una relación entre la medida concreta de que se trate y el artículo del acuerdo concreto supuestamente infringido, con el fin de dar a la parte contra la que se dirige la reclamación y a los posibles terceros una idea clara de cuáles son las supuestas infracciones.

2. Interpretación del Acuerdo sobre la Agricultura

19. A juicio de las Comunidades Europeas, el Grupo Especial ha interpretado erróneamente el párrafo 1 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Las Comunidades Europeas sostienen que del preámbulo del *Acuerdo sobre la Agricultura* se desprende que los Miembros eran conscientes de la singularidad y especificidad de las negociaciones relativas a los productos agropecuarios de la Ronda Uruguay respecto de las negociaciones arancelarias desarrolladas en otras esferas. Dos elementos de esa especificidad revisten especial importancia en el contexto de este procedimiento. En primer lugar, la transición de un sistema sumamente restrictivo, basado en gran medida en obstáculos no arancelarios, a un sistema más abierto de acceso a los mercados de los productos agropecuarios ha de ser progresiva. En segundo lugar, el proceso de reforma iniciado por el *Acuerdo sobre la Agricultura* está orientado a lograr compromisos vinculantes en tres esferas: acceso a los mercados, ayuda interna y competencia de las exportaciones. El logro fundamental de ese proceso de reforma es la obligación de eliminar los obstáculos no arancelarios y convertirlos en equivalentes arancelarios, incluidos los contingentes arancelarios. Las Comunidades Europeas sostienen que el hecho de que el Grupo Especial no haya tenido en cuenta el contexto ni los antecedentes de la negociación del *Acuerdo sobre la Agricultura*, que se hacen patentes, especialmente, en el documento sobre las *Modalidades*⁹, ha contribuido a que el Grupo haya formulado una interpretación errónea del párrafo 1 del artículo 4.

⁹*Modalidades para el establecimiento de compromisos vinculantes específicos en el marco del programa de reforma*, MTN.GNG/MA/W/24, de 20 de diciembre de 1993.

20. Las Comunidades Europeas aducen que el párrafo 1 del artículo 4 es una disposición sustantiva. En conexión con el párrafo 1 g) del artículo 1, ese precepto define los compromisos de acceso a los mercados en relación con los productos agropecuarios que figuran en la lista como "compromisos ... contraídos en el marco del [*Acuerdo sobre la Agricultura*]". En apoyo de su argumentación, las Comunidades Europeas se remiten también a la interpretación dada por el Grupo Especial al párrafo 1 del artículo 21 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. A juicio de las Comunidades Europeas, el párrafo 1 del artículo 21 confirma con la máxima claridad la "especificidad agrícola" y demuestra que las normas del *Acuerdo sobre la Agricultura*, con inclusión de las Listas a que se hace referencia expresamente en el párrafo 1 del artículo 4, sustituyen, en caso necesario, a las disposiciones del GATT de 1994 y de los demás Acuerdos del Anexo 1A. Las Comunidades Europeas sostienen que, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 21 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, el párrafo 2 d) del artículo XIII del GATT de 1994 es aplicable a los compromisos en materia de acceso a los mercados a reserva de la disposición del párrafo 1 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, que permite la inclusión en ellos de "otros compromisos en materia de acceso a los mercados, según se especifique" en la Lista (párrafo 1 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura*). Las Comunidades Europeas admiten que las Listas de los miembros han sido anexadas formalmente al GATT de 1994. No obstante, de conformidad con la regla de prioridad de la aplicación de las normas de la OMC relativas a los productos agropecuarios establecida en el párrafo 1 del artículo 21 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, las disposiciones del GATT de 1994 se aplicarán en lo que respecta a las partes de las Listas relativas a los productos agropecuarios "a reserva de las disposiciones" del *Acuerdo sobre la Agricultura*, y en particular del párrafo 1 de su artículo 4. Así pues, los compromisos en materia de acceso a los mercados consignados en la parte de la Lista de cada uno de los Miembros relativa a los productos agropecuarios serán los resultantes de las "consolidaciones y reducciones de los aranceles y ... otros compromisos en materia de acceso a los mercados, según se especifique [en la Lista]".

21. Las Comunidades Europeas sostienen además que el hecho de que varios Miembros hayan utilizado contingentes arancelarios, con asignaciones específicas por países y una categoría "otros", para establecer compromisos de acceso actual, es un indicio claro de que en el marco del *Acuerdo sobre la Agricultura* se considera aceptable la práctica de distribuir de esa forma los contingentes arancelarios. Según las Comunidades Europeas la conclusión del Grupo Especial de que esta práctica es contraria al artículo XIII del GATT de 1994 y no está amparada por el párrafo 1 del artículo 21 del *Acuerdo sobre la Agricultura* anulará en gran parte los resultados de las negociaciones sobre la agricultura de la Ronda Uruguay en relación con la arancelización.

3. Interpretación del artículo XIII del GATT de 1994

22. Las Comunidades Europeas se muestran en desacuerdo en varios aspectos con las conclusiones del Grupo Especial sobre el artículo XIII del GATT de 1994. Aducen que el párrafo 2 d) del artículo XIII, aun cuando no permite expresamente realizar asignaciones sobre la base de un acuerdo con algunos Miembros que no tengan un interés sustancial, no excluye esa posibilidad. La única obligación clara que se deriva del artículo XIII con respecto a los Miembros que no tengan un interés sustancial es la de garantizar una distribución del comercio que se aproxime lo más posible a la que los distintos Miembros podrían esperar si no existieran contingentes arancelarios. Las Comunidades Europeas sostienen que no puede considerarse que un acuerdo sobre la asignación de cuotas del contingente arancelario con el mayor número posible de países abastecedores sea contrario al objeto y efecto del artículo XIII. Además, el texto del párrafo 2 d) del artículo XIII no excluye la utilización combinada de acuerdos y asignaciones unilaterales a los abastecedores que tengan un interés sustancial. Lo importante para que la distribución del contingente esté en conformidad con el artículo XIII es que no se penalice, en relación con su acceso al contingente arancelario, a los Miembros que no puedan llegar a un acuerdo con el Miembro importador. Las Comunidades Europeas se remiten al informe del Grupo Especial sobre *Noruega - Restricciones a la importación de determinados productos textiles*¹⁰ ("*Noruega - Importación de productos textiles*"), aduciendo que, si se permite la utilización combinada de métodos de asignación en el caso de Miembros que tengan un interés sustancial en el abastecimiento, debe permitirse también respecto de los Miembros que no lo tengan. Más concretamente, con respecto a Guatemala, las Comunidades Europeas sostienen que no cabe considerar que la decisión de las Comunidades Europeas de incluir a ese país en la categoría "otros", a la que corresponde el 49 por ciento del contingente arancelario, haya perjudicado por ningún concepto los intereses de Guatemala en el comercio de plátanos. Las Comunidades Europeas afirman además que las normas de reasignación de los contingentes arancelarios del AMB no son incompatibles con el artículo XIII.

4. Regímenes distintos

23. Las Comunidades Europeas aducen que la importación de plátanos en las Comunidades está sujeta, en realidad, a dos regímenes distintos: un régimen preferencial aplicado a los plátanos tradicionales ACP y un régimen *erga omnes* aplicado a todos los demás plátanos importados. Las Comunidades Europeas añaden que las obligaciones de no discriminación del párrafo 1 del artículo I, el párrafo 3 a) del artículo X y el artículo XIII del GATT de 1994 y del párrafo 3 del artículo 1 del

¹⁰Adoptado el 18 de junio de 1980, IBDD 27S/129, párrafos 15 y 16.

Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación ("Acuerdo sobre Licencias") sólo son aplicables *dentro* de cada uno de esos dos regímenes.

24. Las Comunidades Europeas consideran que en las negociaciones arancelarias de la Ronda Uruguay no se planteó ni se examinó nunca la cuestión de las cantidades especificadas de plátanos tradicionales ACP a las que era aplicable el trato preferencial establecido por el Convenio de Lomé, y que esas cantidades tampoco fueron negociadas ni se consignaron en la Lista LXXX de las CE anexa al GATT, lo que, desde el punto de vista jurídico, implica que de conformidad con el trato preferencial del Convenio de Lomé las cantidades especificadas de plátanos tradicionales ACP importados no forman parte de los compromisos vinculantes del régimen *erga omnes*, y que las obligaciones de las Comunidades Europeas con respecto a los Miembros que son partes contratantes del Convenio de Lomé dimanarían del propio Convenio y no del GATT de 1994. Además, la distribución por las Comunidades Europeas del contingente arancelario de la Lista de las CE no sólo es distinta de la distribución de las cantidades preferenciales ACP, sino que tampoco es pertinente a esta última, y en ningún caso es posible utilizar una licencia para la importación de plátanos al tipo reducido aplicable a las cantidades comprendidas dentro del contingente para importar plátanos procedentes de un Estado tradicional ACP. En consecuencia, las Comunidades Europeas sostienen que la constatación del Grupo Especial de que hay un solo régimen de licencias prescinde simplemente de la realidad.

25. En apoyo de su tesis sobre los "regímenes distintos" las Comunidades Europeas se remiten al informe del *Grupo Especial sobre el papel prensa*.¹¹ Las Comunidades Europeas sostienen que la situación a que se refiere el informe de ese Grupo Especial y la examinada en el presente asunto son idénticas, en concreto en lo que respecta a la relación entre un contingente arancelario *erga omnes* y el régimen especial establecido en virtud de un acuerdo preferencial; y aunque admiten que hay una diferencia parcial (de carácter más bien formal) entre el presente asunto y el examinado por el *Grupo Especial sobre el papel prensa*, debido a que en este último el régimen preferencial estaba amparado por el artículo XXIV del GATT de 1947, las Comunidades Europeas aducen que esa diferencia no afecta a la pertinencia del *Grupo Especial sobre el papel prensa*, dado que no se ha impugnado el carácter preferencial del Convenio de Lomé y que las Comunidades Europeas siguen considerando que dicho Convenio está amparado por el artículo XXIV. Preocupa a las Comunidades el hecho de que las constataciones del Grupo Especial obliguen a las Comunidades Europeas a incluir plátanos tradicionales ACP en el actual contingente arancelario para plátanos no tradicionales ACP y de terceros países, es decir a incrementar o modificar las concesiones hechas por las Comunidades Europeas en

¹¹Adoptado el 20 de noviembre de 1984, IBDD 31S/128, párrafo 55.

el marco de la Ronda Uruguay, lo que afectaría al equilibrio de derechos y obligaciones resultante de las negociaciones sobre la agricultura de la Ronda.

26. Las Comunidades Europeas sostienen que el Grupo Especial ha prescindido del hecho legal objetivo de que hay en la organización común de los mercados en el sector del plátano tres elementos distintos: un elemento interno, otro externo de carácter general y otro preferencial. Según las Comunidades Europeas, de la simple lectura del texto del GATT de 1994 se desprende que el artículo XIII es aplicable a la administración no discriminatoria de las restricciones cuantitativas y los contingentes arancelarios. Las Comunidades Europeas sostienen que sólo hay un contingente arancelario para los plátanos -el contingente arancelario de 2,2 millones de toneladas consignado en la Lista de las Comunidades Europeas- y que en él no están incluidas las cantidades de plátanos tradicionales ACP objeto de un trato preferencial.

5. Interpretación del Convenio de Lomé y alcance y ámbito de aplicación de la exención relativa al Convenio de Lomé

27. Las Comunidades Europeas aducen que el Grupo Especial ha avalado una interpretación del Convenio de Lomé y de la exención relativa al Convenio de Lomé¹² distinta de la aceptada generalmente por las partes contratantes de dicho Convenio.

28. Las Comunidades Europeas aducen que la decisión adoptada por el Consejo de la CE en su reunión del 14 al 17 de diciembre de 1992 refleja un claro entendimiento común, con arreglo al cual "... con objeto de cumplir los compromisos de Lomé IV se autorizarán importaciones libres de derecho de cada Estado ACP hasta un nivel tradicional que refleje sus exportaciones máximas en cualquiera de los años transcurridos hasta 1990, incluido este último. En los casos en que pueda demostrarse que ya se ha efectuado una inversión en un programa para aumentar la producción, se podrá establecer una cifra más elevada para el Estado ACP de que se trate". Esta decisión estaba justificada por el Protocolo N° 5 relativo a los plátanos del Convenio de Lomé ("Protocolo N° 5") y por la necesidad patente de no despilfarrar los recursos públicos de la CE ni malograr las oportunidades comerciales que la intervención financiera de la CE estaba tratando de abrir. Las exportaciones máximas a las Comunidades Europeas constituyen, por definición, un dato estadístico del comercio anterior, y no

¹²Decisión de 9 de diciembre de 1994 de las PARTES CONTRATANTES por la que se otorga una exención relativa al Cuarto Convenio de Lomé entre los países ACP y la CEE, L/7604, 19 de diciembre de 1994 ("exención relativa al Convenio de Lomé"); Decisión de 14 de octubre de 1996 del Consejo General, por la que se prorroga la exención relativa al Cuarto Convenio de Lomé entre los países ACP y la CEE, WT/L/186, 18 de octubre de 1996.

reflejan en absoluto un elemento del presente. Las Comunidades Europeas aducen que la interpretación del Grupo Especial hacer superfluo el término "actualmente" del artículo 1 del Protocolo N° 5. El artículo 1 del Protocolo N° 5 ha tenido en cuenta una situación fáctica dinámica.

29. Las Comunidades Europeas se muestran en desacuerdo con la conclusión del Grupo Especial de que el sistema de licencias aplicado actualmente no constituye una "ventaja" de la que gozasen los países ACP en las Comunidades Europeas antes del establecimiento del régimen aplicable a los plátanos. Antes de 1993, el régimen de licencias del Reino Unido y de Francia se aplicaba únicamente a las importaciones procedentes de terceros países y no a las importaciones tradicionales ACP. En virtud de lo dispuesto en el Protocolo N° 5, era preciso trasladar esa ventaja a las disposiciones en materia de licencias del "nuevo" régimen comunitario de la CE para los plátanos. Las Comunidades Europeas añaden que el artículo 167 del Convenio de Lomé declara que el objetivo del Convenio es el de promover el comercio entre los Estados ACP y las Comunidades Europeas, y que el Convenio de Lomé subraya la importancia de mejorar las condiciones de acceso de los Estados ACP a los mercados. Es evidente que el artículo 167 no se limita a establecer una preferencia arancelaria, en la medida en que prevé también la obtención de "ventajas efectivas suplementarias". Un elemento clave a ese respecto es la efectividad de las ventajas. Según las Comunidades Europeas, el Protocolo N° 5 exige que se mantengan las ventajas de que disfrutaban los Estados tradicionales ACP. Las meras preferencias arancelarias han resultado insuficientes para lograr este objetivo. De no ser por los efectos combinados de las preferencias arancelarias y del régimen de licencias de importación, los plátanos ACP no serían competitivos en el mercado comunitario, y las Comunidades Europeas no podrían, en consecuencia, cumplir las obligaciones que les impone el Convenio de Lomé.

6. Acuerdo sobre Licencias

30. A juicio de las Comunidades Europeas, el Grupo Especial ha incurrido en error de derecho al entender que el *Acuerdo sobre Licencias*, y, en particular, los párrafos 2 y 3 del artículo 1 de este Acuerdo, son aplicables a los contingentes arancelarios. Según las Comunidades Europeas, el Grupo Especial no ha distinguido adecuadamente los "contingentes de importación", que son restricciones cuantitativas, de los "contingentes arancelarios", que no limitan las importaciones, sino que regulan el acceso a los mercados a un tipo reducido. Las Comunidades Europeas afirman que, con arreglo al párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo sobre Licencias*, se entiende por trámite de licencias de importación el procedimiento utilizado para la aplicación de regímenes que requieren "la presentación de una solicitud u otra documentación ... al órgano administrativo pertinente, como condición previa para efectuar la importación en el territorio aduanero del Miembro importador". Las Comunidades

Europeas alegan que la obtención de una licencia con cargo al contingente arancelario de las CE *no* es una condición previa para efectuar la importación; no es necesaria para efectuar importaciones de plátanos, sino para tener derecho a un acceso al mercado con derechos reducidos. Las Comunidades Europeas sostienen que el párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo sobre Licencias* se refiere a las licencias cuya obtención es una condición previa "para efectuar la importación" y no "para efectuar la importación con derechos reducidos".

7. Artículos I.1 y X.3 a) del GATT de 1994 y párrafo 3 del artículo 1 del *Acuerdo sobre Licencias*

31. En lo que atañe a la obligación de "neutralidad" establecida en el párrafo 3 del artículo 1 del *Acuerdo sobre Licencias*, las Comunidades Europeas sostienen que, tanto el texto, el contexto y los antecedentes de la negociación de ese precepto, como la interpretación que el propio Grupo Especial hace de la relación entre el artículo X del GATT de 1994 y el párrafo 3 del artículo 1 del *Acuerdo sobre Licencias*, se oponen a la utilización del párrafo 3 del artículo 1 del *Acuerdo sobre Licencias* como instrumento legal para comparar las prescripciones de regímenes de licencias distintos. Las Comunidades Europeas concluyen que la utilización en esa forma del párrafo 3 del *Acuerdo sobre Licencias* del artículo 1 duplicaría la disposición del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

32. Además, las Comunidades Europeas sostienen que la finalidad del artículo X del GATT de 1994 es garantizar la transparencia, así como la imparcialidad de las autoridades públicas encargadas de aplicar la legislación nacional pertinente relativa al comercio. La razón de ser del artículo X estriba en garantizar la máxima neutralidad posible de las acciones administrativas. Según las Comunidades Europeas, el Grupo Especial ha tergiversado de tal forma esa disposición que, con arreglo a su interpretación, el artículo X duplica la disposición sobre el trato de la nación más favorecida ("NMF") del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. Las Comunidades Europeas sostienen que es errónea la conclusión del Grupo Especial de que los requisitos de uniformidad, imparcialidad y razonabilidad del párrafo 3 a) del artículo X no se refieren a la aplicación de las leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas, sino a las propias leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas. En lo que respecta a la interpretación del párrafo 3 del artículo 1 del *Acuerdo sobre Licencias*, las Comunidades Europeas coinciden con el Grupo Especial en que cabe establecer un paralelismo total entre el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994 y el párrafo 3 del artículo 1 del *Acuerdo sobre Licencias*. No obstante, el párrafo 3 del artículo 1 del *Acuerdo sobre Licencias* es la *lex specialis* para la aplicación de los procedimientos para el trámite de licencias de importación, en tanto que el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994 es la *lex generalis* para la aplicación de todas las "leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas ...".

A la vista de los informes del Grupo Especial las Comunidades Europeas se preguntan si es posible constatar que ha habido una vulneración del párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994 sin constatar al mismo tiempo que ha habido una infracción del párrafo 3 del artículo 1 del *Acuerdo sobre Licencias*.

8. Interpretación del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994

33. Las Comunidades Europeas afirman que el Grupo Especial ha incurrido en error al llegar a la conclusión de que el régimen de licencias es una medida interna, a la que es aplicable el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, y no una medida en frontera, y que ha interpretado erróneamente el concepto de medidas internas en el GATT de 1994. Las Comunidades Europeas se remiten al informe del Grupo Especial sobre *Medidas discriminatorias italianas para la importación de maquinaria agrícola*¹³ ("*Maquinaria agrícola italiana*") y dicen que la palabra "todas" utilizada en ese informe en relación con las medidas que modifican las condiciones de competencia en los mercados interiores entre productos nacionales e importados se refiere a las medidas internas. Las Comunidades Europeas afirman que el informe del Grupo Especial sobre *Maquinaria agrícola italiana* acoge la idea de que el artículo III sólo abarca las medidas aplicadas a los productos importados "después de abonados los derechos de aduana correspondientes".¹⁴

34. Las Comunidades Europeas aducen que una licencia es un documento que constituye una condición previa para aplicar los derechos reducidos consolidados dentro del contingente arancelario de las CE a los plátanos importados. Todo este proceso se desarrolla antes de que los plátanos sean despachados a libre práctica. La existencia de la licencia está justificada por operaciones que, por su propia naturaleza, son operaciones en frontera relativas al tipo del derecho aplicable al producto. Las Comunidades Europeas afirman que el Grupo Especial confunde el concepto de medidas en frontera con el de ajuste en frontera de una medida interna, del que se ocupa la nota al artículo III del GATT de 1994.

35. En el caso del régimen de licencias de las Comunidades Europeas, es evidente que los plátanos comunitarios no están sujetos a una licencia de importación, puesto que no cruzan la frontera, no se despachan a libre práctica, no pagan derechos y no están incluidos en ningún contingente arancelario. En consecuencia, la mera aplicación a una licencia de importación del concepto de ajuste en frontera a que se refiere la nota al artículo III es un error jurídico. Las Comunidades Europeas se remiten en

¹³Adoptado el 23 de octubre de 1958, IBDD 7S/64.

¹⁴*Ibid.*, párrafo 11.

apoyo de su interpretación al informe del Grupo Especial *Estados Unidos - Artículo 337 de la Ley Arancelaria de 1930*¹⁵ ("*Estados Unidos - Artículo 337*") y añaden que la mayoría de los procedimientos para el trámite de licencias se aplican a las personas y no a los productos. Las Comunidades Europeas se remiten al informe del Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos - Restricciones a la importación de atún*¹⁶ ("*Estados Unidos - Importación de atún (1991)*"), en apoyo de su tesis de que el artículo III no puede utilizarse para comparar el trato otorgado a unas y otras personas, sino el concedido a unos y otros productos.

36. En cuanto a los efectos de las licencias huracán, las Comunidades Europeas afirman que no debe considerarse que un simple efecto marginal en las condiciones de competencia de la aplicación de una medida que responde a una política interna de carácter general vulnera lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994, a no ser que se aporten pruebas claras de que esa medida de política general está destinada a brindar protección a los productos nacionales. Las Comunidades Europeas afirman que las licencias huracán se asignan únicamente tras comprobarse que se ha producido una catástrofe y se limitan a las cantidades perdidas a causa de los estragos provocados por una tormenta tropical. Por lo tanto, es evidente que esas licencias son un instrumento de una intervención destinada al sostenimiento de los ingresos de los productores perjudicados por el huracán. Las Comunidades Europeas señalan que los operadores pueden beneficiarse de dos maneras de las licencias huracán: utilizándolas para importar plátanos de terceros países o vendiéndolas. En sí mismas, las licencias huracán no inciden en la venta u oferta para la venta en el mercado interior de plátanos comunitarios en perjuicio de los plátanos importados. Su único efecto es el aumento eventual del contingente arancelario de las CE. Por último, las Comunidades Europeas se preguntan si los Miembros de la OMC no pueden remediar las consecuencias de las catástrofes naturales dentro de su territorio para evitar que sus productores sean eliminados del mercado.

9. Interpretación del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994

37. Las Comunidades Europeas sostienen que el Grupo Especial ha incurrido en error de derecho al interpretar el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. En lo que respecta a las normas relativas a la realización de determinadas funciones, las Comunidades Europeas aducen que hay discriminación cuando se da un trato diferente a situaciones idénticas o un trato idéntico a situaciones diferentes. Las constataciones del Grupo Especial obligarían a las Comunidades Europeas a dar un trato idéntico a

¹⁵Adoptado el 7 de noviembre de 1989, IBDD 36S/402, párrafo 5.4.

¹⁶No adoptado, IBDD 39S/183.

situaciones diferentes de los operadores, con la consiguiente creación de una carga adicional para algunos de ellos, que no sería apropiada para la situación en la que desarrollan sus actividades. A juicio de las Comunidades Europeas, no hay en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 ninguna disposición que prohíba a un Miembro dar a situaciones diferentes un trato conforme a sus características específicas.

38. Las Comunidades Europeas afirman que las licencias con cargo al contingente arancelario tienen un considerable valor monetario y otorgan importantes ventajas a sus titulares. El caso de los plátanos tradicionales ACP es diferente. Carece sencillamente de sentido constatar que ha habido una infracción del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 basándose exclusivamente en que en el sistema de licencias para las importaciones tradicionales ACP no se aplican tales normas. Las Comunidades Europeas sostienen que las normas relativas a la realización de determinadas funciones se establecieron por razones relacionadas con la política interior de competencia de las CE y que los aspectos relacionados con la política de competencia no están en absoluto comprendidos en el ámbito del *Acuerdo sobre la OMC* en su redacción actual.

39. En lo que respecta a los certificados de exportación, las Comunidades Europeas afirman que en cualquier situación en la que haya un régimen de licencias, un acceso limitado, una restricción cuantitativa o un contingente arancelario, existe la posibilidad de transferencia de rentas contingentarias a los productores de plátanos. A juicio de las Comunidades Europeas, sería erróneo afirmar que es posible establecer una distinción entre las rentas contingentarias resultantes de un certificado de exportación y las rentas contingentarias que se derivan de la existencia de una licencia de importación. Las Comunidades Europeas argumentan que de la prescripción relativa a los certificados de exportación no se deriva ninguna ventaja para los plátanos de Colombia, Costa Rica y Nicaragua. La distribución de las rentas contingentarias, siempre que las licencias sean transferibles, no confiere ninguna ventaja especial ni tiene ningún efecto sobre las exportaciones de plátanos del Ecuador, Guatemala, Honduras y México a las Comunidades Europeas en comparación con el acceso de plátanos AMB al mercado comunitario.

10. Medidas que afecten al comercio de servicios

40. Las Comunidades Europeas alegan que el Grupo Especial ha incurrido en error de derecho al constatar que no hay fundamento jurídico para considerar *a priori* que las medidas del régimen de licencias de importación del banano de las CE están excluidas del ámbito de aplicación del *Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios* ("AGCS"). Las Comunidades Europeas aducen que la interpretación del ámbito de aplicación del AGCS que formula el Grupo Especial daría lugar a una

"superposición total" entre el GATT de 1994 y los demás Acuerdos del Anexo 1A del *Acuerdo sobre la OMC*, por una parte y el AGCS, por otra. Cualquier medida podría estar comprendida a la vez en el ámbito de aplicación de los Acuerdos del Anexo 1A y del AGCS. Las Comunidades Europeas sostienen que no hay nada que indique que el Grupo Especial ha examinado en el marco del AGCS aspectos o partes de las normas de asignación de licencias de las CE distintos de los examinados en el marco del GATT de 1994 o del *Acuerdo sobre Licencias*. Así pues, se han examinado en el marco del GATT de 1994 y del AGCS exactamente las mismas medidas, lo que, en opinión de las Comunidades Europeas, está en contradicción con lo dispuesto en los artículos I y XXVIII del AGCS. Además, la interpretación del Grupo Especial está en contradicción con el párrafo 2 del artículo 3 del ESD.

41. Las Comunidades Europeas afirman que el texto del apartado c) del artículo XXVIII del AGCS no apoya la interpretación amplia que ha dado el Grupo Especial a la expresión "que afecten". Si se considera que la categoría de las "medidas referentes a ... la compra, pago o utilización de un servicio" a que se refiere el apartado c) del artículo XXVIII forma parte de la categoría de las "medidas ... que afecten al comercio de servicios", la expresión "referentes a" describe la misma relación que la expresión "que afecten", en concreto, la relación entre esas medidas y el comercio de servicios. Las Comunidades Europeas sostienen, que, en el caso de una importante categoría de esas medidas, la expresión "referentes a" significa lo mismo que la expresión "que afecten". Las Comunidades Europeas argumentan que de las palabras "para el suministro de un servicio" del inciso iii) del apartado c) del artículo XXVIII se desprende que las medidas deben referirse a una persona física o jurídica en su condición de proveedor de un servicio o en su actividad de suministro de un servicio. A juicio de las Comunidades Europeas, la interpretación del Grupo Especial prescinde de la consecuencia que se desprende del artículo I en conexión con el inciso iii) del apartado c) del artículo XXVIII del AGCS, es decir, de la necesidad de que las medidas impugnadas se refieran al suministro de un servicio. Así pues, las medidas de que se trata son las medidas referentes a la importación de mercancías y las medidas relativas al suministro de servicios en relación con esas mercancías.

42. Las Comunidades Europeas añaden que los trabajos preparatorios del AGCS no avalan la interpretación del Grupo Especial. No hay nada que indique que los negociadores del AGCS hicieran suya la interpretación amplia que se daba al término "que afecten" en la Nota de la Secretaría¹⁷ a la que hace referencia el Grupo Especial en apoyo de su interpretación. Además, estaría fuera de contexto trasladar a un artículo general sobre el alcance del AGCS un significado muy concreto de los términos

¹⁷*Proyecto de Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios: Definiciones*, Nota de la Secretaría, MTN.GNS/W/139, 15 de octubre de 1991.

"que afecten", derivado de informes de anteriores grupos especiales que han interpretado el artículo III del GATT de 1947. Las Comunidades Europeas añaden que la opinión del Grupo Especial de que los redactores del AGCS tuvieron la intención de ampliar su alcance al emplear la expresión "suministro de un servicio" en lugar de "prestación de un servicio", expresión esta última menos amplia, no es en absoluto convincente, ya que seguiría siendo necesario demostrar que las medidas en cuestión se adoptaron en relación con "la producción, distribución, comercialización, venta y prestación de un servicio" conforme a la definición de "suministro de un servicio" del apartado b) del artículo XXVIII del AGCS. En opinión de las Comunidades Europeas, el contexto de las disposiciones pertinentes del AGCS no apoya la interpretación del Grupo Especial. Según las Comunidades, tanto el preámbulo del AGCS como otras disposiciones importantes, como el párrafo 4 de su artículo VI y su artículo XVI, no indican en absoluto que el AGCS se ocupe de los efectos indirectos en el comercio de servicios de las medidas relativas al comercio de mercancías.

43. Además, las Comunidades Europeas aducen que los negociadores del AGCS deseaban establecer un instrumento de ámbito de aplicación limitado, distinto *ratione materiae* del GATT, y que la aplicación simultánea del GATT de 1994 y del AGCS lleva a un conflicto claro entre los derechos de un Miembro en virtud de uno de esos Acuerdos y los de otro Miembro en virtud del otro. En opinión de las Comunidades Europeas, cabría que medidas referentes al comercio de una mercancía determinada, como la imposición de un derecho antidumping, una medida selectiva de salvaguardia o un arancel prohibitivo, tuvieran repercusiones para los proveedores de servicios, y en especial de servicios de distribución, y que esas medidas fueran desaprobadas en virtud del AGCS, lo que a su vez impediría que el Miembro de que se tratara ejercitara su derecho a adoptar medidas al amparo del GATT de 1994. Las Comunidades Europeas citaron como un ejemplo más de los probables conflictos entre el GATT de 1994 y el AGCS las medidas discriminatorias adoptadas en beneficio de determinadas mercancías en una unión aduanera al amparo del artículo XXIV del GATT de 1994, las cuales podrían tener repercusiones negativas en los servicios suministrados por países que no fueran Miembros, repercusiones que seguramente no estarían amparadas por las restricciones consignadas en las Listas de los miembros de la Unión Aduanera relativas a los servicios. Las Comunidades Europeas afirman que podría plantearse un problema análogo en relación con las exenciones otorgadas al amparo del artículo XXV del GATT de 1994 por las que se permitiera establecer discriminaciones en el comercio de mercancías en relación con el cual podían prestarse determinados servicios. Ello estaría en contradicción con el artículo II del AGCS, y la exención relativa al Convenio de Lomé resultaría inútil, a no ser que fuera aplicable a los servicios correspondientes una exención de las obligaciones dimanantes del artículo II.

44. Las Comunidades Europeas aducen también que podrían producirse conflictos en caso de que los Miembros, de conformidad con el artículo XVI del AGCS, hubieran introducido restricciones en sus Listas que limitaran los compromisos contraídos en el marco del artículo XVII. Cuando los Miembros procedieron a inscribir sus compromisos iniciales de conformidad con el artículo XVII, se les aclaró que no había necesidad de consignar en sus Listas las medidas que no constituían limitaciones directas al comercio de servicios en sentido estricto, sino restricciones al comercio de mercancías. Las Comunidades Europeas alegan que si hubiera habido una conciencia generalizada de que se suponía que, no sólo el GATT de 1994, sino también el AGCS, era aplicable a esas medidas, habrían consignado las limitaciones que afectaban al comercio de mercancías. Las Comunidades Europeas sostienen que, en caso de que los derechos en la esfera del comercio de mercancías de aquellos Miembros que han adoptado precisamente la posición más liberal en lo que respecta a las Listas sobre servicios, y especialmente en el sector de los servicios de distribución, se vieran expuestos a consecuencias negativas, esa interpretación alteraría los resultados de las negociaciones sobre consignación en Listas en el marco del AGCS. Las Comunidades Europeas sostienen además que la inexistencia de normas de conflicto y de una prelación jerárquica entre el GATT y el AGCS indica que los negociadores no consideraron que hubiera una superposición del AGCS y el GATT de 1994, porque consideraban que esos Acuerdos abarcaban esferas diferentes y se aplicaban a tipos diferentes de medidas.

45. Además, las Comunidades Europeas aducen que el objeto y efecto de uno y otro Acuerdo no avalan la opinión del Grupo Especial de que, de no ser por la superposición del AGCS y el GATT de 1994, la posibilidad de elusión socavaría el valor de las obligaciones de los Miembros. Las Comunidades Europeas afirman que el único ejemplo de la llamada frustración del objeto y la finalidad de esos Acuerdos que el Grupo Especial ha podido citar pertenece a la esfera del transporte, que está claramente incluida en el ámbito del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Según las Comunidades Europeas, aparte del artículo V, probablemente sea el párrafo 4 del artículo III del GATT el único artículo del GATT de 1994 que somete expresamente determinadas medidas relativas a los servicios a las disciplinas del GATT. Ese párrafo se aplica únicamente a un número limitado de servicios, y sólo es aplicable en cuanto las medidas referentes a esos servicios afecten directamente a la relación de competencia entre mercancías importadas y nacionales.

46. Las Comunidades Europeas aducen que, como consecuencia práctica de la conclusión del Grupo Especial de que no cabe considerar excluida *a priori* del ámbito de aplicación del AGCS ninguna medida, el Grupo Especial no demuestra que las medidas impugnadas afecten realmente al suministro de servicios en alguno de sus cuatro modos, en el sentido del apartado b) del artículo XXVIII. Con arreglo a la opinión de las CE acerca de la expresión "que afecten", el Grupo Especial no aclara la razón por la

que las normas de distribución de las cuotas del contingente arancelario para los plátanos entre los importadores constituyen medidas referentes a la producción, distribución, comercialización o venta y prestación de servicios comerciales al por mayor por proveedores de servicios presentes en el territorio de las CE. Según las Comunidades Europeas, las constataciones del Grupo Especial sobre las funciones, los certificados de exportación y las licencias huracán adolecen de la misma falta de fundamentación.

11. Alcance del artículo II del AGCS

47. Las Comunidades Europeas alegan que la constatación que hace el Grupo Especial en el párrafo 7.304 de su informe de que "la obligación recogida en el párrafo 1 del artículo II del AGCS de otorgar un "trato no menos favorable" requiere que se proporcionen condiciones de competencia no menos favorables" está en contradicción con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público. Las Comunidades Europeas afirman que los párrafos 2 y 3 del artículo XVII del AGCS reflejan la interpretación que se dio a la expresión "un trato no menos favorable" del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 en el informe del Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Artículo 337*.¹⁸ Esa interpretación, que es controvertida, no puede equipararse al sentido corriente de la expresión "trato no menos favorable" en otro artículo completamente distinto del AGCS.

48. A juicio de las Comunidades Europeas, los negociadores del AGCS consideraron que en el caso del artículo XVII era necesario incluir conceptos de informes de grupos especiales anteriores del GATT para aclarar que la norma del "trato no menos favorable" se refería a una discriminación sustantiva basada en la modificación de las condiciones de competencia. Las Comunidades Europeas alegan que en la cláusula NMF del párrafo 1 del artículo II del AGCS se suprimió expresamente esa aclaración, a pesar de que, como el artículo XVII del AGCS, se basaba en el "trato no menos favorable". En consecuencia, el párrafo 1 del artículo II del AGCS no abarca la idea de discriminación sustantiva ni el concepto, aun más amplio, de modificación de las condiciones de competencia. Las Comunidades Europeas afirman, además, que el concepto de "trato no menos favorable" no se reduce al artículo III del GATT de 1994; en varias cláusulas similares del GATT de 1994, por ejemplo las de los párrafos 5 y 6 de su artículo V y la del párrafo 1 de su artículo IX, se utiliza la misma expresión. En consecuencia, no hay ninguna razón para suponer que la mera utilización de la expresión del párrafo 4 del artículo III entrañe automáticamente una norma de discriminación sustantiva, que abarque la modificación de las condiciones de competencia.

¹⁸Adoptado el 7 de noviembre de 1989, IBDD 36S/402.

49. Las Comunidades Europeas sostienen que es enteramente lógico que las obligaciones dimanantes del artículo XVII del AGCS sean más onerosas que las establecidas en el artículo II, porque los Miembros han contraído compromisos específicos y han abierto expresamente determinados sectores, lo que no ocurre en el caso del artículo II del AGCS. Según las Comunidades Europeas, es poco probable que los Miembros, muchos de los cuales inicialmente consideraron durante la Ronda Uruguay que la cláusula NMF del AGCS era una disposición NMF condicional, puedan haber aceptado finalmente una cláusula NMF que abarque también el principio de igualdad de las condiciones de competencia sin declararlo así expresamente.

50. Además, las Comunidades Europeas alegan que, aunque los legisladores tal vez tengan un conocimiento suficiente de las condiciones de competencia existentes entre los proveedores de servicios del Miembro de que se trate y los que no pertenecen a él, normalmente no conocen las condiciones de competencia existentes entre los servicios y proveedores de servicios de los diversos terceros países. En consecuencia, las Comunidades Europeas sostienen que, en tanto que puede ser viable que los legisladores de los Miembros garanticen formalmente la igualdad de trato a los servicios y proveedores de servicios de terceros países, es prácticamente imposible asegurarse de que garantizan además iguales condiciones de competencia.

51. Por último, las Comunidades Europeas aducen que cabría entender la formulación de la constatación que hace el Grupo Especial en el párrafo 7.304 de su informe y, especialmente, la utilización de la expresión *in casu*, en el sentido de que la norma de igualdad de las condiciones de competencia del artículo II del AGCS sólo es aplicable cuando, como en el presente caso, se haya contraído un compromiso pleno en relación con un sector, en tanto que la norma formal NMF es aplicable en los sectores en los que no se hayan contraído compromisos. De ser así, el artículo II se convertiría en una cláusula NMF semicondicional, lo que estaría en contradicción con los resultados de las negociaciones, que han consistido en no supeditar la cláusula NMF a ningún tipo de condiciones.

12. Fecha de entrada en vigor de las obligaciones establecidas en el AGCS

52. Las Comunidades Europeas alegan que el Grupo Especial ha interpretado erróneamente, lo que constituye una "situación" en el sentido del derecho internacional general codificado en el artículo 28 de la *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados* ("*Convención de Viena*").¹⁹ Las Comunidades Europeas sostienen que la "situación" es la supuesta discriminación *de facto* contra y

¹⁹Hecha en Viena, el 23 de mayo de 1969, 1155 UNTS 331; 8 International Legal Materials, página 679.

entre los proveedores extranjeros que es preciso demostrar que existe en el momento en que las obligaciones del tratado -en este caso el AGCS- son aplicables a los Miembros que supuestamente hayan causado la discriminación, y que no puede establecerse legalmente la existencia de esa discriminación basándose en la situación fáctica existente antes de la entrada en vigor del tratado. Las Comunidades Europeas aducen que el Grupo Especial no ha demostrado que hubiera discriminación *de facto* después del 1º de enero de 1995, fecha de entrada en vigor del AGCS, por cuanto se ha basado plenamente en los datos, correspondientes a 1992, de las partes reclamantes sobre la propiedad y el control de las empresas y en las estimaciones de las cuotas de mercado de las empresas hechas por las partes reclamantes, que se refieren a la situación existente antes de junio de 1993.

13. Carga de la prueba

53. Según las Comunidades Europeas, el Grupo Especial no ha aplicado debidamente la regla establecida por el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India*²⁰ ("*Estados Unidos - Camisas y blusas procedentes de la India*") en relación con la carga de la prueba. Según esa regla, la parte reclamante, para probar su alegación, debe presentar "pruebas suficientes para fundar la presunción de que su reclamación es legítima".²¹ A juicio de las Comunidades Europeas, esa carga probatoria ha de satisfacerse, a más tardar, en la primera reunión del Grupo Especial.

54. Las Comunidades Europeas sostienen, en primer lugar, que el Grupo Especial no ha aplicado debidamente esa regla relativa a la carga de la prueba al decidir qué empresas son una "persona jurídica de otro Miembro", son "propiedad de una persona jurídica de otro Miembro" o están "bajo el control" de ella o son "afiliadas" respecto de ella, en el sentido de los apartados m) y n) del artículo XXVIII del AGCS. Lo mínimo que cabe exigir de cualquier alegación formulada en relación con el tercer modo del suministro de servicios es que se acredite que se cumplen las condiciones correspondientes. Las Comunidades Europeas aducen que, de hecho, el Grupo Especial se ha basado exclusivamente en la lista de las empresas dedicadas a la venta al por mayor de banano y establecidas en las Comunidades Europeas que supuestamente eran propiedad o estaban bajo el control de los proveedores de servicios de los reclamantes en 1992, y que esa lista no facilita indicaciones claras acerca de la propiedad o el control. A este respecto, las Comunidades Europeas sostienen que, en concreto, es dudoso que Del Monte fuera propiedad de personas mexicanas en el momento en que se presentó la reclamación,

²⁰WT/DS33/AB/R, adoptado el 23 de mayo de 1997.

²¹*Ibid.*, página 16.

por lo que no cabe sostener que las partes reclamantes han satisfecho el requisito de probar su alegación en lo que respecta a las empresas de México.

55. En segundo lugar, las Comunidades Europeas afirman que no se ha satisfecho la carga de la prueba en lo que respecta a la distribución del mercado de servicios comerciales al por mayor en el sector del plátano entre operadores de la categoría A y de la categoría B. Las Comunidades Europeas sostienen que la conclusión del Grupo Especial se basa en las supuestas cuotas de importación y producción, y que es difícil comprender que la distribución de cuotas de mercado en el mercado de los servicios pueda basarse completamente en las cuotas de importación y producción, a no ser que se suponga que los proveedores de servicios sólo suministran servicios relacionados con sus propios plátanos y que no hay un mercado independiente de servicios en el sector del plátano en general. Por último, las Comunidades Europeas mantienen que, en relación con las licencias huracán, el Grupo Especial ha establecido una identidad no demostrada, tanto entre los operadores de la categoría B y la categoría de los operadores que agrupan o representan a productores de las CE, como en el caso del grupo de los operadores que agrupan o representan a productores ACP.

14. Definición de los servicios comerciales al por mayor

56. Las Comunidades Europeas sostienen que el Grupo Especial ha aplicado de forma errónea el concepto de servicios comerciales al por mayor de la Clasificación Central Provisional de Productos ("CCP").²² Las Comunidades Europeas aducen que la importación no se menciona como uno de los servicios subordinados de los servicios comerciales al por mayor, y que, aunque la lista de servicios subordinados sólo es ilustrativa, la actividad fundamental de quienes prestan esos servicios es la reventa de la mercancía, en tanto que la importación sólo abarca la compra y no la venta. El régimen de licencias es un régimen de licencias de importación y, por consiguiente, no afecta a los proveedores de servicios de las partes reclamantes en las actividades que desarrollan en el sector de servicios comerciales al por mayor, sino solamente en sus actividades de importación, es decir en las actividades que desarrollan en el sector de las mercancías. Las Comunidades Europeas sostienen que, en lo que respecta al supuesto efecto discriminatorio de las categorías de operadores, el Grupo Especial no ha demostrado la existencia de una desigualdad de las condiciones de competencia entre los proveedores de servicios y no entre los importadores, los cuales, aunque pueden ser también proveedores de servicios, no se ven, en su condición de importadores, afectados por el régimen de licencias. Las Comunidades Europeas añaden que el Grupo Especial ha incurrido en error de derecho al determinar que las empresas integradas son

²²Clasificación Central Provisional de Productos, Informes Estadísticos de las Naciones Unidas, serie M, N° 77, 1991.

proveedores de servicios a los efectos del AGCS, ya que normalmente sólo aparecen en el mercado sus productos y no sus servicios, por lo que el AGCS no es aplicable.

15. Supuesta discriminación en el marco de los artículos II y XVII del AGCS

a) Normas relativas a las categorías de operadores

57. Las Comunidades Europeas alegan, subsidiariamente, que el régimen de licencias aplicado a los plátanos por las CE no es discriminatorio de conformidad con los artículos II y XVII del AGCS. En consecuencia, el Grupo Especial ha incurrido en error de derecho al desaprobar dichas normas sobre la base de los artículos II y XVII del AGCS. Las Comunidades Europeas sostienen que, en último término, esa desaprobación se basa principalmente en los datos estadísticos sobre cuotas de mercado. Las Comunidades Europeas se remiten al informe del Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Impuestos sobre los automóviles*²³, en el que el Grupo Especial examinó los datos estadísticos y no se ciñó exclusivamente a la presencia dominante de los productos importados en el sector del mercado afectado por la medida para determinar si ésta tenía el "objeto y efecto" de proteger la producción nacional. Las Comunidades Europeas sostienen que los diversos aspectos del régimen de licencias responden a políticas legítimas y no son intrínsecamente discriminatorios por su efecto o fin. En consecuencia, las Comunidades Europeas afirman que el Grupo Especial no debería haberse limitado al hecho de que, debido a razones relacionadas con la evolución histórica del sector de la distribución de plátanos, los proveedores de servicios de las partes reclamantes se hayan concentrado en un segmento del mercado y los proveedores comunitarios y ACP de servicios en otro.

58. Las Comunidades Europeas alegan que la finalidad legítima de las normas relativas a las categorías de operadores, como ha reconocido el Tribunal de Justicia europeo, es establecer un mecanismo para dividir el contingente arancelario entre las diversas categorías de comerciantes interesados, alentar a los operadores que comercializan plátanos comunitarios y tradicionales ACP a obtener suministros de plátanos de terceros países y alentar a los importadores de plátanos de terceros países a distribuir plátanos comunitarios y ACP. Esa finalidad responde al objetivo de las CE de integrar los diversos mercados nacionales y armonizar las diversas situaciones de los comerciantes de plátanos de los distintos Estados miembros. Las Comunidades Europeas sostienen que, para conseguir una interpenetración mutua de los mercados de los diversos Estados miembros, se ha utilizado un sistema de transferibilidad de las licencias. Las normas relativas a las categorías de operadores responden

²³DS31/R, 11 de octubre de 1994, no adoptado.

al propósito de distribuir las rentas contingentarias entre los operadores presentes en el mercado. El hecho de que los proveedores de servicios de las partes reclamantes puedan estar sobrerrepresentados en una determinada categoría (categoría A) y tener una representación importante, pero no predominante, en otra (categoría B), no basta por sí solo para sostener que las normas relativas a las categorías de operadores protegen a los proveedores de servicios de las Comunidades Europeas (o de los Estados ACP). Además, desde el punto de vista de las condiciones de competencia, las normas relativas a las categorías de operadores no tienen por efecto la protección de los proveedores de servicios de origen comunitario o ACP, por cuanto esas normas ofrecen distintas opciones comerciales a los operadores.

b) Normas relativas a la realización de determinadas funciones

59. Las Comunidades Europeas sostienen que las normas comunitarias relativas a la realización de determinadas funciones responden a la finalidad de ajustar la situación de todos los maduradores frente a todos los proveedores de plátanos y mantener la capacidad de negociación de los maduradores con respecto a sus interlocutores comerciales, en condiciones idénticas a las existentes antes del establecimiento del contingente arancelario. El efecto de las normas relativas a la realización de determinadas funciones depende en gran medida de las opciones comerciales de los operadores. Los operadores que prestaban servicios al por mayor relacionados fundamentalmente con los plátanos comprendidos en el contingente arancelario pueden sustraerse a las normas relativas a la realización de determinadas funciones, o reducir el grado en que están sujetos a ellas, ampliando sus servicios a los plátanos comunitarios y ACP. Las Comunidades Europeas alegan además que los importadores primarios tienen la opción de "mancomunar" licencias o contratar la maduración de los plátanos.

c) Licencias huracán

60. Las Comunidades Europeas afirman que las licencias huracán están destinadas a resarcir a los perjudicados directamente por los daños causados por tormentas tropicales. Las Comunidades Europeas aducen que el hecho de que la compensación beneficie a personas que tienen la nacionalidad del país en el que se ha producido la catástrofe no significa necesariamente que esas medidas sean discriminatorias y modifiquen las condiciones de competencia en el sentido del artículo XVII del AGCS. No hay ninguna infracción del artículo II del AGCS, al no haber ninguna distinción formal ni encubierta *de facto* en cuanto a los operadores. No hay nada en las normas de esas licencias que indique que los operadores que no sean de países ACP o no estén bajo el control de países ACP no puedan agrupar o representar

a productores ACP en las mismas condiciones que los operadores que sean de propiedad de países ACP o comunitarios o estén bajo su control.

16. Anulación o menoscabo

61. Las Comunidades Europeas aducen que el Grupo Especial, en el párrafo 7.398 de su informe, ha aplicado de forma errónea la regla relativa a la refutación del párrafo 8 del artículo 3 del ESD, al concluir que las Comunidades Europeas no han logrado impugnar la presunción de que ha habido anulación o menoscabo respecto de todas las partes reclamantes. La argumentación de las CE se refería únicamente a los Estados Unidos. En ella se sostenía que los Estados Unidos no tenían un derecho o interés jurídicamente reconocido en relación con el GATT de 1994. Se trata de uno de los pocos casos en que puede refutarse la presunción de anulación y menoscabo del párrafo 8 del artículo 3 del ESD, debido a la inexistencia de cualquier perjuicio comercial para los Estados Unidos, habida cuenta que ese país no exporta plátanos. Las Comunidades Europeas alegan que los Estados Unidos nunca han exportado plátanos a las Comunidades Europeas ni a ningún país del mundo. La demostración de la inexistencia de perjuicios comerciales es una forma de impugnar la presunción de anulación y menoscabo reconocida en el GATT de 1994. Al no haberse pronunciado sobre la cuestión de las estadísticas de exportación de los Estados Unidos, el Grupo Especial no puede decidir que las Comunidades Europeas no han logrado impugnar la presunción de anulación o menoscabo. Según las Comunidades Europeas, esto muestra claramente que el Grupo Especial no ha evaluado objetivamente el asunto que se le ha sometido, como requiere el artículo 11 del ESD. Además, el Grupo Especial ha incurrido en error de derecho al aplicar la norma relativa a la refutación del párrafo 8 del artículo 3 del ESD, por cuanto ha dado por supuesto que la impugnación de las Comunidades Europeas se basaba en meros elementos cuantitativos, siendo así que se basaba en la imposibilidad probada de que los Estados Unidos aprovecharan la oportunidad de competir en el mercado de exportación de plátanos. De esa forma, el Grupo Especial ha vaciado de sentido la posibilidad, prevista en el párrafo 8 del artículo 3 del ESD, de impugnar la presunción. Las Comunidades Europeas alegan también que el Grupo Especial ha vulnerado el artículo 9 del ESD al no formular una decisión separada sobre la posición de los Estados Unidos. Se han menoscabado los derechos de que habrían gozado las Comunidades Europeas si se hubieran establecido grupos especiales distintos, en el sentido del artículo 9 del ESD.

B. *Apelados - Ecuador, Guatemala, Honduras, México y Estados Unidos*

1. Comercio de mercancías

a) Asignaciones por países

62. Las partes reclamantes manifiestan que el Grupo Especial había concluido correctamente que el argumento de los "dos regímenes" de las Comunidades Europeas carecía de importancia a los efectos de la OMC. Las partes reclamantes alegan que nada en el texto del artículo XIII del GATT de 1994 sugiere que las obligaciones relativas a las "restricciones" y "cuotas" de comercio o importaciones puedan soslayarse mediante el establecimiento de formalidades legales, tales como los "regímenes distintos", por razones administrativas o de otra clase. Las partes reclamantes alegan además que la insistencia de las Comunidades Europeas en que tienen "sólo un contingente arancelario para los bananos" no es ni jurídicamente pertinente ni fácticamente correcto. En el artículo XIII del GATT de 1994 es patente que no se distingue entre las asignaciones de contingentes que se reflejan en una lista y las asignaciones que no lo hacen. A juicio de las partes reclamantes, el informe del Grupo Especial para el asunto *Noruega - Importaciones de productos textiles*²⁴ confirma que la creación de regímenes distintos para determinados países en desarrollo no permite a un Miembro eludir las obligaciones que le impone el artículo XIII. Las partes reclamantes también alegan que el *Grupo Especial para las publicaciones*²⁵ no apoya el argumento de los "regímenes distintos" pues la justificación del trato preferencial previsto en el artículo XXIV del GATT de 1994 era crucial en el asunto del *Grupo Especial para las publicaciones*, y en el asunto presente no existe tal justificación. En respuesta a la preocupación de las CE acerca de la modificación de sus obligaciones, las partes reclamantes alegan que el Grupo Especial no ha modificado las obligaciones de las CE establecidas en su lista sino que ha insistido en que se observen esas obligaciones en beneficio de todos los interesados. Por lo tanto, el Grupo Especial ha concluido correctamente que todas las asignaciones de las CE por países concretos han de considerarse juntas para determinar su congruencia con el artículo XIII del GATT de 1994.

63. Las partes reclamantes manifiestan que el Grupo Especial concluyó correctamente que las asignaciones de las CE a abastecedores sin un interés sustancial están en contradicción con el artículo XIII del GATT de 1994. Alegan que el texto del apartado d) del párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994, en particular la palabra "todas", apoya ampliamente la conclusión del Grupo Especial de que

²⁴Adoptado el 18 de junio de 1980, IBDD 27S/129, párrafos 15, 16 y 18.

²⁵Adoptado el 20 de noviembre de 1984, IBDD 31S/128.

la utilización combinada de acuerdos y asignaciones unilaterales para la asignación que se realice entre Miembros que tengan un interés sustancial, está en contradicción con el apartado d) del párrafo 2 del artículo XIII. En apoyo de su argumento, las partes reclamantes se remiten al informe del Grupo Especial para el asunto *Noruega - Restricciones a la importación de determinados productos textiles*²⁶ y a los antecedentes de la redacción del GATT de 1947.²⁷ Las partes reclamantes alegan que si el artículo XIII del GATT de 1994 no permite la utilización combinada de acuerdos y asignaciones unilaterales para llevar a cabo la asignación entre los Miembros que tengan un interés sustancial, tampoco permite esa utilización combinada para la asignación que se realice entre Miembros sin un interés sustancial. En relación con el argumento de las CE relativo a las asignaciones a Miembros sin un interés sustancial, las partes reclamantes alegan que el artículo XIII del GATT de 1994 no tiene ambigüedad alguna en la exigencia de que la administración de restricciones cuantitativas y asignaciones por países concretos debe ser no discriminatoria y reflejar las corrientes comerciales recientes. Las Comunidades Europeas persisten, en contra tanto del texto como del objeto y finalidad del artículo XIII, en defender las asignaciones arbitrarias de cuotas basadas en acuerdos con los abastecedores sin tener en cuenta el nivel de su comercio. Además, las partes reclamantes afirman que en el apartado d) del párrafo 2 del artículo XIII se reconoce que desde luego no siempre puede ser posible llegar a un acuerdo con todos los abastecedores, pero es precisamente a causa de tales situaciones por lo que en el apartado d) del párrafo 2 del artículo XIII se prevé la posibilidad de hacer asignaciones por países concretos sobre la base de las cuotas precedentes. Sin embargo, la insistencia de las CE en que no puede considerarse que los Miembros "hayan sido perjudicados" por su inclusión en las "otras" categorías ignora las realidades económicas básicas y los principios subyacentes del artículo XIII. En el párrafo 2 del artículo XIII se reconoce que las asignaciones por países concretos son una ventaja que requiere reglas específicas con el fin de dar aplicación al principio general del párrafo 1 del artículo XIII de la no discriminación. Las partes reclamantes afirman además que un Miembro puede reasignar las partes no utilizadas de una cuota o de un contingente arancelario entre otros Miembros abastecedores, pero el párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994 no permite que ello se haga de una manera discriminatoria.

64. Las partes reclamantes alegan que es correcta la conclusión del Grupo Especial de que el párrafo 1 del artículo 21 del *Acuerdo sobre la Agricultura* no constituye una protección contra las incompatibilidades con el artículo XIII del GATT de 1994 que se determinen respecto de las asignaciones

²⁶Adoptado el 18 de junio de 1980, IBDD 27S/129, párrafos 15 y 16.

²⁷*Report of the First Session of the London Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment*, documento de las Naciones Unidas EPCT/33, octubre de 1946, página 14, mencionado en la comunicación de las partes reclamantes apeladas, párrafo 36.

por países concretos de las CE. El Grupo Especial desechó debidamente la alegación de las CE de que el párrafo 1 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura* incorpora en efecto en ese Acuerdo las disposiciones incompatibles con el GATT de las listas y con ello las legitima. El significado normal del párrafo 1 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura* no permite la interpretación de que se trate de una disposición sustantiva. Las partes reclamantes aducen que si los redactores hubiesen querido incorporar mediante una referencia las listas en el *Acuerdo sobre la Agricultura* lo habrían hecho explícitamente. Ninguna disposición del *Acuerdo sobre la Agricultura* está en contradicción con el artículo XIII del GATT de 1994. Así pues, el párrafo 1 del artículo 21 del *Acuerdo sobre la Agricultura* no es de aplicación y el artículo XIII del GATT de 1994 se aplica a las asignaciones de contingentes arancelarios de las CE. Las conclusiones del Grupo Especial se apoyan plenamente en el objeto y la finalidad del *Acuerdo sobre la Agricultura*, que es someter los productos agrícolas a unas reglas del GATT reforzadas y operativamente más eficaces. Por último, las partes reclamantes afirman que el hecho de que los contingentes arancelarios de "acceso corriente" de muchos Miembros de la OMC incluyan asignaciones por países concretos no apoya el razonamiento de las CE. La alegación conexa de las Comunidades Europeas de que otros países no han tenido en cuenta el artículo XIII del GATT de 1994 no se apoya en ningún hecho y aun admitiendo que fuera cierta, no permite contradecir el significado ordinario de los términos pertinentes del *Acuerdo sobre la Agricultura* ni validar las violaciones de las CE.

b) *Acuerdo sobre Licencias*

65. Las partes reclamantes aducen que el Grupo Especial ha concluido correctamente que el *Acuerdo sobre Licencias* es de aplicación al procedimiento de expedición de licencias para los contingentes arancelarios. A su juicio, las Comunidades Europeas no pueden discutir con alegación de hechos que se exigen licencias de importación como condición previa para importar bananos dentro del contingente. Además, esa cantidad incluida en el contingente comprende la suma del total de los bananos procedentes de terceros países y de países no tradicionales ACP que se importan en el mercado de las CE. Según las partes reclamantes, el contexto del párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo sobre Licencias*, así como los párrafos 2 y 3 del artículo 3 y el Preámbulo del *Acuerdo sobre Licencias*, además de la práctica anterior del GATT en lo referente a la noción de "restricción", confirman que el *Acuerdo sobre Licencias* también se aplica al trámite de las licencias para los contingentes arancelarios. Las partes reclamantes aducen además que un importante logro de las negociaciones de la Ronda Uruguay en la esfera de la agricultura fue la conversión en gran escala de obstáculos no arancelarios en contingentes arancelarios. Esas partes mantienen que convertir los contingentes arancelarios en una excepción de las disciplinas

del *Acuerdo sobre Licencias* estaría directamente en contradicción con la tendencia hacia la transparencia y la previsibilidad.

66. Por último, las partes reclamantes sostienen que el Grupo Especial llegó adecuadamente a la conclusión de que la expedición de licencias huracán exclusivamente a los productores de países ACP y de las CE y a organizaciones de productores y operadores en que estén integrados o que directamente los representen, pero no a productores de terceros países y organizaciones de productores y operadores en que estén integrados o que directamente los representen, estaba en contradicción con el requisito de "neutralidad de aplicación" enunciado en el párrafo 3 del artículo 1 del *Acuerdo sobre Licencias*.

c) Artículo III del GATT de 1994

67. Las partes reclamantes manifiestan que el Grupo Especial constató correctamente que la distribución de licencias de la categoría B condicionada a la realización de compras de bananos de las CE está en contradicción con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Según las partes reclamantes, el texto del párrafo 4 del artículo III indica que su alcance es más amplio que el de la legislación directamente reguladora o rectora de la venta de productos nacionales y productos importados similares. En apoyo de ese argumento, las partes reclamantes se remiten al informe del Grupo Especial encargado del asunto *Maquinaria agrícola italiana*²⁸ y a la Nota Interpretativa del artículo III del GATT de 1994. Con referencia al informe del Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Artículo 337*, las partes reclamantes alegan que la disposición que se discute en virtud del párrafo 4 del artículo III es si una ventaja discriminatoria afecta a la venta o compra del producto nacional.²⁹ En respuesta al argumento de las CE relativo a los informes de los grupos especiales encargados de los asuntos *Estados Unidos - Importaciones de atún (1991)* y *Estados Unidos - Artículo 337*, las partes reclamantes afirman que esos informes de grupos especiales demuestran que el artículo III se aplica efectivamente a todas las medidas que afectan al comercio de mercancías. Las partes reclamantes insisten en que el objeto del artículo III es asegurar que los Miembros conceden a los productos extranjeros un trato no menos favorable que el que otorgan a los productos nacionales similares por lo que se refiere a la aplicación de cualquier medida que afecte a la venta de productos en el país, con independencia de que esa aplicación tenga lugar en el interior o en la frontera. Las partes reclamantes también afirman que las Comunidades Europeas no pueden pretender que los productos importados están sometidos a las reglas de la categoría B, de la misma

²⁸Adoptado el 23 de octubre de 1958, IBDD 7S/64, párrafo 11.

²⁹Adoptado el 7 de noviembre de 1989, IBDD 36S/450, párrafo 5.10.

manera que los productos nacionales, una vez que han sido despachados de aduana. En apoyo de ese argumento las partes reclamantes se remiten a la declaración del Grupo Especial encargado del asunto *Medidas discriminatorias italianas para la importación de maquinaria agrícola* de que cualquier medida que "pueda alterar en el mercado interior las condiciones de la competencia entre el producto de origen nacional y el producto de importación", con inclusión de cualquier medida que fomente la compra en el mercado interior de productos nacionales, viola el apartado 1 del artículo III del GATT de 1994.³⁰ Con referencia a la decisión anterior del Órgano de Apelación de que el párrafo 1 del artículo III es un principio general que informa al resto del artículo III³¹, las partes reclamantes alegan que teniendo en cuenta el incentivo explícito de la categoría B para la adquisición de bananos de las CE, resulta claro que "el diseño y la estructura" de la medida están destinados a dar protección a los productores de las CE.

d) Párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994

68. Las partes reclamantes manifiestan que el Grupo Especial constató correctamente que las reglas relativas a las funciones ejercidas estaban en contradicción con las disposiciones del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. En contraste con las reglas relativas a las funciones ejercidas, el procedimiento más sencillo aplicable a los bananos ACP constituye una clara "ventaja" reglamentaria que viola el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. En apoyo de su argumento, las partes reclamantes se refieren al informe del Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Denegación del trato de nación más favorecida con respecto al calzado, distinto del de caucho, procedente del Brasil ("Estados Unidos - Calzado distinto del de caucho")*.³² Ninguna de las razones invocadas por las Comunidades Europeas para justificar las reglas relativas a las funciones ejercidas, tales como que las importaciones ACP son "intrínsecamente menos rentables" y que las diferentes "situaciones en lo concerniente a los operadores" exigen una diferente asignación de rentas contingentarias, legitima la reglamentación que discrimina explícitamente entre productos similares sobre la base de su origen.³³ Las partes reclamantes añaden que el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 es de aplicación a cualquier "reglamento o formalidad", y que el argumento de las CE de que las medidas destinadas

³⁰Adoptado el 23 de octubre de 1958, IBDD 7S/64, párrafo 12.

³¹Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Impuesto sobre las bebidas alcohólicas*, ("Japón - Bebidas alcohólicas"), WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996, párrafo 18.

³²Adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD 39S/150, párrafos 6.8-6.17.

³³*Ibid.*, párrafo 6.11.

a aplicar las políticas en materia de competencia están en cierto modo "fuera del ámbito de la OMC" es "inexacto e infundado".

69. Según las partes reclamantes, las propias Comunidades Europeas reconocían el valor comercial de los certificados de exportación en el *Informe de la Comisión Europea sobre el régimen de los plátanos en la CE*, en el cual la Comisión Europea indicaba que los certificados de exportación ayudaban a los países del AMB a "participar en los beneficios económicos del contingente arancelario".³⁴ Las partes reclamantes alegan que los certificados de exportación conceden a sus titulares en los países participantes en el AMB unas posibilidades de negociación preferencial que les permiten conseguir una parte de la renta contingentaria para sus frutos exportados a las Comunidades Europeas, por lo que los países del AMB disfrutaban de una ventaja competitiva respecto de los demás abastecedores latinoamericanos. Esas "posibilidades" (es decir, ese privilegio) lo solicitaron los países del AMB.

e) Artículo X del GATT de 1994

70. Las partes reclamantes alegan que el Grupo Especial constató correctamente que el procedimiento de concesión de licencias aplicables a los bananos latinoamericanos es diferente, y rebasa ampliamente, el prescrito para los bananos tradicionales ACP con violación del apartado a) del párrafo 3 del artículo X del GATT de 1994. Como todo lo referente a las medidas en frontera y a las medidas interiores está comprendido dentro del alcance del párrafo 1 del artículo X del GATT de 1994, y como el procedimiento de concesión de las licencias de importación de las Comunidades Europeas constituye una disposición interior que regula las medidas en frontera, las partes reclamantes llegan a la conclusión de que el procedimiento considerado está indudablemente comprendido en el alcance del párrafo 1 del artículo X del GATT de 1994. El texto del apartado a) del párrafo 3 del artículo X prohíbe la aplicación de dos procedimientos para el trámite de licencias acentuadamente diferentes y basados en el origen. Las partes reclamantes aducen que el Grupo Especial hizo sus constataciones sobre la base de un examen de los distintos procedimientos de las CE, no sobre la base de las reglas relativas a las categorías de operadores y las funciones ejercidas. En su análisis el Grupo Especial examinó específicamente el procedimiento para el trámite de licencias considerado y no la legislación de habilitación en cuanto a tal. Además, no existe ningún fundamento en la OMC para la hipótesis de que el artículo I y el artículo X del GATT de 1994 no pueden solaparse. El hecho de que el procedimiento de importación discriminatorio de las CE sea incompatible con el requisito de la uniformidad estipulado en el apartado a)

³⁴Comisión de las Comunidades Europeas, *Informe sobre el régimen de los plátanos en la CE*, VI/5671/94, julio de 1994, página 12, contenido en la primera comunicación de las partes reclamantes al Grupo Especial.

del párrafo 3 del artículo X no significa que las reglas para el trámite de licencias en sí mismas no puedan constituir "reglamentos y formalidades" que no han sido aplicados de manera inmediata e incondicional a los productos similares de cualquier origen con violación del artículo I del GATT de 1994. El Grupo Especial constató correctamente que las prácticas de las CE violaban tanto el artículo I como el artículo X del GATT de 1994. En respuesta al argumento de las CE de que el párrafo 3 del artículo 1 del *Acuerdo sobre Licencias* es una *lex specialis*, y de que el Grupo Especial debe hacer por lo tanto constataciones coincidentes tanto de conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo X del GATT de 1994, en tanto que *lex generalis*, como de conformidad con el párrafo 3 del artículo 1 del *Acuerdo sobre Licencias*, las partes reclamantes aducen que sólo en el caso de un conflicto entre el GATT de 1994 y una disposición de otro Acuerdo del Anexo 1A (tal como el *Acuerdo sobre Licencias*), prevalecerá la disposición de este último Acuerdo.

f) Licencias huracán

71. Además, las partes reclamantes afirman que el Grupo Especial constató correctamente que las licencias huracán constituían un incentivo para comprar bananos de las CE con violación del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Los operadores que compren bananos de las CE pueden esperar que de ocurrir un huracán se les compense tanto su pérdida de volumen bajo la forma de "licencias huracán" adicionales como la disminución de sus cantidades de referencia a los efectos de los derechos a futuras licencias. Por lo tanto, se estimula a los operadores, mediante las licencias huracán, a que compren bananos de las CE en lugar de "bananos latinoamericanos", con violación del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Según las partes reclamantes, con independencia de los efectos que las licencias huracán puedan haber tenido sobre el contingente arancelario, el incentivo que significan esas licencias para la compra de bananos de las CE constituye una clara y discriminatoria modificación de las condiciones de competencia que infringe el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. Por último, las partes reclamantes afirman que los Miembros de la OMC pueden conceder "una protección ocasional contra los efectos de los desastres naturales", pero no pueden hacerlo mediante medidas discriminatorias que estimulen la compra de bananos de las CE.

72. Las partes reclamantes afirman que el Grupo Especial llegó adecuadamente a la conclusión de que en el Protocolo N° 5 nada permite sugerir que las Comunidades Europeas deban aplicar otros factores para incrementar las partes de los países ACP por encima de los niveles más elevados de sus exportaciones anteriores a 1991. Alegan también que la redacción clara del artículo 1 del Protocolo N° 5 hace patente que se refiere al acceso pasado y actual de los países ACP "a sus mercados tradicionales y las ventajas que obtienen en esos mercados", y no a las inversiones pendientes o previstas de los

países ACP en la producción que pueden o no concretarse en algún momento futuro bajo la forma de intercambios en el mercado de las CE. Las partes reclamantes sostienen que los países ACP no se beneficiaban anteriormente de las reglas relativas a las categorías de operadores y que esas reglas no son necesarias para facilitar el acceso a los mercados tradicionales, pues existen otros métodos compatibles con las reglas de la OMC mediante los cuales las Comunidades Europeas pueden prestar ayuda a los países ACP para que compitan en el mercado de las CE. En el curso de las actuaciones en el Grupo Especial las Comunidades Europeas rehusaron aducir hechos relativos a la "situación pasada" en lo referente a los sistemas de licencias de importación. Las partes reclamantes alegan que incluso si esa cuestión "de hecho" puede examinarse de nuevo, la tardía afirmación de las CE de que las licencias para las importaciones de bananos procedentes de terceros países "eran un sistema permanente de gestión del mercado" está en contradicción con las declaraciones hechas durante las actuaciones del Grupo Especial.

2. Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios

a) Cuestiones jurídicas relativas a su alcance

73. Con respecto a todas las cuestiones relativas al AGCS que se han planteado en esta apelación, las partes reclamantes aducen que el Grupo Especial estuvo acertado. Las partes reclamantes piden al Órgano de Apelación que confirme las constataciones del Grupo Especial relativas al AGCS.

74. Las partes reclamantes señalan que la interpretación normal del AGCS, en el presente contexto, es que tiene un amplio alcance y que el Grupo Especial correctamente llegó a la conclusión de que el AGCS se aplica a todas las medidas que afecten al mercado de servicios, con inclusión de las medidas relativas a servicios que también se refieran a mercancías. El significado ordinario del término "afecten" es "tener efecto sobre" o "causar impacto en". Las partes reclamantes sostienen que los negociadores del AGCS aclararon el carácter amplio de la expresión "comercio de servicios" y "suministro de un servicio" añadiendo los ejemplos que figuran en el apartado c) del artículo XXVIII del AGCS y ello, junto con el significado ordinario del término "afecten", hace patente que el alcance del AGCS es "lo más general posible". Las partes reclamantes aducen que las Comunidades Europeas pretenden incorrectamente que "afecten" y "referentes a" se utilizan de modo paralelo en el apartado c) del artículo XXVIII del AGCS. La frase que sigue a "afecten" es "al comercio de servicios" y, en contraste, la frase que sigue a "referentes a" no es "el comercio de servicios". Por lo tanto, el Grupo Especial estuvo acertado en rechazar el argumento de las CE.

75. Las partes reclamantes también mantienen que ese amplio significado ordinario queda confirmado por la amplia interpretación del artículo III del GATT de 1994 que han hecho anteriores grupos especiales. Las partes reclamantes sostienen que los redactores del AGCS estaban en general familiarizados con esos conceptos básicos del GATT³⁵, y en ese sentido cabe señalar la nota de la Secretaría del GATT remitida a los negociadores del AGCS.³⁶ Una nota de la Secretaría de esta clase, distribuida generalmente a todas las delegaciones participantes en las negociaciones, forma legalmente parte de la labor preparatoria del AGCS a los efectos de confirmar el sentido ordinario del texto, en este caso, la amplitud de su alcance.

76. Las partes reclamantes aducen que el Grupo Especial constató acertadamente que la exclusividad mutua del GATT de 1994 y el AGCS estarían fundamentalmente en contradicción con el objeto y la finalidad de ambos Acuerdos. En apoyo de ese argumento, las partes reclamantes exponen varias "buenas medidas" que no regulan directamente un servicio *per se*, sino que colocan a las empresas de propiedad extranjera en una situación de clara desventaja competitiva.³⁷ La aceptación del argumento de las Comunidades Europeas de que las medidas relativas a las mercancías están excluidas de las disciplinas del AGCS menoscabarían gravemente los compromisos en materia de servicios asumidos en el sector de la distribución de mercancías, tanto en lo referente a la venta al por mayor como a la venta al por menor. Las partes reclamantes mantienen que la totalidad del sector se dedica a la distribución de mercancías y que las medidas que afecten a ese sector tendrán, por definición, una conexión directa o indirecta con mercancías. En apoyo de su argumento acerca de la posibilidad de "solapamientos" entre el GATT de 1994 y el AGCS, las partes reclamantes se refieren también al informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Canadá - Determinadas medidas que afectan a las publicaciones ("Canadá - Publicaciones")*.³⁸

77. En respuesta a los argumentos de las Comunidades Europeas relativos a los derechos antidumping y al trato preferencial para las mercancías comprendidas en acuerdos de libre comercio, las partes reclamantes aducen que la pertinencia de esos argumentos no resulta clara, ya que las violaciones del AGCS en este caso no se basaban en el hecho de que las Comunidades Europeas facilitasen un mayor

³⁵Las partes reclamantes se refieren en particular al informe del Grupo Especial encargado del asunto *Medidas discriminatorias italianas para la importación de maquinaria agrícola*, adoptado el 23 de octubre de 1958, IBDD 7S/68.

³⁶*Proyecto de Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios: Definiciones*, Nota de la Secretaría, MTN.GNS/W/139, 15 de octubre de 1991, párrafo 12.

³⁷Comunicación de las partes reclamantes apeladas, párrafo 193.

³⁸WT/DS31/AB/R, adoptado el 30 de julio de 1997.

acceso al mercado a los bananos de las CE y los países ACP que a los "bananos latinoamericanos". En contestación al argumento de las Comunidades Europeas referente a las excepciones y exenciones del GATT, las partes reclamantes alegan que el Grupo Especial había estimado adecuadamente que esta cuestión no constituía un solapamiento fundamental entre el GATT de 1994 y el AGCS sino que era una cuestión de "redacción adecuada de las exenciones". En cuanto al argumento de las CE concerniente a las listas, las partes reclamantes mantienen que si los negociadores hubiesen entendido que todas las medidas relacionadas con mercancías estaban automáticamente exentas de la aplicación del AGCS no habrían hecho que el AGCS incluyese la totalidad de los sectores -tales como el de la distribución y el de los transportes- dedicados enteramente a la venta y circulación de mercancías. Por último, en respuesta al argumento de las Comunidades Europeas sobre la ausencia de disposiciones en los Acuerdos de la OMC para resolver los conflictos entre el GATT de 1994 y el AGCS, las partes reclamantes aducen que los redactores del AGCS no adoptaron ninguna regla de exclusividad, y con ello no establecieron ninguna clase de "jerarquía tácita" porque no estimaron que existiera ningún "solapamiento" con consecuencias importantes.

78. Las partes reclamantes estiman que el Grupo Especial llegó correctamente a la conclusión de que el artículo II del AGCS es de aplicación a los casos de discriminación *de facto*. Las partes reclamantes alegan que la frase "un trato no menos favorable" del artículo II del AGCS no está sometida a condición alguna y por lo tanto no está limitada a las medidas que entrañen una discriminación *de jure*, sino que por su formulación se aplica a *todo* trato menos favorable, sea o no aparente a primera vista en la medida el hecho de ese trato menos favorable. Las partes reclamantes también están de acuerdo con el Grupo Especial en que el artículo III del GATT de 1994 es un importante contexto para la interpretación del artículo II del AGCS, y que la anterior interpretación de la frase "un trato no menos favorable" del párrafo 4 del artículo III por los grupos especiales del GATT confirma el claro amplio significado de la misma frase utilizada en el artículo II del AGCS. El párrafo 2 del artículo II del AGCS y el Anexo sobre Exenciones de las Obligaciones del Artículo II, que establece una detallada lista de los procedimientos de examen para las exenciones NMF, constituyen un contexto adicional pertinente. Las partes reclamantes observan que es difícil imaginar la razón por la que los negociadores han establecido esos procedimientos si los Miembros tuvieran la libertad de adoptar medidas discriminatorias en cualquier caso, eludiendo la aplicación del artículo II salvo que la discriminación tenga un aspecto "formal". Las partes reclamantes también apoyan el razonamiento del Grupo Especial en el sentido de que los párrafos adicionales 2 y 3 del artículo XVII del AGCS no añaden ni quitan nada a la norma del "trato no menos favorable". Las partes reclamantes están de acuerdo con el Grupo Especial en que la estrecha interpretación "formal" de la norma de la NMF que figura en el párrafo 1 del artículo II del AGCS sería incompatible con su objetivo y finalidad de la no discriminación.

Los antecedentes de la negociación de la cláusula NMF en el AGCS confirma que el propósito de la norma del "trato no menos favorable" fue establecer una igualdad efectiva de oportunidades y que los negociadores del AGCS tuvieron pleno conocimiento de que ésa había sido la interpretación que se había dado a la norma en el informe del Grupo Especial encargado del asunto *Estados Unidos - Artículo 337*.³⁹ En apoyo de ese argumento, las partes reclamantes se remiten a la nota en que la Secretaría del GATT examinaba diferentes conceptos relativos a la no discriminación en el contexto del ofrecimiento de posibles opciones NMF al Grupo de Negociación sobre Servicios.⁴⁰

b) Aplicación del AGCS al sistema de licencias de las CE

79. Las partes reclamantes dicen que el Grupo Especial llegó correctamente a la conclusión de que las reglas en materia de licencias de las CE afectaban a los intercambios de servicios comerciales al por mayor. En respuesta al argumento de las CE referente al alcance de la definición de servicios comerciales al por mayor, las partes reclamantes aducen que, en realidad, la compra directa afecta a la venta, pues si un comerciante al por mayor no puede comprar bananos tampoco podrá venderlos. Las partes reclamantes sostienen que el argumento de las CE sobre las empresas integradas carece de importancia ya que las partes reclamantes han demostrado que sus principales empresas distribuidoras venden los bananos que han comprado a cultivadores latinoamericanos independientes, además de los bananos que ellas mismas cultivan. En la medida en que las licencias de importación afectaban a los servicios comerciales al por mayor para los bananos, el régimen de los bananos regulaba efectivamente el acceso de los comerciantes al por mayor de bananos al producto más importante que necesitaban para proporcionar servicios comerciales al por mayor, es decir, los bananos.

80. Las partes reclamantes mantienen que el Grupo Especial llegó adecuadamente a la conclusión de que las reglas relativas a las categorías de operadores, las referentes a la realización de determinadas funciones y las licencias huracán modifican las condiciones de competencia de las empresas de distribución al por mayor de las CE y los países ACP respecto de las empresas similares de terceros países y por lo tanto están en contradicción con los artículos II y XVII del AGCS. Las partes reclamantes no están de acuerdo con el argumento de las CE relativo a los "objetivos previstos y los efectos". Las partes reclamantes señalan que las Comunidades Europeas no mantuvieron esa posición ante el Grupo Especial, así como tampoco indican cuál es la disposición del AGCS que prevé esa

³⁹Adoptado el 7 de noviembre de 1989, IBDD 36S/402, párrafo 5.11.

⁴⁰*El trato de la nación más favorecida y la no discriminación de conformidad con el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio*, Nota de la Secretaría, MTN.GNS/W/103, 12 de junio de 1990.

investigación, y que el Órgano de Apelación ha constatado anteriormente que la investigación adecuada en la aplicación del principio del trato nacional enunciado en el párrafo 1 del artículo III del GATT de 1994 no consiste en la consideración de los "objetivos previstos y los efectos" de una medida sino en el examen de "... los criterios subyacentes utilizados en una particular ... medida, su estructura, y su aplicación general para determinar si se aplica de una manera que proporcione protección a los productos nacionales".⁴¹

81. En respuesta al argumento de las Comunidades Europeas de que la finalidad de las categorías de operadores es fomentar la "interpenetración" de los mercados, las partes reclamantes aducen que esa afirmación ignora la transferencia unilateral a las empresas de las CE y los países ACP del derecho a una parte de la actividad comercial que tradicionalmente había estado en manos de los distribuidores de las partes reclamantes. Asimismo, las partes reclamantes sostienen que la integración del mercado que alegan las Comunidades Europeas carece de relevancia legal a los efectos de los artículos II y XVII del AGCS y que el artículo V del mismo Acuerdo, referente a la integración del mercado, no exime a las Comunidades Europeas de la concesión de su trato nacional o de la obligación de aplicar la cláusula de la nación más favorecida respecto de los abastecedores de servicios ACP y de terceros países. Las partes reclamantes se refieren al argumento de las CE de que las categorías de operadores se establecieron en gran parte a causa de la necesidad legítima de promover la competencia mediante la distribución de rentas contingentarias "de una manera que no quedase falseada por la situación existente en el mercado".⁴² Según las partes reclamantes, se trata en realidad de otra forma de decir que las Comunidades Europeas querían cambiar la "situación existente en el mercado" transfiriendo las actividades y los recursos desde un grupo de proveedores de servicios a otro. Las partes reclamantes también aducen que las Comunidades Europeas no justificaban las categorías de operadores sobre la base de consideraciones de política de la competencia en ninguna de las directivas por las que se establecía la medida. En respuesta al argumento de las CE de que las categorías de operadores no tienen un efecto inherentemente discriminatorio, las partes reclamantes aducen que es un esfuerzo inoportuno de las Comunidades Europeas tratar de someter cuestiones de hecho al Órgano de Apelación. A su juicio, las categorías de operadores son "inherentemente" discriminatorias a pesar del argumento de las CE de que todos los abastecedores se encuentran en un pie de igualdad para competir en el acceso a los suministros de bananos de las CE y los países ACP. A diferencia de los comerciantes al por mayor de las partes reclamantes, los de las Comunidades Europeas y los países ACP no tienen la

⁴¹Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996, página 34.

⁴²Comunicación de las CE como apelante, párrafo 311.

obligación de iniciar nuevas relaciones comerciales en nuevas regiones para reanudar sus actividades comerciales tradicionales.

82. En cuanto al diseño y el funcionamiento real de las asignaciones de determinadas funciones, las partes reclamantes señalan que en vista de ser en gran parte la evaluación del Grupo Especial una investigación de los hechos, el Órgano de Apelación no debería intervenir a la ligera. En respuesta al argumento de las CE referente a la prevención de la concentración de poder de negociación económico en las manos de las grandes empresas multinacionales, las partes reclamantes aducen que ello confirma el análisis del Grupo Especial de que la asignación a los maduradores se "realizó" de hecho para inclinar el entorno competitivo contra las empresas de las partes reclamantes. Además, las partes reclamantes rechazan el argumento de las Comunidades Europeas de que existían varias oportunidades de evitar la pérdida real de participación en el mercado, pues esas opciones entrañan un costo sustancial simplemente para recuperar actividades comerciales anteriores. Como resultado, las empresas de las partes reclamantes se encuentran ante una desventaja competitiva respecto de las empresas de las CE que no han tenido que realizar compras o inversiones con el fin de conservar sus actividades tradicionales en materia de bananos.

83. Con respecto a la asignación de licencias huracán, las partes reclamantes no ponen en tela de juicio la licitud de prestar socorro en caso de desastres naturales, pero dudan de que sea acertado el mecanismo que las Comunidades Europeas han elegido a tal efecto. El Grupo Especial constató correctamente que ese mecanismo incrementa de hecho la ya importante y discriminatoria cuota del 30 por ciento del contingente arancelario otorgada predominantemente a empresas de las Comunidades Europeas y de los países ACP. Sin embargo, el mecanismo para la concesión de licencias huracán coloca a las empresas originarias de las partes reclamantes en una situación de desventaja competitiva frente a los operadores de las CE y los países ACP de quienes agrupan las licencias.

84. En respuesta al argumento de las CE relativo al artículo 28 de la *Convención de Viena* las partes reclamantes aducen que el Grupo Especial ha incluido correctamente a la medida considerada entre las medidas continuas que, en algunos casos, se han adoptado antes de la entrada en vigor del AGCS pero no han cesado de estar vigentes después de ella. En sus observaciones al proyecto final de la *Convención de Viena*, la Comisión de Derecho Internacional reconoció que esas medidas quedan fuera del alcance del artículo 28 de la *Convención de Viena*.⁴³ En cuanto a la participación en el mercado, las partes reclamantes señalan que el Grupo Especial tuvo necesariamente que basar su análisis en los

⁴³Las partes reclamantes se remiten al *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, volumen II (1966).

datos del comercio correspondientes a un período varios años anterior al de la entrada en vigor del AGCS, puesto que el régimen de las CE concede los derechos de importación sobre la base del *comercio antecedente*.

85. En lo que respecta a la cuestión de la carga de la prueba, las partes reclamantes alegan que en la medida en que el Órgano de Apelación puede considerar que las reclamaciones de las Comunidades Europeas constituyen una cuestión de derecho comprendida en su mandato de conformidad con el párrafo 6 del artículo 17 del ESD, las Comunidades Europeas no demuestran cómo el Grupo Especial al pronunciar sus constataciones de hecho incurre en un error jurídico que el Órgano de Apelación debería enmendar. Las partes reclamantes observan que el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Medida que afecta a las importaciones de camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India*⁴⁴ rehusó definir un conjunto uniforme de hechos que eran necesarios para crear la presunción de una violación y mucho menos el grado de apoyo necesario para establecer cualquier hecho particular perteneciente al caso. Las partes reclamantes aducen también que el Grupo Especial basó sus constataciones probatorias en un metódico examen cuestión por cuestión de las pruebas presentadas en las actuaciones, describió con exactitud la información que constaba en las actas y explicó cómo, respecto de los hechos esenciales, las Comunidades Europeas no habían impugnado la información presentada por las partes reclamantes. El Grupo Especial llegó correctamente a la conclusión de que Del Monte era de propiedad mexicana y que la pertinencia para la conclusión del Grupo Especial de una supuesta alteración de la situación de la empresa Del Monte durante las actuaciones del Grupo Especial no era clara. Las partes reclamantes también alegan que el AGCS no exige una prueba específica relativa a la propiedad de las empresas actuales.

86. Las partes reclamantes aducen que con respecto a la propiedad y el control de los abastecedores de servicios establecidos en las Comunidades Europeas, han presentado al Grupo Especial un conjunto de informaciones corroborantes⁴⁵ que éste consideró adecuadamente verosímiles y suficientes. Las partes reclamantes aducen que las Comunidades Europeas no han alegado siquiera un argumento que contradiga los hechos expuestos por las partes reclamantes. A juicio de las partes reclamantes el Grupo Especial ha basado correctamente su constatación acerca de la participación en los mercados de importación y producción, pues esa es la actividad que concede derecho a las licencias de importación previstas para los "importadores primarios". En cuanto a las licencias huracán, las partes reclamantes afirman que no debería permitirse a las Comunidades Europeas plantear de nuevo esta cuestión en apelación,

⁴⁴WT/DS33/AB/R, adoptado el 23 de mayo de 1997.

⁴⁵Las partes reclamantes se refieren a la prueba documental E de su comunicación conjunta de réplica.

pues nunca intentaron discutir la identificación de los operadores de la categoría B (tanto de origen CE como ACP) en cuanto destinatarios de licencias huracán de las partes reclamantes durante las actuaciones del Grupo Especial.

3. Cuestiones de procedimiento

a) Solicitud de establecimiento de un grupo especial

87. Las partes reclamantes manifiestan que el Grupo Especial constató correctamente que la solicitud de establecimiento de un Grupo Especial cumplía los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. En respuesta a los argumentos de las CE sobre la especificidad y la necesidad de mostrar un vínculo explícito entre cada medida y el artículo cuya infracción se alegaba, las partes reclamantes señalan que no existe ninguna definición convenida en la OMC de la expresión "medidas concretas en litigio" y que, según la práctica de las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947, en la mayoría de las solicitudes de establecimiento de un Grupo Especial no figuraba ninguna explicación de la razón por la que determinadas medidas estaban en contradicción con las disposiciones de los acuerdos concretos. Las partes reclamantes también aducen que el Grupo Especial determinó correctamente que la solicitud tenía una precisión suficiente para cumplir los tres fines identificados de una solicitud de establecimiento de un Grupo Especial⁴⁶, pues permitía al Grupo Especial entender sin dificultad cuáles eran las reclamaciones que debía examinar, así como informar adecuadamente a las Comunidades Europeas de las reclamaciones que se les dirigían, y por último informar adecuadamente a los terceros países de las reclamaciones dirigidas a las Comunidades Europeas.

b) Derecho de los Estados Unidos a presentar alegaciones en el marco del GATT de 1994

88. Las partes reclamantes alegan que el Grupo Especial constató correctamente que los Estados Unidos tienen derecho a presentar "reclamaciones sobre mercancías" en este litigio. Las partes reclamantes aducen que las Comunidades Europeas parecen utilizar la expresión "interés protegido jurídicamente" como una "referencia abreviada" a sus argumentos acerca de los intereses en la exportación de bananos de los Estados Unidos, y parecen también establecer el requisito adicional de que una parte reclamante debe alegar y probar la anulación o menoscabo como una condición previa

⁴⁶Las partes reclamantes se refieren al informe del Órgano de Apelación sobre el asunto *Brasil - Medidas que afectan al coco desecado ("Brasil - Coco desecado")*, WT/DS22/AB/R, adoptado el 20 de marzo de 1997, y aduce que las consideraciones de ese informe son igualmente pertinentes para las solicitudes de establecimiento de grupos especiales con mandatos uniformes de conformidad con el párrafo 1 del artículo 7 del ESD.

para formular una reclamación. Las partes reclamantes sostienen que ni el artículo XXIII del GATT de 1994 ni los párrafos 3 ó 7 del artículo 3 del ESD contienen ningún requisito explícito de que un Miembro deba tener un "interés reconocido jurídicamente" para solicitar el establecimiento de un Grupo Especial y que otras disposiciones del ESD, tales como el párrafo 8 del artículo 3, confirman la ausencia de tal requisito previo. Además, la norma relativa al "interés reconocido jurídicamente" del párrafo 2 del artículo 10 del ESD concerniente a la participación de terceros no es pertinente, porque los derechos a participar de un tercero y su finalidad son fundamentalmente diferentes de los de las partes en la diferencia.

89. Además, las partes reclamantes sostienen que las Comunidades Europeas estaban fundamentalmente equivocadas al sugerir que el derecho internacional "general", que exige la existencia de un interés reconocido jurídicamente para presentar una reclamación, es de aplicación al presente asunto. Las partes reclamantes observan que el párrafo 2 del artículo 3 del ESD alude únicamente a las normas usuales de *interpretación* del derecho internacional público. Así pues, de conformidad con el párrafo 1 del artículo XVI del *Acuerdo sobre la OMC*, el Grupo Especial constató que, al no exigirse de manera explícita un interés reconocido jurídicamente en los textos de la OMC, era pertinente la práctica del GATT y en ella, según entendían las partes reclamantes, se permitía una amplia variedad de intereses para apoyar una reclamación.⁴⁷ El Grupo Especial señaló que los Estados Unidos producen efectivamente bananos en Hawai y Puerto Rico, y que incluso si los Estados Unidos no tuviesen ni siquiera un interés exportador potencial, su mercado interior de los bananos podría resultar afectado por el régimen de las CE a causa de su efecto potencial sobre los precios mundiales. A juicio de las partes reclamantes, los argumentos de las CE sobre la cuestión del interés comercial de los Estados Unidos están en contradicción con la posición que en el pasado ha adoptado las CE en el asunto *Estados Unidos - Importación de atún*.⁴⁸ En ese asunto, las CE sostuvieron que siempre que un país produzca un producto, incluso si la aplicación de una medida de otro país resulta sólo hipotética, su efecto potencial sobre el precio en los mercados da lugar a un "interés reconocido jurídicamente".

90. Las partes reclamantes aducen también que la cláusula jurisdiccional del artículo XXIII del GATT de 1994 se aplica específicamente a todos los Miembros de la OMC, y que el párrafo 2 del artículo 3 del ESD indica concretamente que el sistema de solución de diferencias de la OMC "sirve para preservar los derechos y obligaciones de los Miembros en el marco de los acuerdos abarcados".

⁴⁷Las partes reclamantes se refieren al informe del *Working Party on Brazilian Internal Taxes*, adoptado el 30 de junio de 1949, BISD II/181, párrafo 16 del texto inglés.

⁴⁸DS29/R, 16 de junio de 1994, no adoptado.

c) Anulación o menoscabo

91. Las partes reclamantes manifiestan que el Grupo Especial ha constatado correctamente que las numerosas violaciones por las Comunidades Europeas del GATT de 1994, el *Acuerdo sobre Licencias* y el AGCS han anulado o menoscabado beneficios que los Estados Unidos tienen derecho a conseguir de esos Acuerdos. El Grupo Especial ha identificado adecuadamente varias esferas en las que los beneficios correspondientes a los Estados Unidos podrían quedar anulados o menoscabados, señalando que ese país produce bananos en Puerto Rico y Hawai y constatando que la violación por las Comunidades Europeas de los Acuerdos de la OMC podría afectar desfavorablemente al mercado interior estadounidense. Las partes reclamantes también aducen que el Grupo Especial ha citado justificadamente el razonamiento expuesto en el asunto *Estados Unidos - Impuestos sobre el petróleo y sobre determinadas sustancias importadas*⁴⁹ ("*Estados Unidos - Superfund*") en apoyo de su constatación de que las Comunidades Europeas no habían refutado la presunción de anulación o menoscabo.

92. Las partes reclamantes manifiestan que el Grupo Especial ha señalado que todo Miembro de la OMC tiene "interés en una determinación de los derechos y obligaciones que dimanen del Acuerdo sobre la OMC". Las partes reclamantes mantienen que en el párrafo 7 del artículo 3 del ESD se indica con claridad que corresponde al Miembro reclamante decidir si va a entablar el procedimiento de solución de diferencias y, de ser necesario con posterioridad, si va a ejercer su derecho a suspender concesiones. Una mayor precisión respecto del nivel de anulación o menoscabo se hace necesaria sólo en el caso de que se suspendan concesiones de conformidad con el párrafo 4 del artículo 22 del ESD porque esa disposición requiere que el nivel de la suspensión de concesiones sea equivalente al nivel de la anulación o menoscabo. Según las partes reclamantes, en ausencia de una solución mutuamente acordada, el primer objetivo de la solución de diferencias es lograr la supresión de la medida disconforme. Ese objetivo no está vinculado al nivel de anulación o menoscabo sino al hecho de que la medida considerada no esté en conformidad con las obligaciones dimanantes del Acuerdo sobre la OMC.

C. *Apelantes - Ecuador, Guatemala, Honduras, México y Estados Unidos*

93. Las partes reclamantes están en general de acuerdo con las constataciones del Grupo Especial pero consideran que existen tres conclusiones en los informes del Grupo Especial que no están apoyadas en los pertinentes textos legales y los principios usuales de la interpretación de los tratados, por lo que constituyen unas constataciones legales manifiestamente erróneas.

⁴⁹Adoptado el 17 de junio de 1987, IBDD 34S/157, párrafo 5.1.9.

1. Alcance de la exención relativa al Convenio de Lomé

94. Las partes reclamantes aducen que el "significado ordinario" de la exención relativa al Convenio de Lomé, considerada en su contexto y a la luz de su finalidad, es claro y no ambiguo u oscuro. La exención relativa al Convenio de Lomé exime clara y específicamente de la aplicación de las disposiciones del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, pero de ninguna otra disposición del *Acuerdo sobre la OMC*. Según las partes reclamantes, el enfoque global del Grupo Especial para interpretar la exención relativa al Convenio de Lomé fue fundamentalmente defectuoso en dos aspectos: en primer lugar, ignoró el significado ordinario del texto y ello sólo puede permitirse cuando el sentido ordinario conduzca a un resultado que sea "manifiestamente absurdo o ilógico"; y en segundo lugar el Grupo Especial no centró su análisis en el texto sino en especulaciones sobre el objetivo de la exención relativa al Convenio de Lomé y las intenciones de las partes que aspiraban a esa exención. Las partes reclamantes mantienen que según la *Convención de Viena* el objeto y la finalidad de un tratado han de tenerse en cuenta para determinar el significado de los términos del tratado, pero no han de constituir una base independiente para su interpretación.

95. Además, las partes reclamantes aducen que al decidir que la exención relativa al Convenio de Lomé es de aplicación a las violaciones del artículo XIII del GATT de 1994, el Grupo Especial no tuvo en cuenta que las CE había expresamente rechazado que la exención relativa al Convenio de Lomé abarcara las violaciones del artículo XIII del GATT de 1994 y tomó en consideración en su lugar sus deducciones acerca de cuáles habían sido las intenciones de las CE al invocar la exención. Sin embargo, el "objeto" de un tratado es el de todas las partes y no las presuntas intenciones que puedan atribuirse únicamente a algunas de esas partes. Las partes reclamantes también mantienen que las reglas para la administración de las restricciones cuantitativas del artículo XIII no son análogas o "próximas" a la disposición sobre la cláusula NMF del artículo I del GATT de 1994. Al contrario, las reglas específicas del artículo XIII constituyen de hecho una consecuencia del artículo XI del GATT de 1994. Las partes reclamantes alegan, por lo tanto, que la hipótesis del Grupo Especial de la existencia de "un principio general que requiere un trato no discriminatorio" compartido por los artículos I y XIII del GATT de 1994 es "engañosa". La exención relativa al Convenio de Lomé no establece una excepción a los "principios" del párrafo 1 del artículo I sino que prevé una exención de la aplicación de las "disposiciones" de ese artículo. Un análisis de la exención basado en amplias analogías entre las diferentes obligaciones de no discriminación y otras obligaciones análogas al trato NMF ampliarían una exención prevista en el artículo I mucho más allá del artículo XIII del GATT de 1994. Las disciplinas similares al trato NMF podrían también abarcar el párrafo 5 del artículo V relativo al tránsito de mercancías, el párrafo 1 del artículo IX relativo a las marcas de origen y el párrafo 1

del artículo XVII referente al comercio de Estado. Las partes reclamantes mantienen que la práctica del GATT pone de relieve dos cuestiones: que las disciplinas no discriminatorias del artículo XIII son diferentes⁵⁰ y que en 50 años las PARTES CONTRATANTES sólo han concedido una exención respecto del artículo XIII del GATT de 1994.⁵¹ En consecuencia, las partes reclamantes llegan a la conclusión de que los antecedentes de la negociación de la exención relativa al Convenio de Lomé y las circunstancias de su adopción no proporcionan base alguna para hacer caso omiso del significado directo del texto de la exención.

2. Medidas "exigidas" por el Convenio de Lomé

96. Las partes reclamantes mantienen que el comercio de bananos está regulado exclusivamente por el artículo 183 del Convenio de Lomé y el Protocolo N° 5. Las partes reclamantes aducen que el inciso ii) de la letra a) del párrafo 2) del artículo 168 del Convenio de Lomé sólo se aplica a los productos enumerados en el anexo XL, y que en esa lista no figuran los bananos. Las partes reclamantes mantienen además que el anexo XXXIX confirma el alcance limitado del inciso ii) de la letra a) del párrafo 2) del artículo 168 del Convenio de Lomé. Aducen asimismo que el trato "más favorable" previsto en el inciso ii) de la letra a) del párrafo 2) del artículo 168 se ha negociado de manera separada y específica entre las partes sobre una base producto por producto. Ello no se ha hecho en el caso de los bananos. Si el anexo XL no prevé una disposición específica para un determinado producto, entonces no existe ningún requisito comercial aplicable a ese producto fuera de que las Comunidades Europeas consulten con los Estados ACP acerca del otorgamiento de un acceso preferencial adicional. Las partes reclamantes afirman que el artículo 183 y el Protocolo N° 5 se refieren tanto a los bananos tradicionales ACP como a los no tradicionales. En ese sentido alegan que el texto de esas disposiciones muestran de varias maneras que contienen la totalidad de los compromisos de las CE en lo referente a todos los bananos del conjunto de los países ACP. A juicio de las partes reclamantes, las sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el caso *Federal Republic of Germany v. Council of the European Union* y *Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Chiquita*⁵² apoyan el argumento

⁵⁰En apoyo de su argumentación las partes reclamantes se remiten al *Working Party on Import Restrictions Imposed by the United States Under Section 22 of the United States Agricultural Adjustment Act*, informe adoptado el 5 de marzo de 1955, BISD 3S/141; y a la exención relativa a la *Ley de Recuperación Económica de la Cuenca del Caribe*, Decisión de 15 de febrero de 1985, IBDD 31S/22, página 23.

⁵¹*Waiver Granted in Connection with the European Coal and Steel Community*, Decisión de 10 de noviembre de 1952, BISD 1S/17, párrafo 3.

⁵²Caso C-280/93, *Germany v. Council*, Sentencia del Tribunal de 5 de octubre de 1994, ECR 1994, página I-4973; Caso C-469/93 *Chiquita Italia*, Sentencia del Tribunal de 12 de diciembre de 1995, ECR 1995, página I-4533.

de que el Protocolo N° 5 es una *lex specialis*, no sólo respecto del comercio de bananos tradicionales ACP sino también en relación con todos los bananos. Por lo tanto, la interpretación ordinaria en el contexto de las disposiciones pertinentes del Convenio de Lomé, confirmada por la aplicación de los principios de interpretación de la *lex specialis*, muestra que los únicos "instrumentos comerciales" del Convenio de Lomé referentes a los bananos son los que figuran en el Protocolo N° 5 y ese Protocolo no contiene ninguna prescripción en lo relativo a los bananos no tradicionales.

97. Las partes reclamantes también mantienen que, si el párrafo 2) del artículo 168 del Convenio de Lomé se interpreta en el sentido de establecer preferencias para los bananos ACP además de las que figuran en el Protocolo N° 5, haría inútiles las limitaciones estrictas que impone al trato preferencial el Protocolo N° 5 respecto de los Estados ACP. Las partes reclamantes están de acuerdo en que durante los primeros 18 años de vigencia del Convenio de Lomé (1975-1992) las partes no han considerado que las disposiciones comerciales del párrafo 1) del artículo 168 y del párrafo 1) del artículo 169 eran aplicables a los bananos. Por lo tanto, era incorrecto que el Grupo Especial concluyese que el párrafo 2) del artículo 168 se había hecho aplicable desde esa época. En apoyo de esos argumentos, las partes reclamantes se remiten a las declaraciones oficiales de las CE y los países ACP en las que figura el reconocimiento de que únicamente el Protocolo N° 5 rige el trato dado a las importaciones de bananos y que el Convenio de Lomé no exige un trato preferencial para los bananos no tradicionales ACP.

3. Alegaciones en el marco del AGCS de Guatemala, Honduras y México

98. Las partes reclamantes mantienen que las reclamaciones excluidas estaban plenamente comprendidas en el mandato del Grupo Especial de conformidad con el párrafo 1 del artículo 7 del ESD, como se indica en la solicitud conjunta de establecimiento de un Grupo Especial que figura en el documento WT/DS27/6. No existe ninguna disposición análoga al artículo 7 del ESD para las primeras comunicaciones escritas y por lo tanto el Grupo Especial ha impuesto de manera intolerable una obligación adicional a las partes reclamantes, contraria al ESD, al exigir que todas las reclamaciones se enuncien en la primera comunicación escrita de una parte reclamante. Las partes reclamantes señalan además que en vista de que las reclamaciones se hicieron en el marco del mandato del Grupo Especial, no cabe ninguna acusación de sorpresa desleal en detrimento de las Comunidades Europeas a la luz de la presentación simultánea de las comunicaciones de réplica realizada de conformidad con el apartado c) del artículo 12 del los *Procedimientos de trabajo* del apéndice 3 del ESD.

4. Alcance de la apelación

99. En una comunicación adicional⁵³, el Ecuador aduce que las constataciones del párrafo 7.93 de los informes del Grupo Especial referentes al derecho del Ecuador a invocar el párrafo 2 o el párrafo 4 del artículo XIII del GATT de 1994 no figuran en la notificación de apelación y que tampoco existía una argumentación sobre esa cuestión en la comunicación de apelación de las CE, excepto por lo que se refiere a su sección de "conclusiones". El Ecuador mantiene que las Comunidades Europeas no han cumplido los requisitos del apartado d) del párrafo 2) de la Regla 20 de los *Procedimientos de trabajo* y que, como resultado, no han respetado los "objetivos propios del proceso" según ha establecido el Órgano de Apelación en su informe sobre el asunto *Brasil - Medidas que afectan al coco desecado*.⁵⁴ Por lo tanto, el Ecuador pide al Órgano de Apelación que excluya esa cuestión del recurso.

D. *Apelado - Comunidades Europeas*

1. Exención relativa al Convenio de Lomé - Banano tradicional ACP

100. Las Comunidades Europeas convienen con el Grupo Especial en que el artículo I del GATT de 1994 es un "principio general que exige un trato no discriminatorio". Sin embargo, las Comunidades Europeas mantienen que no puede darse por sentado que el artículo XIII constituya una "disposición complementaria" del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, y aducen que las partes reclamantes no lo ponen en tela de juicio.⁵⁵ Existen distintas disposiciones del GATT de 1994 y otras disposiciones de la OMC, tales como los artículos X y XIII del GATT de 1994 y el párrafo 3 del artículo 1 del *Acuerdo sobre Licencias*, que si bien no representan obligaciones NMF o de no discriminación, tienen su razón de ser y alcance propios por lo que no pueden considerarse como simples duplicaciones unas de otras. Las Comunidades Europeas mantienen que las circunstancias que rodearon a la negociación de la exención relativa al Convenio de Lomé muestran con claridad que los participantes en las negociaciones deben haber tenido conciencia y deben haber reconocido que en realidad existían dos regímenes diferentes para la importación de bananos. Las Comunidades Europeas nunca han pedido explícitamente una exención de la aplicación del artículo XIII del GATT de 1994 por el simple motivo de que no existía razón, lógica o legal, para hacerlo. Las Comunidades Europeas estaban convencidas

⁵³De conformidad con el párrafo 1) del artículo 22 de los *Procedimientos de trabajo*.

⁵⁴WT/DS22/AB/R, adoptado el 20 de marzo de 1997.

⁵⁵Las Comunidades Europeas en su exposición oral ante el Órgano de Apelación en la audiencia del caso, se remiten a la comunicación de apelación de las partes reclamantes, párrafo 40.

de que las disposiciones del artículo XIII se referían en primer lugar al establecimiento de una restricción cuantitativa particular o de un contingente arancelario y no constituían un principio genérico de no discriminación. En esa situación, la cuestión de si la exención relativa al Convenio de Lomé debía entrañar una excepción a la aplicación no sólo de las disposiciones del artículo I sino también a las del artículo XIII del GATT de 1994 no fue nunca objeto de consideración. Así pues, la constatación del Grupo Especial de que ambos regímenes constituyen uno solo al que debe aplicarse en general el artículo XIII está fundamentalmente reñida con las circunstancias en que se negoció la exención relativa al Convenio de Lomé.

101. Por último, las Comunidades Europeas observan que el Grupo Especial ha estado acertado en ver un vínculo entre el párrafo 1 del artículo I y el párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994. De otra manera la redacción específica de la exención relativa al Convenio de Lomé al hablar de "trato preferencial" y no simplemente de "trato arancelario preferencial" carecería de todo significado. Las Comunidades Europeas aducen que el principio de la estricta interpretación de las excepciones al GATT de 1994 debería aplicarse al texto de la exención relativa al Convenio de Lomé, pero no al texto o al contenido de ese Convenio, pues este último no es en sí mismo una excepción al GATT de 1994 o a los demás Acuerdos de la OMC. El Convenio de Lomé es un acuerdo internacional autónomo que no tiene relación jerárquica alguna con el GATT de 1994 y a cuyo respecto un grupo especial o el Órgano de Apelación no están autorizados a dar una interpretación restrictiva. A juicio de las Comunidades Europeas, en la medida en que los "órganos cuasijudiciales" de la OMC necesitan comprender el Convenio de Lomé con el fin de entender la exención relativa a ese Convenio, tales órganos deben mostrar moderación en su función y, en principio, remitirse a las interpretaciones de las partes en el Convenio de Lomé.

2. Exención relativa al Convenio de Lomé - Trato preferencial del banano no tradicional

102. Las Comunidades Europeas sostienen que la facultad discrecional prevista en el párrafo 2 del artículo 168 del Convenio de Lomé, por el que se limitan sus obligaciones arancelarias a conceder un margen preferencial con respecto al derecho NMF aplicado a las importaciones procedentes de terceros países, es ilimitada frente a sus interlocutores ACP. Las Comunidades Europeas alegan que deben tener en cuenta los objetivos del artículo 168 y aplicar dicho artículo de buena fe, asegurando una ventaja efectiva suplementaria al banano originario de los países ACP frente al trato arancelario *erga omnes*.

103. Con respecto a los argumentos de los reclamantes acerca de lo "exigido" en virtud de la exención relativa al Convenio de Lomé, las Comunidades Europeas afirman que antes del 1º de julio de 1993,

el párrafo 1 del artículo 168 del Convenio de Lomé se aplicaba al banano ACP y que, en consecuencia, este producto podía ser importado exento de derechos. A partir del 1º de julio de 1993, el inciso ii) de la letra a) del párrafo 2 del artículo 168 se aplica al banano ACP y en consecuencia este producto goza de "una preferencia" frente al tipo de derecho NMF aplicable al banano procedente de terceros países. Las Comunidades Europeas alegan que el anexo XL del Convenio de Lomé expresa la "intención" de las Comunidades Europeas con respecto a "determinados" productos agrícolas abarcados por el inciso ii) de la letra a) del párrafo 2 del artículo 168. Por lo tanto, el anexo XL simplemente cumple la finalidad de aclarar el trato arancelario futuro para los productos que figuran en la lista. Pero esa lista no es en absoluto taxativa. Las Comunidades Europeas sostienen además que el Protocolo N° 5 prevé un trato preferencial por encima del trato preferencial arancelario básico. A juicio de las Comunidades Europeas, el inciso ii) al que se ha hecho referencia no es aplicable al banano tradicional pues éste está sujeto al Protocolo N° 5 que prevé un trato más preferencial. En cambio, el inciso ii) sigue siendo aplicable al banano no tradicional ACP. En respuesta a la referencia hecha por los reclamantes a las sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en los casos *Alemania contra el Consejo* y *Chiquita Italia*, las Comunidades Europeas alegan que esas sentencias no apoyan la afirmación de que el Protocolo N° 5 es *lex specialis* no sólo con respecto al comercio del banano tradicional ACP, sino en relación con todos los bananos.

104. Por último, las Comunidades Europeas sostienen que a la luz de las circunstancias en las que se desarrollaron las conversaciones que llevaron a la concesión de la exención relativa al Convenio de Lomé, los interlocutores de las Comunidades Europeas en estas conversaciones deben haber tenido perfectamente en cuenta que el régimen aplicable al banano no tradicional ACP se consideraba parte del régimen preferencial otorgado en virtud del Convenio de Lomé.

3. Alegaciones de Guatemala, Honduras y México en el marco del AGCS

105. Las Comunidades Europeas admiten que el Grupo Especial procedió conforme a derecho cuando excluyó las reclamaciones formuladas en el marco del AGCS por los Estados Unidos en nombre de Guatemala, Honduras y México. Las Comunidades Europeas afirman que si en la etapa de la primera comunicación la parte reclamante desiste de determinadas reclamaciones, está limitando voluntariamente el alcance o el número de reclamaciones contenidas inicialmente en la solicitud de establecimiento del Grupo Especial. Una vez que el demandado ha confiado en el retiro de una reclamación en la primera comunicación, la parte reclamante no puede volver a presentarla. Haciendo referencia a la resolución

del Órgano de Apelación en el caso *Estados Unidos - Camisas y blusas procedentes de la India*⁵⁶ en el sentido de que por razones de economía procesal no es necesario que un grupo especial decida con respecto a todas las reclamaciones contenidas en el mandato si puede resolver el caso sin hacerlo, las Comunidades Europeas deducen *a fortiori* que un grupo especial debe tener la facultad de omitir la consideración de algunas reclamaciones cuando éstas hayan sido excluidas voluntariamente de la primera comunicación. El Grupo Especial es dueño de su propio procedimiento; sus resoluciones sólo pueden ser invalidadas si son contrarias al principio fundamental del debido proceso o a las disposiciones del *Acuerdo sobre la OMC*. Por último, las Comunidades Europeas aducen que si el Grupo Especial se hubiera pronunciado sobre reclamaciones no presentadas debidamente en la primera comunicación escrita hubiera procedido en contra del párrafo 2 del artículo 9 del ESD, en virtud del cual el Grupo Especial "organizará su examen ... de manera que no resulten menoscabados en modo alguno los derechos de que habrían gozado las partes en la diferencia si las reclamaciones hubiesen sido examinadas por grupos especiales distintos".

III. Argumentos de los terceros participantes

A. *Belice, el Camerún, Côte d'Ivoire, Dominica, la República Dominicana, Ghana, Granada, Jamaica, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, el Senegal y Suriname*

106. Belice, el Camerún, Côte d'Ivoire, Dominica, la República Dominicana, Ghana, Granada, Jamaica, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, el Senegal y Suriname están en desacuerdo con determinadas constataciones y conclusiones jurídicas del Grupo Especial y solicitan al Órgano de Apelación que tenga en cuenta algunas cuestiones que revisten un interés principal para los terceros ACP. No obstante, dichos terceros también hacen suyos todos los argumentos expuestos por las Comunidades Europeas en esta apelación.

107. Los terceros ACP afirman que el Grupo Especial incurrió en error de derecho al constatar que la solicitud de los reclamantes de establecimiento del grupo especial era suficiente para cumplir los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Los terceros ACP sostienen que la solicitud de establecimiento del grupo especial presentada por los reclamantes solamente contiene "meras alegaciones de incompatibilidades" y no proporciona, como lo exige el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación. Alegan que esta omisión perjudica gravemente a los terceros ACP. Aducen además que el sentido corriente del párrafo 2 del artículo 6, su contexto, así como su objeto y finalidad no justificaban la decisión del Grupo Especial. En particular,

⁵⁶WT/DS33/AB/R, adoptado el 23 de mayo de 1997, página 21.

los terceros ACP afirman que no corresponde a un grupo especial subsanar los errores incurridos en las comunicaciones de los reclamantes en desmedro y perjuicio de los terceros o de los demandados. Con respecto a la función del párrafo 2 del artículo 6 del ESD, los terceros ACP sostienen que el Grupo Especial no interpretó correctamente el objetivo que tiene un tercero al "participar" en el procedimiento del grupo especial, que es presentar comunicaciones al grupo especial con miras a proteger intereses nacionales vitales. El párrafo 2 del artículo 6 desempeña un papel fundamental al permitir que los terceros preparen en forma adecuada sus comunicaciones al grupo especial. Además, los terceros ACP alegan que el Grupo Especial incurrió en error de derecho al no reconocer que el criterio del interés reconocido jurídicamente constituye un principio del derecho internacional, implícito en el párrafo 1 del artículo XXIII del GATT de 1994, así como en los párrafos 7 del artículo 3, 11 del artículo 4 y 2 del artículo 10 del ESD. Iría sin duda alguna en contra de la intención de los redactores del *Acuerdo sobre la OMC* permitir que un Miembro sea parte reclamante cuando el interés de ese Miembro fuese menor que el requerido para asociarse a las consultas o participar como tercero. Por último, los terceros ACP sostienen que el criterio del interés reconocido jurídicamente es una necesidad práctica para evitar la proliferación de casos iniciados por Miembros sin un interés comercial inmediato en los resultados de las diferencias.

108. En opinión de los terceros ACP, el Grupo Especial les cerró la posibilidad de representar debidamente sus intereses, lo que ha viciado todo el procedimiento. Los terceros ACP afirman que el derecho a asistir como observadores a las dos primeras reuniones sustantivas del Grupo Especial con las partes no les permitió una representación plena y adecuada de sus intereses. La práctica anterior del GATT reconoce que las partes que tengan intereses tales como los de los terceros ACP deben gozar de plenos derechos de participación; esta práctica está apoyada también por el artículo 2, el párrafo 2 del artículo 3, el párrafo 1 del artículo 10, el artículo 11, el párrafo 2 del artículo 12 y el párrafo 1 del artículo 13 del ESD. Añaden que la decisión adoptada por el Grupo Especial el 10 de septiembre de 1996, por la que se prohibió la participación de abogados privados que prestaban asesoramiento a la delegación de Santa Lucía en las reuniones del Grupo Especial, infringía el principio general del derecho internacional por el que los Estados soberanos son libres de elegir la representación que deseen.⁵⁷

109. Los terceros ACP sostienen que el Grupo Especial incurrió en un error de derecho al interpretar el alcance de la exención relativa al Convenio de Lomé y los derechos de los Estados ACP con respecto

⁵⁷En apoyo de ese argumento, los terceros ACP hicieron referencia a la *Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal*, hecha en Viena el 14 de marzo de 1975, AJIL 1975, página 730, así como a la práctica anterior de otros órganos internacionales facultados para dictar sentencias, páginas 20 y 22 de la comunicación de los terceros participantes ACP y el anexo de la misma.

tanto a las cantidades tradicionales como a las no tradicionales de banano en virtud del Convenio de Lomé. Con respecto a la interpretación de las obligaciones de las CE dimanantes del artículo I del GATT de 1994, los terceros ACP opinan que la finalidad de la exención relativa al Convenio de Lomé no fue debidamente considerada por el Grupo Especial. En particular, el Grupo Especial no reconoció el hecho de que la sola finalidad de obtener la exención se relacionaba con las conclusiones del informe del Grupo Especial sobre *CEE - Régimen de importación del banano*.⁵⁸ Los terceros ACP aducen que el Grupo Especial añadió la palabra "claramente" al texto de la exención, palabra que ésta no incluía, y que interpretó incorrectamente la frase "conforme a lo exigido". Además, el Grupo Especial incurrió en error al interpretar los considerandos de la exención relativa al Convenio de Lomé como condiciones, así como al llegar a la conclusión de que una exención debe ser interpretada de manera estricta. Los terceros ACP alegan que los redactores del GATT previeron que las condiciones en las que se conceden exenciones debían ser interpretadas en sentido estricto, pero que una vez otorgada la exención, y habida cuenta de que esto sólo se hace en casos de carácter excepcional que involucren situaciones difíciles, no hay motivos para interpretar en sentido estricto medidas permisibles en virtud de acuerdos internacionales amparados en una exención. Los terceros ACP sostienen que el Grupo Especial interpretó incorrectamente el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Restricciones a las importaciones de azúcar y productos que contienen azúcar al amparo de la exención de 1955 y de la Nota ("Headnote") a la lista de concesiones arancelarias ("Estados Unidos - Exención relativa al azúcar")*.⁵⁹

110. Los terceros participantes ACP también alegan que el Grupo Especial incurrió en error al limitar la preferencia que debía otorgarse a los Estados ACP tradicionales en virtud del Protocolo N° 5 y el artículo 168 del Convenio de Lomé. A este respecto, los terceros participantes ACP sostienen, en primer lugar, que el Protocolo N° 5 no debe leerse separadamente y, en segundo lugar, que antes de 1990 no se aplicaban limitaciones cuantitativas a las exportaciones ACP dirigidas a los mercados tradicionales. Por otra parte, a juicio de los terceros ACP, el Grupo Especial incurrió en error al interpretar las obligaciones de las CE dimanantes del artículo 168 del Convenio de Lomé y del Protocolo N° 5 en relación con el banano tradicional ACP. El Grupo Especial ni siquiera examinó la aplicación de la letra d) del párrafo 2 del artículo 168 a esas cantidades. Además, antes de la introducción del Reglamento N° 404/93, el banano no tradicional ACP recibía más ventajas que la simple exención de derechos de aduana. Las ventajas concedidas a esos proveedores con respecto a las cantidades anteriores a 1995 deben ser protegidas en el marco del nuevo régimen aplicable al banano.

⁵⁸DS38/R, sin adoptar.

⁵⁹Adoptado el 7 de noviembre de 1990, IBDD 37S/255.

Los terceros ACP aducen que el inciso ii) de la letra a) del párrafo 2 del artículo 168 del Convenio de Lomé incluye la obligación por parte de las Comunidades Europeas de adoptar medidas en relación con la importación de productos agrícolas ACP que concedan a dichos productos una ventaja frente a productos agrícolas de terceros países y les aseguren un trato más favorable, cuyo nivel de preferencia no se especifica. Afirman que el Grupo Especial supuso incorrectamente que el artículo 168 del Convenio de Lomé obliga a las Comunidades Europeas únicamente a otorgar un trato exento de derechos. Cuando este artículo se lee conjuntamente con los artículos 10 y 167 del Convenio de Lomé, resulta evidente que se impone a las Comunidades Europeas una cierta obligación de *statu quo*, al estipular que, después de la introducción del régimen aplicable al banano, las ventajas que habían correspondido anteriormente al banano tradicional ACP deben mantenerse, no necesariamente en cuanto a la forma pero sí en cuanto al fondo. Los terceros ACP llegan a la conclusión de que las disposiciones del artículo 168 del Convenio de Lomé confieren a los productos agrícolas ACP una protección similar a la prevista o reiterada específicamente con respecto al banano en el Protocolo N° 5. La interpretación por parte de las Comunidades Europeas de las obligaciones que les corresponden en virtud del Convenio de Lomé no puede considerarse muy generosa, pero los reclamantes consideran que aducir que no existen obligaciones con respecto al banano no tradicional ACP equivale a ignorar completamente el texto del Convenio de Lomé.

111. Los terceros participantes ACP afirman que hay que entender que el alcance de la exención relativa al Convenio de Lomé se extiende también a los procedimientos de las CE para el trámite de licencias, por cuanto esos procedimientos forman parte del régimen de importación, y que, por consiguiente, la exención relativa al Convenio de Lomé obvia la incompatibilidad de esos procedimientos, en cuanto "reglamentos y formalidades relativos a las importaciones" con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. Los terceros participantes ACP aducen que el régimen de licencias de las CE era necesario para dar aplicación a las obligaciones contraídas por las CE en el Convenio de Lomé, especialmente, con arreglo a una interpretación adecuada de las obligaciones (distintas de las establecidas en el artículo 168 del Convenio de Lomé y del Protocolo N° 5) dimanantes para las Comunidades Europeas de los artículos 10, 135 y 167 del Convenio de Lomé. Los terceros participantes ACP sostienen que el Grupo Especial ha determinado indebidamente que esos compromisos carecen de efectos jurídicos. Además, el Grupo Especial ha incurrido en error de derecho y de hecho al constatar que el régimen de licencias de las CE no continúa *desde el punto de vista formal* los regímenes nacionales anteriores, por cuanto, en opinión de los terceros participantes ACP, el régimen de licencias, en lo que respecta a las normas relativas a las categorías de operadores y a la realización de determinadas funciones, es sustancialmente similar a los regímenes anteriores. El Grupo Especial también ha errado en su constatación acerca del *fondo* de los anteriores regímenes nacionales y de sus relaciones con el régimen

de las CE. Los terceros participantes ACP aducen que, en especial conforme al sistema aplicado por el Reino Unido, los productores ACP gozaban de una protección sustancial, y que esos productores tenían de hecho garantizada una salida a sus exportaciones en los mercados del Reino Unido y de Francia. Los terceros participantes ACP concluyen que es evidente que un sistema que, aunque garantizara preferencias teóricamente, hiciera inevitable, en las nuevas circunstancias de hecho que lleva aparejadas un mercado único, la desaparición de la producción de banano ACP no bastaría para cumplir las obligaciones que incumben a las CE en virtud del Protocolo N° 5.

112. Los terceros participantes ACP aducen que el régimen de licencias es necesario porque, de no ser por él, los comercializadores de banano ACP habrían de competir con los de banano de terceros países. El banano ACP no puede competir con el banano de terceros países debido a los mayores costes de producción y envío que entraña el primero, así como a los riesgos que se derivan de la estructura "oligopólica" del mercado. Los terceros participantes ACP insisten en que si se interpreta la exención relativa al Convenio de Lomé en su contexto y teniendo en cuenta su objeto y fin, resulta evidente que la exención obvia la incompatibilidad de cualquier medida razonablemente necesaria para el cumplimiento de las obligaciones que en virtud del Convenio de Lomé incumben a las CE frente a los Estados ACP. Los terceros participantes ACP aducen que el Grupo Especial ha incurrido en error al constatar que debe considerarse que el procedimiento para el trámite de licencias aplicado por las Comunidades Europeas a las importaciones tradicionales ACP representa una "ventaja" en comparación con los aplicados a las importaciones de banano de terceros países y de banano no tradicional. Según los terceros participantes ACP, el Grupo Especial no ha actuado acertadamente al sugerir que las diferencias superficiales entre las normas aplicadas a las importaciones ACP y las aplicadas a las importaciones procedentes de terceros países tienen la misma entidad que las ventajas, muy sustanciales, que estaban en juego en el asunto *Estados Unidos - Calzado distinto del de caucho*.⁶⁰ Además, en opinión de los terceros participantes ACP, el Grupo Especial ha incurrido en error tanto en lo que respecta a la función que le corresponde, al haber procedido a interpretar el Convenio de Lomé, como en su interpretación del Convenio.

113. Por último, los terceros participantes ACP sostienen que el Grupo Especial ha interpretado erróneamente el alcance y la aplicación del AGCS. Sostienen que, al interpretar la expresión "que afecten" del párrafo 1 del artículo I del AGCS, el Grupo Especial ha prescindido del hecho de que el AGCS sólo es aplicable a la "producción" de un servicio, es decir, al comercio de servicios propiamente dicho. Los terceros participantes ACP añaden que el AGCS se negoció después del GATT

⁶⁰Informe adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD 39S/150.

de 1994 con el fin de garantizar una protección complementaria de la ofrecida por el GATT de 1994 y regular el comercio en la esfera de los servicios, que no estaba abarcado por el GATT de 1994. En relación con la expresión "servicios comerciales al por mayor", los terceros participantes ACP aducen que esa expresión hace referencia a la reventa e implica una compra y una venta posterior. Las empresas integradas verticalmente no "revenden". Los terceros participantes ACP afirman que el párrafo 1 del artículo II del AGCS no abarca la modificación de las condiciones de competencia. A juicio de los terceros participantes ACP, las medidas relativas a las categorías de operadores, las prescripciones relativas a los certificados de exportación en el marco del AMB y las licencias huracán eran necesarias para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por las CE en el Convenio de Lomé.

B. *Colombia*

114. La comunicación de Colombia se refiere a tres cuestiones de derecho e interpretación jurídica tratadas en la apelación de las Comunidades Europeas. En primer lugar, Colombia sostiene que el Grupo Especial ha incurrido en error de derecho al constatar que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las partes reclamantes identificaba las medidas concretas en litigio y presentaba el problema con claridad, en el sentido del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. La enumeración casi completa de todas las obligaciones básicas derivadas de un acuerdo, presentada por las partes reclamantes, no proporciona ninguna información sobre los fundamentos de derecho de una reclamación, sino que se limita a informar al lector de que se alega una incompatibilidad con el acuerdo en cuestión. Además, a juicio de Colombia, la inobservancia de las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD no puede "subsanarse" aclarando la medida en litigio y los fundamentos de derecho de la reclamación en la primera comunicación al Grupo Especial. Una de las funciones más importantes de las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD consiste en hacer posible que los demás Miembros decidan si participan o no como terceros en el procedimiento. Este derecho no puede ejercitarse sin información suficiente. En caso de que esa participación no se haya solicitado debido a que no se han presentado con suficiente claridad las cuestiones jurídicas planteadas por la parte reclamante, un Miembro de la OMC que podría haber intervenido como tercero no puede ejercitar posteriormente su derecho a la luz de la información que figura en la primera comunicación, puesto que no se da traslado de las primeras comunicaciones a quienes no participan en el procedimiento. En opinión de Colombia, la aclaración posterior en la primera comunicación no puede considerarse que constituye una "subsanción" ni una solución eficaz con respecto a los Miembros que hayan optado por no participar en el procedimiento porque la solicitud de establecimiento del grupo especial no era suficientemente clara.

115. En segundo lugar, Colombia sostiene que el Grupo Especial ha incurrido en error de derecho al constatar que ni la inclusión de las cuotas del contingente arancelario en la Lista de las CE ni el *Acuerdo sobre la Agricultura* permiten a las Comunidades Europeas actuar de forma incompatible con las prescripciones del artículo XIII del GATT de 1994. Según Colombia, el examen de los contingentes arancelarios consignados en las Listas por las Comunidades Europeas y los Estados Unidos, que comprenden compromisos negociados con más de otros 50 participantes en la Ronda Uruguay, pone de manifiesto que ninguno o pocos de esos compromisos relativos a la asignación de contingentes, se ajustan actualmente a las prescripciones establecidas en el artículo XIII del GATT de 1994. Así pues, a juicio de Colombia, cabe suponer sin temor a equivocarse que todos los compromisos contraídos en relación con la asignación de contingentes de conformidad con el *Acuerdo sobre la Agricultura* pueden ser de hecho incompatibles con el artículo XIII del GATT de 1994. Colombia alega que no solamente las asignaciones de contingentes se efectúan sin tener en cuenta el artículo XIII, sino que además los Miembros han incorporado a sus Listas anexas al GATT de 1994 tipos de derechos de aduana sobre productos agrícolas que son incompatibles con el párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994. A este respecto, Colombia afirma que el Grupo Especial ha constatado acertadamente que "los tipos de los derechos de aduana consignados en la Lista de las CE en la Ronda Uruguay son las consolidaciones arancelarias válidas de las CE respecto del banano", pero ha incurrido en error al concluir que los resultados de la Ronda Uruguay anulan los resultados de las anteriores negociaciones arancelarias. Colombia sostiene que la interpretación del Grupo Especial no tiene en cuenta las prescripciones del procedimiento previsto en el artículo XXVIII del GATT de 1994 y hace superfluo el párrafo 7 del *Protocolo de Marrakech anexo al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* ("*Protocolo de Marrakech*"). Colombia concluye que, en caso de conflicto entre las disposiciones del GATT de 1994 y el *Acuerdo sobre la Agricultura*, la disposición aplicable que regula las concesiones en materia de acceso a los mercados efectuadas de conformidad con el *Acuerdo sobre la Agricultura* es el párrafo 1 del artículo 4 y no el GATT de 1994. Colombia afirma que el Grupo Especial no ha reconocido que en los artículos 1 g), 4.1 y 21 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, los redactores del *Acuerdo sobre la OMC* han expresado claramente su intención de que los resultados de la arancelización prevalecieran sobre los resultados de negociaciones anteriores. Basándose en principios generales del derecho, el Grupo Especial ha concluido que las consecuencias jurídicas que los redactores pretendían conseguir únicamente en la esfera de la agricultura son aplicables a todas las concesiones anteriores, incluidas las relativas a los productos industriales.

116. Colombia sostiene además que, al interpretar que el párrafo 1 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura* es "una declaración sobre el lugar en que se recogen los compromisos en materia de acceso a los mercados", el Grupo Especial priva de cualquier pertinencia jurídica, no sólo a esta

disposición, sino también a todos los compromisos de asignación por países contraídos por una mayoría de los Miembros de la OMC o asumidos en beneficio de ellos. De aceptarse tal interpretación, el párrafo 1 del artículo 4 sería simplemente un "poste indicador" de la "vía a las listas". Colombia afirma que el *Acuerdo sobre la Agricultura* regula la relación entre ese Acuerdo y los compromisos consignados de forma diferente que el GATT de 1994. En tanto que el GATT de 1994 es un Acuerdo marco para la incorporación de consolidaciones arancelarias, el *Acuerdo sobre la Agricultura* y los compromisos consignados en las Listas y negociados en el marco de ese acuerdo constituyen *conjuntamente* el resultado de una negociación sobre la primera etapa de la reforma de la agricultura. Colombia añade que los compromisos en materia de acceso a los mercados contraídos en el marco del *Acuerdo sobre la Agricultura* resuelven, en gran medida, diferencias acerca de la interpretación y aplicación de las disposiciones del GATT de 1947 planteadas antes de la Ronda Uruguay o en el curso de las negociaciones de la Ronda. Las disposiciones relativas al AMB de los compromisos en materia de acceso a los mercados de las CE no tienen por objeto eludir las disposiciones del GATT de 1994, sino resolver anteriores diferencias sobre el régimen del banano de las CE e impedir el planteamiento de nuevas diferencias. Por último, Colombia afirma que, al sancionar el aumento de las consolidaciones arancelarias, pero no las asignaciones de los contingentes negociados en conjunción con las consolidaciones arancelarias, el Grupo Especial crea un desequilibrio en el resultado de las negociaciones de la Ronda Uruguay sobre la agricultura.

117. En tercer lugar, Colombia plantea la cuestión de si en el presente caso la transferencia de rentas contingentarias de un importador a un exportador constituye una "ventaja concedida a un producto" en el sentido del artículo I del GATT de 1994. Según Colombia, el Grupo Especial ha reconocido acertadamente que el artículo I del GATT de 1994 se ocupa del trato dado a los *productos* extranjeros originarios de distintas fuentes y no del trato dado a los abastecedores de esos productos, pero no se ha atendido a esa distinción. Colombia afirma que en el razonamiento del Grupo Especial se equiparan las ventajas financieras que pueden transferirse a los productores y las ventajas competitivas concedidas al producto, con lo que la importante distinción jurídica entre ventajas concedidas a los productores y ventajas concedidas a los productos se difumina. En el marco de un acuerdo comercial como el GATT de 1994, no es posible equiparar el trato diferente dado a los productores y el trato diferente dado a los productos que esos productores producen. Por consiguiente, a juicio de Colombia, el Grupo Especial ha incurrido en error al concluir que las rentas contingentarias resultantes del comercio de banano pueden constituir una "ventaja concedida a un producto" en el sentido del artículo I del GATT de 1994, por cuanto esta última sólo puede ser una ventaja que modifique las condiciones con las que se enfrenta el producto en el mercado. La simple transferencia de rentas contingentarias de los importadores a los exportadores de otros países no modifica las condiciones con las que el producto

vendido por los exportadores se enfrenta en el mercado sujeto a la restricción contingentaria. Además, Colombia aduce que no está clara la razón por la que el Grupo Especial se ha remitido al informe del Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Calzado distinto del de caucho*⁶¹; las Comunidades Europeas no han alegado que hubiera dos efectos comerciales, uno de los cuales compensara el otro, sino únicamente un posible efecto comercial pertinente en el marco del artículo I del GATT de 1994, favorable para las partes reclamantes. Colombia sostiene que el Grupo Especial ha prescindido injustificadamente de un importante aspecto y que, al prescindir de él, no ha demostrado mediante de qué forma las condiciones de competencia de un producto mejoran cuando las rentas contingentarias se transfieren de los importadores a los exportadores en un régimen que no favorece un aumento de las exportaciones del producto en cuestión.

C. *Costa Rica y Venezuela*

118. Costa Rica y Venezuela presentan conjuntamente argumentos jurídicos con respecto a la relación entre el párrafo 1 del artículo 4 y el párrafo 1 del artículo 21 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, de una parte, y el artículo XIII del GATT de 1994, de otra. Aducen que las consolidaciones arancelarias y las asignaciones de los contingentes arancelarios resultantes de las negociaciones de la Ronda Uruguay sobre la agricultura son en gran medida incompatibles con los artículos II y XIII del GATT de 1994. Esa incompatibilidad sólo se justifica si hay una disposición del *Acuerdo sobre la OMC* conforme a la cual las consolidaciones arancelarias y las demás concesiones en materia de acceso a los mercados otorgadas de conformidad con el *Acuerdo sobre la Agricultura* prevalecen sobre las obligaciones dimanantes de los artículos II y XIII del GATT de 1994. En opinión de Costa Rica y Venezuela, el párrafo 1 del artículo 4 y el párrafo 1 del artículo 21 del *Acuerdo sobre la Agricultura* son la expresión jurídica de la intención de los redactores de dar efectos jurídicos a todas las concesiones en materia de acceso a los mercados incorporadas a las Listas de concesiones. Costa Rica y Venezuela sostienen que el Grupo Especial ha incurrido en error al constatar que el aumento de los aranceles consolidados resultantes de la arancelización podía justificarse sobre la base de los principios generales que regulan la aplicación de tratados sucesivos. Esa interpretación prescinde del significado jurídico del artículo XXVIII del GATT de 1994 y del párrafo 7 del *Protocolo de Marrakech*. En consecuencia, a juicio de Costa Rica y Venezuela, el Grupo Especial ha incurrido en error al constatar que los compromisos de asignación de contingentes incompatibles con el GATT contraídos de conformidad con el *Acuerdo sobre la Agricultura* no podían estar amparados por el *Acuerdo sobre la Agricultura*.

⁶¹Adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD 39S/150.

119. Además, en lo que respecta a la cuestión de si el párrafo 1 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura* es una disposición sustantiva, Costa Rica y Venezuela aducen que no hay en todo el *Acuerdo sobre la OMC* un solo caso en el que la única función de una disposición consista en informar al lector del lugar en que se encuentra otra. Costa Rica y Venezuela sostienen que el *Acuerdo sobre la Agricultura* regula la relación entre ese Acuerdo y los compromisos consignados en las Listas de forma diferente que el GATT de 1994. En tanto que el GATT de 1994 es un Acuerdo marco para la incorporación de las consolidaciones arancelarias, el *Acuerdo sobre la Agricultura* y los compromisos consignados en las Listas y negociados en el marco de este Acuerdo constituyen *conjuntamente* el resultado de una negociación sobre la primera etapa de la reforma de la agricultura. Además, Costa Rica y Venezuela sostienen que los compromisos en materia de acceso a los mercados contraídos en virtud del *Acuerdo sobre la Agricultura* resuelven, en gran parte, diferencias acerca de la interpretación y aplicación de las disposiciones del GATT de 1947 planteadas antes de la Ronda Uruguay o en el curso de las negociaciones de la Ronda. No hay ninguna justificación para suponer que los compromisos sobre asignación de contingentes constituyen "acuerdos ilícitos" entre diversos participantes de las negociaciones de la Ronda Uruguay, destinados a establecer discriminaciones contra los demás participantes. Esas asignaciones han sido la reacción legítima de los negociadores ante la inseguridad jurídica a que da lugar la aplicación de los criterios establecidos en el artículo XIII del GATT de 1994 en una situación en la que un régimen de importaciones sumamente restrictivo se transforma en un régimen basado en aranceles.

120. Además, preocupa a Costa Rica y Venezuela el hecho de que, al sancionar el aumento de las consolidaciones arancelarias, pero no las asignaciones de los contingentes negociadas en conjunción con las consolidaciones arancelarias, el Grupo Especial crea un desequilibrio en el resultado de las negociaciones sobre la agricultura. Costa Rica y Venezuela añaden que apoyan plenamente la opinión de las CE sobre la cuestión relativa a si el párrafo 2 d) del artículo XIII del GATT de 1994 prohíbe la atribución, por un acuerdo que incluya a países que no tienen un interés sustancial en el abastecimiento del producto, de cuotas del contingente arancelario.

121. Costa Rica y Venezuela plantean la cuestión de si en el caso que se examina la transferencia de rentas contingentarias de un importador o un exportador constituye una "ventaja concedida a un producto" en el sentido del artículo I del GATT de 1994. Sostienen que el Grupo Especial ha reconocido acertadamente que el artículo I del GATT de 1994 se ocupa del trato dado a los *productos* extranjeros originarios de distintas fuentes y no del trato dado a los abastecedores de esos productos, pero no se ha atendido a esta distinción. Según Costa Rica y Venezuela, en el razonamiento del Grupo Especial, se equiparan las ventajas financieras que pueden transferirse a los productores y las ventajas competitivas

concedidas al producto, con lo que la importante distinción jurídica entre ventajas concedidas a los productores y ventajas concedidas a los productos se difumina. En el marco de un acuerdo comercial como el GATT de 1994, no es posible equiparar el trato diferente a los productos y el trato diferente a los productos que esos productores producen. En consecuencia, Costa Rica y Venezuela opinan que el Grupo Especial ha concluido erróneamente que las rentas contingentarias generadas por el comercio de banano pueden constituir una "ventaja concedida a un producto" en el sentido del artículo I del GATT de 1994, por cuanto esta última sólo puede ser una ventaja que modifique las condiciones existentes en el mercado. La mera transferencia de rentas contingentarias de importadores a exportadores de otros países no modifica las condiciones con las que el producto vendido por los exportadores se enfrenta en el mercado sujeto a la restricción contingentaria. Además, Costa Rica y Venezuela afirman que no está clara la razón por la que el Grupo Especial se ha remitido al informe del Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Calzado distinto del de caucho*⁶², puesto que las Comunidades Europeas no han alegado que hubiera dos efectos comerciales, uno de los cuales compensara al otro, sino únicamente un posible efecto comercial pertinente en el marco del artículo I del GATT de 1994, favorable para las partes reclamantes. Costa Rica y Venezuela sostienen que el Grupo Especial ha prescindido injustificadamente de un importante aspecto y que, al prescindir de él, no ha demostrado de qué forma las condiciones de competencia de un producto mejoran cuando las rentas contingentarias se transfieren de los importadores a los exportadores en un régimen que no favorece un aumento de las exportaciones del producto en cuestión.

122. Costa Rica y Venezuela invitan al Órgano de Apelación a que tenga en cuenta las consecuencias de amplio alcance que llevaría aparejada la aceptación de la interpretación del artículo I del GATT de 1994 que ha hecho el Grupo Especial. La mayoría de los Miembros de la OMC que distribuyen contingentes arancelarios entre los países abastecedores lo hacen asignando una cuota a países a los que se designa expresamente, que son los principales abastecedores, y una cuota residual a "otros países". Los productores de los países expresamente designados pueden obtener fácilmente los beneficios financieros asociados a un régimen contingentario, formando un cártel de exportación o pidiendo a sus gobiernos que encaucen las exportaciones a través de un único organismo de conformidad con los artículos XVII y XX d) del GATT de 1994; los incluidos en la rúbrica "otros países" necesitarían cooperar recíprocamente para conseguir esos beneficios financieros, lo que por su propia naturaleza resulta más difícil. A pesar de sus diferentes repercusiones en los productores de diferentes países, ese método de distribución de las cuotas del comercio entre los países nunca ha sido impugnado en la historia del GATT. Si se interpretara que el artículo I del GATT de 1994 obliga a los Miembros

⁶²Adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD 39S/150.

no sólo a proporcionar iguales oportunidades comerciales a los productos sino también iguales oportunidades de obtener las rentas resultantes de la aplicación de contingentes, sería impugnable al amparo del GATT de 1994 un mecanismo de distribución de contingentes utilizado por la práctica totalidad de los Miembros de la OMC, incluidas las partes reclamantes.

D. *Nicaragua*

123. Nicaragua hace suyas sin ninguna reserva las opiniones expuestas por Colombia, Costa Rica y Venezuela en sus comunicaciones al Órgano de Apelación. En consecuencia, el Órgano de Apelación ha de considerar que las opiniones expuestas en esas comunicaciones representan la posición de Nicaragua. Nicaragua coincide, especialmente, con la opinión de que el *Acuerdo sobre la Agricultura*, y por ende los compromisos en materia de acceso a los mercados contraídos de conformidad con ese Acuerdo, prevalecen sobre las disposiciones del artículo XIII del GATT de 1994.

124. En lo que respecta al razonamiento del Grupo Especial sobre el párrafo 1 del artículo XIII a tenor del cual es necesario que se imponga una "restricción semejante a las importaciones procedentes de todos los demás países", Nicaragua sostiene que el Grupo Especial deduce de ese principio la conclusión errónea de que cualquier diferencia en el método de distribución, afecte o no a la distribución del comercio, es incompatible con el artículo XIII del GATT de 1994. Según Nicaragua, es evidente que el texto del párrafo 1 del artículo XIII regula la importación de productos, y no la concesión de ventajas a exportadores o productores, en tanto que el único objetivo del párrafo 2 del artículo XIII es evitar distorsiones en la distribución del comercio resultante de la aplicación de contingentes. En este contexto, sólo cabe interpretar que la expresión "restricción semejante" se refiere a las medidas impuestas en conexión con la importación que pueden modificar la distribución del comercio. En consecuencia, no cabe interpretar que esa expresión significa "una restricción establecida con medios similares", sino una restricción establecida "con una medida que tenga un efecto restrictivo similar". Nicaragua alega además que la asignación de cuotas en el caso que se examina no concede una ventaja comercial, puesto que la única consecuencia de esa asignación es que la renta contingentaria no es disfrutada por el importador sino por el exportador del país que efectúa la exportación. La ventaja financiera resultante no puede utilizarse para incrementar el nivel de exportaciones, puesto que ese nivel está establecido por la cuota. Por consiguiente, esa ventaja no modifica las condiciones de competencia en favor del producto en cuestión. A juicio de Nicaragua, la mera asignación de una cuota del contingente a un determinado Miembro no asigna a ese Miembro una participación en el comercio, y por lo tanto no puede constituir por sí misma un tratamiento discriminatorio de los productos incompatible con el artículo XIII del GATT de 1994. Nicaragua admite que las diferencias en la forma

de imponer las restricciones pueden abocar a una discriminación aun cuando no modifiquen la distribución del comercio, pero esta cuestión está regulada específicamente en el artículo I del GATT de 1994 y el *Acuerdo sobre Licencias*. La interpretación del Grupo Especial, con arreglo a la cual el texto del artículo XIII del GATT de 1994 implica una prohibición total de cualquier distinción en la forma de la restricción, incluidas aquellas distinciones que no afectan a la distribución del comercio, excede del alcance del texto y la finalidad del artículo XIII, en particular, y del GATT de 1994, en general.

125. Además, Nicaragua sostiene que el Grupo Especial no ha resuelto adecuadamente la cuestión de si el interés de un Miembro en el abastecimiento es sustancial en el sentido del artículo XIII del GATT de 1994. Nicaragua afirma que el interés de un Miembro en el abastecimiento de un producto puede ser sustancial porque sus exportaciones del producto en cuestión representen un porcentaje sustancial de las importaciones totales del Miembro que distribuye el contingente o porque sus exportaciones de ese producto representen un porcentaje sustancial de sus propias exportaciones totales. De hecho, de las palabras "interés ... en el abastecimiento" se desprende que la determinación debe hacerse examinando la estructura del comercio desde la perspectiva del interés del país abastecedor, lo que a su vez indica que el porcentaje pertinente es el que representan las exportaciones del producto en cuestión respecto de sus exportaciones totales. Con respecto al razonamiento del Grupo Especial sobre el artículo XXVIII del GATT de 1994, Nicaragua afirma, en primer lugar, que no hay ninguna norma, conforme a la cual el "interés sustancial en el abastecimiento" haya de determinarse exclusivamente en función de la participación en las importaciones, y respecto de la cual sólo pueda establecerse una excepción mediante un acuerdo y, en segundo lugar, que la función de las expresiones utilizadas en los artículos XIII y XXVIII no es la misma. Nicaragua sostiene que dados los diferentes objetivos de una y otra disposición, la definición adoptada por los Miembros en el artículo XIII del GATT de 1994 puede diferir justificadamente de la adoptada en el artículo XXVIII del GATT de 1994.

E. *Japón*

126. En su comunicación, el Japón expone argumentos en relación con la cuestión de la especificidad de la solicitud de establecimiento de un grupo especial de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. En opinión del Japón, las interpretaciones formuladas por el Grupo Especial acerca de esta cuestión son sumamente erróneas, y, de ser aceptadas por el Órgano de Apelación, tendrían graves consecuencias para el futuro funcionamiento del mecanismo de solución de diferencias.

127. El Japón sostiene que la solicitud de establecimiento del grupo especial no cumple los dos requisitos establecidos en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD: la identificación de las "medidas concretas

en litigio" y la "presentación de una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación". Según el Japón no basta la mera identificación de la reglamentación básica acompañada de una simple lista de las disposiciones que se alega que han sido infringidas. Para cumplir las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD es necesario al menos que se indique la relación entre la medida concreta impugnada y el artículo que presuntamente esa medida infringe. A juicio del Japón, un desmedido interés por la rapidez de la solución de la diferencia, sin tener en cuenta la carga que pesa sobre el demandado, podría propiciar una utilización abusiva del sistema de solución de diferencias y perjudicar gravemente al funcionamiento adecuado del sistema. Debe entenderse que la finalidad del ESD es la solución equitativa de las diferencias. El Japón aduce que no debe aceptarse el argumento del Grupo Especial según el cual las partes reclamantes "subsanan" la inseguridad en su primera comunicación. El Japón afirma: en primer lugar, que la falta de especificidad de la solicitud de establecimiento de un grupo especial requiere del demandado un considerable esfuerzo adicional para preparar su defensa, que podía haberse evitado si la solicitud de establecimiento de un grupo especial hubiera sido suficientemente específica; en segundo lugar, que la solución propuesta por el Grupo Especial se centra demasiado en los intereses de las partes reclamantes; y en tercer lugar, que la primera comunicación no sustituye a la solicitud de establecimiento de un grupo especial en lo que respecta a la función de notificación exigida en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Por último, el Japón aduce que el razonamiento del Grupo Especial carece de fundamento jurídico en el texto del ESD.

128. El Japón coincide con las partes reclamantes en que la primera comunicación escrita no fija las alegaciones formuladas por una parte reclamante, y en que la constatación en ese sentido carece de base en el texto del ESD. No obstante, a juicio del Japón, cuando las partes reclamantes no incluyen en su primera comunicación determinadas alegaciones identificadas en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, debe presumirse que esas partes reclamantes han renunciado a esas alegaciones. Además, el Japón, aunque comparte la opinión de las partes reclamantes acerca del carácter progresivo del procedimiento de los grupos especiales, y considera que debe permitirse a las partes en la diferencia formular cualesquiera alegaciones de hecho y de derecho en respuesta a las preguntas del Grupo Especial o a los argumentos formulados por las demás partes en el curso del procedimiento, entiende que las alegaciones jurídicas de las partes reclamantes deben referirse a aspectos abarcados por el mandato del Grupo Especial. Por último, el Japón considera que, en el presente asunto, el Grupo Especial ha constatado indebidamente que la solicitud de establecimiento del Grupo Especial informaba suficientemente a las Comunidades Europeas de la reclamación formulada contra ellas. El Japón sostiene que el análisis del Grupo Especial no ha tenido debidamente en cuenta la carga impuesta al demandado de responder a la reclamación dirigida contra él.

IV. Cuestiones planteadas en esta apelación

129. En la presente apelación, el apelante, las Comunidades Europeas, plantea las siguientes cuestiones:

- a) Si los Estados Unidos tenían derecho a presentar alegaciones en el marco del GATT de 1994.
- b) Si la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por las partes reclamantes en el documento WT/DS27/6 cumple las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.
- c) Si, en virtud de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 4 y el párrafo 1 del artículo 21 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, las concesiones en materia de acceso a los mercados contraídas por las Comunidades Europeas en el marco de dicho Acuerdo prevalecen sobre las obligaciones que incumben a las Comunidades Europeas en virtud del artículo XIII del GATT de 1994.
- d) Si la atribución por las CE, por acuerdo o asignación, de cuotas del contingente arancelario a algunos Miembros que no tenían un interés sustancial en el abastecimiento de banano a las Comunidades Europeas, y no a otros Miembros, es compatible con el párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994; y si las normas relativas a la reasignación de contingentes arancelarios del AMB son compatibles con las prescripciones del párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994.
- e) Si las disposiciones pertinentes del Convenio de Lomé "exigen" que las Comunidades Europeas asignen a Estados tradicionales ACP cuotas del contingente arancelario que excedan del mayor volumen de sus exportaciones antes de 1991 y mantengan los procedimientos para el trámite de licencias de importación de las CE aplicados a las importaciones de banano de terceros países y de banano no tradicional ACP.
- f) Si la existencia de dos regímenes de las CE distintos para la importación de banano es jurídicamente pertinente a la aplicación de las disposiciones relativas a la no discriminación del GATT de 1994 y de los demás Acuerdos del Anexo 1A del *Acuerdo sobre la OMC*.

- g) Si las disposiciones del *Acuerdo sobre Licencias* son aplicables a los procedimientos para el trámite de licencias en relación con contingentes arancelarios; y si el párrafo 3 del artículo 1 del *Acuerdo sobre Licencias* impide la aplicación de distintos regímenes de licencias de importación a productos similares importados de Miembros distintos.
- h) Si el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994 impide la aplicación de distintos regímenes de licencias de importación a productos similares importados de Miembros distintos; y si tanto el párrafo 3 del artículo 1 del *Acuerdo sobre Licencias* como el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994 son aplicables a los procedimientos para el trámite de licencias de importación.
- i) Si la aplicación de las normas de las Comunidades Europeas relativas a la realización de determinadas funciones a las importaciones de banano de terceros países y de banano no tradicional ACP, sin aplicar tales normas a las importaciones de banano tradicional ACP, es compatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994; y si el requisito establecido por las CE en relación con los certificados de exportación para la importación de banano AMB es compatible con las prescripciones del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.
- j) Si el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 es aplicable a los procedimientos de las CE para el trámite de licencias de importación; y de ser así, si la práctica de las CE con respecto a las licencias huracán es compatible con las prescripciones del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.
- k) Si el AGCS es aplicable a los procedimientos de las CE para el trámite de licencias de importación o el GATT de 1994 y el AGCS son acuerdos que se excluyen recíprocamente.
- l) Si los "operadores" conforme a las reglamentaciones pertinentes de las CE, son proveedores de servicios en el sentido del párrafo 2 c) del artículo I del AGCS dedicados al suministro de "servicios comerciales al por mayor"; y si las empresas integradas verticalmente, que agrupan a esos operadores, son proveedores de servicios.

- m) Si debe interpretarse que la prescripción del párrafo 1 del artículo II del AGCS que obliga a otorgar "un trato no menos favorable" incluye no sólo la discriminación *de jure* sino también la discriminación *de facto*.
- n) Si el Grupo Especial ha incurrido en error al dar efecto retroactivo a los artículos II y XVII del AGCS, en contra del principio establecido en el artículo 28 de la *Convención de Viena*.
- o) Si el Grupo Especial no ha aplicado adecuadamente la regla establecida en el informe del Órgano de Apelación sobre *Estados Unidos - Camisas y blusas de tejidos de lana procedentes de la India*⁶³: al decidir qué empresas son "una persona jurídica de otro Miembro", son "propiedad de una persona jurídica de otro Miembro" o están "bajo el control" de ella o son "afiliadas respecto de ella", en el sentido de los apartados m) y n) del artículo XXVIII del AGCS; al establecer las cuotas de mercado de las empresas dedicadas al comercio al por mayor de banano con las Comunidades Europeas; y en las conclusiones a que ha llegado acerca de la categoría de los "operadores que agrupan o representan directamente a los productores comunitarios o ACP" que han sufrido perjuicios provocados por huracanes.
- p) Si el Grupo Especial ha incurrido en error al constatar que la asignación a los operadores de la categoría B del 30 por ciento de los certificados (licencias) que permiten la importación de plátanos de terceros países y no tradicionales ACP a los tipos de los derechos de aduana aplicables a las importaciones comprendidas en el contingente es incompatible con las prescripciones de los artículos II y XVII del AGCS.
- q) Si el Grupo Especial ha incurrido en error al constatar que la asignación a los maduradores del 28 por ciento de las categorías A y B de las licencias que permiten la importación de plátanos de terceros países y no tradicionales ACP a los tipos de los derechos de aduana aplicables a las importaciones comprendidas en el contingente es incompatible con las prescripciones del artículo XVII del AGCS.
- r) Si el Grupo Especial ha incurrido en error al constatar que la asignación de licencias huracán exclusivamente a los operadores que agrupen o representen directamente a

⁶³WT/DS33/AB/R, adoptado el 23 de mayo de 1997.

productores de banano comunitario o ACP es incompatible con las prescripciones de los artículos II y XVII del AGCS.

- s) Si el Grupo Especial ha incurrido en error al concluir que las Comunidades Europeas no han logrado impugnar la presunción de que su transgresión de las normas del GATT de 1994, el AGCS y el *Acuerdo sobre Licencias* ha anulado o menoscabado beneficios correspondientes a las partes reclamantes.

130. Las partes reclamantes, en su condición de apelantes, plantean las siguientes cuestiones en esta apelación:

- a) Si la exención relativa al Convenio de Lomé otorgada a las Comunidades Europeas respecto de la aplicación "de las disposiciones del párrafo 1 del artículo I del Acuerdo General" ampara también las infracciones del artículo XIII del GATT de 1994 en lo que respecta a las asignaciones específicas por países de las Comunidades Europeas a los Estados tradicionales ACP.
- b) Si las disposiciones pertinentes del Convenio de Lomé "exigen" a las Comunidades Europeas que otorguen acceso en régimen de franquicia arancelaria a 90.000 toneladas de banano no tradicional ACP y conceden un margen de preferencia arancelaria de 100 ecus por tonelada a todos los demás bananos no tradicionales ACP.
- c) Si el Grupo Especial ha incurrido en error al excluir del ámbito del presente asunto determinadas alegaciones relativas al artículo XVII del AGCS formuladas por México y todas las alegaciones formuladas en el marco del AGCS por Guatemala y Honduras por el hecho de que esas partes reclamantes no hayan expuesto esas alegaciones en sus primeras comunicaciones escritas al Grupo Especial.
- d) El Ecuador plantea la cuestión de si es procedente entender que la constatación del Grupo Especial, que se recoge en el párrafo 7.93 de sus informes, acerca del derecho del Ecuador a recurrir al párrafo 2 del artículo XIII o al párrafo 4 del artículo XIII del GATT de 1994, forma parte del objeto de la presente apelación.

131. Examinaremos sucesivamente esas cuestiones, analizando simultáneamente las planteadas por las Comunidades Europeas y por las partes reclamantes.

A. Cuestiones preliminares

1. Derecho de los Estados Unidos a presentar alegaciones en el marco del GATT de 1994

132. Coincidimos con el Grupo Especial en que "ni el párrafo 3 ni el párrafo 7 del artículo 3 del ESD ni ninguna otra disposición del ESD contienen expresamente ninguna exigencia de que los Miembros deban tener un "interés protegido jurídicamente" como requisito previo para solicitar el establecimiento de un grupo especial".⁶⁴ No aceptamos que la necesidad de un "interés protegido jurídicamente" esté implícita en el ESD o en cualquier otra disposición del *Acuerdo sobre la OMC*. Aunque, a tenor del párrafo 11 del artículo 4 del ESD el Miembro que desee ser asociado a las consultas entre varias partes ha de tener un "interés comercial sustancial", y de conformidad con el párrafo 2 del artículo 10 del ESD los terceros deben tener un "interés sustancial" en el asunto sometido al grupo especial, ninguna de esas disposiciones del ESD ni cualquier otra disposición del *Acuerdo sobre la OMC* pueden servir de base para sostener que las partes en la diferencia han de cumplir una prescripción similar. No obstante, no consideramos que lo anterior resuelva la cuestión de si los Estados Unidos tienen, en este caso "legitimación"⁶⁵ para formular alegaciones en el marco del GATT de 1994.

133. Los participantes en la presente apelación se han remitido a algunas sentencias de la Corte Internacional de Justicia y del Tribunal Permanente de Justicia Internacional acerca de si para ejercitar una acción se exige en el derecho internacional que haya un interés protegido jurídicamente.⁶⁶ No entendemos que en ninguna de esas sentencias se establezca la norma general de que en todos los litigios internacionales la parte reclamante haya de tener un "interés protegido jurídicamente" para poder presentar una reclamación, y en ninguna de ellas se niega que sea necesario remitirse a los términos

⁶⁴Informes del Grupo Especial, párrafo 7.49.

⁶⁵Se entiende generalmente por legitimación, o *locus standi*, el derecho a presentar una reclamación en una diferencia. Véase B. Garner, *A Dictionary of Modern Legal Usage* (Oxford University Press, 1987), página 347; L.B. Curzon, *A Dictionary of Law*, 4th ed. (Pitman Publishing, 1993), página 232. El párrafo 1 del artículo 1 del ESD estipula lo siguiente: "Las normas y procedimientos del presente Entendimiento serán aplicables a las diferencias planteadas de conformidad con las disposiciones en materia de consultas y solución de diferencias de los acuerdos enumerados en el apéndice 1 del presente Entendimiento ..." (la cursiva es nuestra)

⁶⁶En la comunicación del apelante presentada por las CE, párrafos 9 y 10, se citan las resoluciones de la Corte Internacional de Justicia y del Tribunal Permanente de Justicia Internacional en los siguientes casos: *South West Africa Cases*, (Second Phase), ICJ Reports 1966, página 4; *Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (Second Phase), ICJ Reports 1970, página 4; *Mavrommatis Palestine Concessions Case*, PCIJ (1925) Series A, N° 2, página 1; S.S. "Wimbledon" case, PCIJ (1923) Series A, N° 1, página 1; y *Case Concerning the Northern Cameroons*, ICJ Reports 1963, página 4; en la comunicación del apelado de las partes reclamantes, párrafo 364, se cita también la resolución de la Corte Internacional de Justicia en *South West Africa Cases*.

en un tratado multilateral al examinar la cuestión de la legitimación en el marco de las disposiciones en materia de solución de diferencias del tratado en cuestión.

134. Lo anterior nos lleva a examinar el artículo XXIII del GATT de 1994, que es la disposición relativa a la solución de diferencias aplicable a las diferencias planteadas en el marco del GATT de 1994, de los demás Acuerdos del Anexo 1A y del *Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio ("ADPIC")*.⁶⁷ La introducción general del párrafo 1 del artículo XXIII del GATT de 1994 estipula lo siguiente:

En caso de que [un Miembro] considere que una ventaja resultante para [él] directa o indirectamente del presente Acuerdo se halle anulada o menoscabada o que el cumplimiento de uno de los objetivos del Acuerdo se halle comprometido ...

A nuestro juicio revisten especial importancia para la cuestión de la legitimación las palabras "en caso de que [un Miembro] considere ...".⁶⁸ Esta disposición del artículo XXIII es coherente con el párrafo 7 del artículo 3 del ESD, con arreglo al cual:

Antes de presentar una reclamación, los Miembros reflexionarán sobre la utilidad de actuar al amparo de los presentes procedimientos.

135. En consecuencia, consideramos que los Miembros tienen un amplio margen de discrecionalidad para decidir si presentan o no una reclamación contra otro Miembro al amparo del ESD. Del texto del párrafo 1 del artículo XXIII del GATT de 1994 y del párrafo 7 del artículo 3 del ESD se desprende, además, que en gran medida corresponde al propio Miembro decidir sobre la "utilidad" de presentar una reclamación.

136. Estamos persuadidos de que en el asunto que se examina los Estados Unidos tenían justificación para presentar sus alegaciones en el marco del GATT de 1994. Los Estados Unidos son un país productor de banano y no puede excluirse un interés potencial de exportación de ese país. El régimen

⁶⁷La mayoría de los demás Acuerdos del Anexo 1A (*Acuerdo sobre la Agricultura, Acuerdo sobre la aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido, Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio, Acuerdo sobre las Medidas en materia de Inversiones relacionadas con el Comercio, Acuerdo sobre Inspección Previa a la Expedición, Acuerdo sobre Normas de Origen, Acuerdo sobre Procedimientos para el Trámite de Licencias de Importación, Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias y Acuerdo sobre Salvaguardias*) y el *Acuerdo sobre los ADPIC* se remiten al artículo XXIII del GATT de 1994 como disposición aplicable en materia de solución de diferencias.

⁶⁸Hay que señalar que al comienzo de los párrafos 1 y 3 del artículo XXIII del AGCS se utilizan palabras similares: "en caso de que un Miembro considere ..." y "si un Miembro considera ...".

del banano de las CE podía afectar al mercado interno de los Estados Unidos, especialmente debido a los efectos de ese régimen en los suministros y precios mundiales del banano. Hacemos nuestra la afirmación del Grupo Especial según la cual:

con el aumento de la interdependencia de la economía mundial ... los Miembros tienen un interés mayor en la observancia de las normas de la OMC que en el pasado, ya que toda alteración de un equilibrio negociado de derechos y obligaciones los afectará probablemente más que nunca, directa o indirectamente.⁶⁹

137. Señalamos, además, que no se ha impugnado en la presente apelación la legitimación de los Estados Unidos en el marco del AGCS, y que en el presente caso las alegaciones en el marco del AGCS y del GATT de 1994 relativas al régimen de licencias de importación de las CE son indisociables.

138. Las razones expuestas, consideradas en su conjunto, constituyen una justificación suficiente para que los Estados Unidos hayan presentado sus alegaciones contra el régimen de importación del banano de las CE en el marco del GATT de 1994, lo que no significa que en otro caso distinto alguno o algunos de los factores que hemos destacado hayan de considerarse concluyentes. En consecuencia, confirmamos la conclusión del Grupo Especial de que los Estados Unidos estaban legitimados para presentar alegaciones en el marco del GATT de 1994.

2. Solicitud de establecimiento del grupo especial

139. Según el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, en las peticiones de establecimiento de grupos especiales:

... se identificarán las medidas concretas en litigio y se hará una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad.

140. Coincidimos con el Grupo Especial en que la solicitud presentada en este caso (documento WT/DS27/6, de fecha 12 de abril de 1996), que se refiere al "régimen para la importación, venta y distribución de bananos establecido por el Reglamento N° 404/93 (D.O.L. 47 de 25 de febrero de 1993, página 1) y por la legislación, reglamentos y medidas administrativas posteriores, incluyendo aquellas que se derivan de las disposiciones del Acuerdo Marco sobre Bananos, que aplican,

⁶⁹Informes del Grupo Especial, párrafo 7.50.

complementan y enmiendan dicho régimen" identifica las medidas concretas en litigio de forma suficiente para cumplir las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD.

141. En lo que respecta a si en la solicitud de establecimiento del grupo especial se hace, conforme a lo exigido, "una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad"⁷⁰, hacemos nuestra la conclusión del Grupo Especial de que "la solicitud tiene un grado de especificidad suficiente que cumple los *requisitos mínimos* establecidos en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD"⁷¹ (la cursiva es nuestra). Aceptamos la opinión del Grupo Especial de que basta que las partes reclamantes enumeren las disposiciones de los acuerdos concretos que se alega que han sido vulnerados, sin exponer argumentos detallados acerca de cuáles son los aspectos concretos de las medidas en cuestión en relación con las disposiciones concretas de esos acuerdos. A nuestro parecer, hay una importante diferencia entre las *alegaciones* identificadas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, que determinan el mandato del grupo especial de conformidad con el artículo 7 del ESD, y los *argumentos* que apoyan esas alegaciones, que se exponen y aclaran progresivamente en las primeras comunicaciones escritas, los escritos de réplica y la primera y segunda reuniones del grupo especial con las partes.

142. Reconocemos que las solicitudes de establecimiento de grupos especiales suelen ser aprobadas automáticamente en la reunión del OSD siguiente a aquella en que la petición haya figurado por primera vez como punto en el orden del día del OSD.⁷² Dado que, normalmente, las solicitudes de establecimiento de grupos especiales no son objeto de un análisis detallado por el OSD, incumbe al Grupo Especial examinar minuciosamente la solicitud para cerciorarse de que se ajusta a la letra y el espíritu del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Es importante que la solicitud de establecimiento de un grupo especial sea suficientemente precisa por dos razones: en primer lugar, porque con gran frecuencia constituye la base del mandato del grupo especial, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7 del ESD y, en segundo lugar, porque informa a la parte contra la que se dirige la reclamación y a los terceros de cuál es el fundamento jurídico de la reclamación.

143. No compartimos la opinión del Grupo Especial de que "incluso si hubiera alguna duda respecto de si la solicitud de establecimiento de un grupo especial había cumplido los requisitos del párrafo 2 del artículo 6, las primeras comunicaciones escritas de los reclamantes habían "subsanoado" esa duda

⁷⁰ESD, párrafo 1 del artículo 6.

⁷¹Informes del Grupo Especial, párrafos 7.28 y 7.29.

⁷²ESD, párrafo 1 del artículo 6.

porque sus comunicaciones eran suficientemente detalladas y presentaban claramente todas las cuestiones de hecho y de derecho".⁷³ El párrafo 2 del artículo 6 del ESD exige que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial se especifiquen no los *argumentos*, pero sí las *alegaciones*, de forma suficiente para que la parte contra la que se dirige la reclamación y los terceros puedan conocer los fundamentos de derecho de la reclamación. En caso de que no se especifique en la solicitud una *alegación*, los defectos de la solicitud no pueden ser "subsanados" posteriormente por la argumentación de la parte reclamante en su primera comunicación escrita al Grupo Especial o en cualesquiera otras comunicaciones o declaraciones hechas posteriormente en el curso del procedimiento del Grupo Especial.

144. Señalamos, de paso, que este tipo de cuestiones pueden ser resueltas en una etapa temprana del procedimiento del Grupo Especial, sin dar lugar a perjuicio o falta de equidad respecto de cualquier parte o tercero, cuando los grupos especiales tienen procedimientos de trabajo uniformes y detallados que permiten, entre otras cosas, que el grupo especial se pronuncie previamente al respecto.

3. Alegaciones en el marco del AGCS de Guatemala, Honduras y México

145. No compartimos las decisiones del Grupo Especial por las que se excluyen del examen del asunto determinadas alegaciones hechas por México en el marco del artículo XVII del AGCS⁷⁴ y todas las alegaciones hechas en el marco del AGCS por Guatemala y Honduras.⁷⁵ No hay ninguna prescripción del ESD ni ninguna regla de la práctica del GATT en virtud de la cual los argumentos sobre todas las alegaciones relativas al asunto sometido al OSD hayan de exponerse en la primera comunicación escrita de la parte reclamante al Grupo Especial. Lo que fija las alegaciones de las partes reclamantes en relación con el asunto sometido al OSD es el mandato del Grupo Especial, que se regula en el artículo 7 del ESD.

146. En la presente diferencia, las partes reclamantes presentaron una solicitud conjunta de establecimiento de un grupo especial, distribuida en el documento WT/DS27/6, de fecha 12 de abril de 1996, y las partes en la diferencia convinieron en que el Grupo Especial tuviera el mandato uniforme previsto en el párrafo 1 del artículo 7 del ESD. En consecuencia, para determinar el mandato del Grupo Especial en la presente diferencia debe examinarse la solicitud conjunta de establecimiento de un grupo especial del documento WT/DS27/6, en la que se incluyen las alegaciones de que las medidas de las

⁷³Informes del Grupo Especial, párrafo 7.44.

⁷⁴Informe del Grupo Especial, WT/DS27/R/MEX, párrafos 7.309 a 7.311.

⁷⁵Informes del Grupo Especial, párrafos 7.57 y 7.58.

CE son incompatibles, entre otras disposiciones, con los artículos II, XVI y XVII del AGCS. Las partes reclamantes presentaron conjuntamente la solicitud de establecimiento de un grupo especial, pero presentaron por separado sus primeras comunicaciones escritas al Grupo Especial.⁷⁶ Las eventuales omisiones en los argumentos que figuraban en las primeras comunicaciones escritas de México o de Guatemala y Honduras fueron rectificadas en las exposiciones conjuntas de esos países y las demás partes reclamantes en la primera reunión de las partes con el Grupo Especial, así como en su escrito conjunto de réplica y en las exposiciones conjuntas que hicieron en la segunda reunión de las partes con el Grupo Especial. Las cinco partes reclamantes expusieron conjuntamente argumentos concretos sobre todas las alegaciones pertinentes en el marco del AGCS en las declaraciones orales que formularon en la primera y segunda reuniones con el Grupo Especial y en su escrito de réplica.

147. Por las razones expuestas, revocamos las conclusiones del Grupo Especial con arreglo a las cuales no se han incluido en el examen del presente caso determinadas alegaciones de México en el marco del artículo XVII del AGCS⁷⁷ y todas las alegaciones en el marco del AGCS de Guatemala y Honduras.⁷⁸ No compartimos la afirmación del Grupo Especial de que "la omisión de una alegación en la primera comunicación escrita no puede ser subsanada en posteriores comunicaciones ni mediante la incorporación de las alegaciones y argumentos de los demás reclamantes".⁷⁹ De conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 y con el párrafo 1 del artículo 7 del ESD, el mandato del Grupo Especial en el presente caso se estableció en la solicitud de establecimiento del grupo especial (WT/DS27/6), en la que las cinco partes reclamantes formularon conjuntamente las alegaciones especificadas en el marco del AGCS.

4. Derecho del Ecuador a recurrir al artículo XIII del GATT de 1994

148. En su comunicación de fecha 9 de julio de 1997, el Ecuador aduce que las Comunidades Europeas ni incluyeron en el anuncio de apelación ninguna alegación de error con respecto al párrafo 7.93 de los informes del Grupo Especial, ni incluyeron en su comunicación del apelante una exposición de los motivos de tal apelación, alegaciones específicas de errores en las cuestiones de derecho tratadas en los informes del Grupo Especial o argumentos jurídicos en apoyo de una apelación contra esa

⁷⁶Guatemala y Honduras presentaron conjuntamente una primera comunicación escrita.

⁷⁷Informe del Grupo Especial, WT/DS27/R/MEX, párrafos 7.309 a 7.311.

⁷⁸Informes del Grupo Especial, WT/DS27/R/GTM y WT/DS27/R/HND, párrafo 7.58.

⁷⁹Informes del Grupo Especial, párrafo 7.57.

constatación. En la comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas se hacía únicamente una breve referencia al párrafo 7.93 de los informes del Grupo Especial en la Parte IV, párrafo 352, de las conclusiones. El Ecuador aduce que esta omisión de las Comunidades Europeas incumple lo prescrito en el párrafo 2) d) de la Regla 20 y el párrafo 2) de la Regla 21 de los *Procedimientos de trabajo*.

149. El texto de la constatación del Grupo Especial sobre esta cuestión es el siguiente:

... constatamos que el hecho de que el Protocolo de Adhesión del Ecuador no se ocupe de las cuestiones relacionadas con el banano no significa que el Ecuador haya de aceptar la validez del AMB, incorporado a la Lista de las CE, ni impide a ese país recurrir al párrafo 2 del artículo XIII o al párrafo 4 del artículo XIII.⁸⁰

150. El texto de los párrafos c) y d) del anuncio de apelación es el siguiente:

- c) El Grupo Especial incurrió en error de derecho en su interpretación del Acuerdo sobre la Agricultura y, en particular, del párrafo 1 del artículo 4 y del párrafo 1 del artículo 21 de ese Acuerdo y su relación con el GATT, en particular su artículo XIII.
- d) Subsidiariamente: el Grupo Especial incurrió en error en su interpretación del artículo XIII, en particular el párrafo 2) d) (en relación con la asignación de cuotas por países en el contingente arancelario correspondiente a los plátanos y también en relación con las normas relativas a la reasignación de contingentes arancelarios del Acuerdo Marco para el Banano (AMB)).

151. Según el párrafo 2) d) de la Regla 20 de los *Procedimientos de trabajo* el anuncio de apelación incluirá:

... un breve resumen del carácter de la apelación, *con inclusión de las alegaciones de errores* ...
(la cursiva es nuestra)

El inciso i) del párrafo 2) b) de la Regla 21 de los *Procedimientos de trabajo* exige que la comunicación del apelante incluya:

... una exposición precisa de los motivos de la apelación, con inclusión de las *alegaciones específicas de errores* en las cuestiones de derecho tratadas en el informe del Grupo Especial ... *y los argumentos jurídicos en que se basan* ... (la cursiva es nuestra)

⁸⁰Informes del Grupo Especial, párrafo 7.93.

152. A nuestro parecer, las alegaciones de error formuladas por las Comunidades Europeas en los párrafos c) y d) del anuncio de apelación no abarcan la constatación del Grupo Especial que figura en el párrafo 7.93 de sus informes. La constatación que figura en ese párrafo se refiere expresamente al derecho del Ecuador a recurrir al párrafo 2 del artículo XIII o al párrafo 4 del artículo XIII del GATT de 1994, habida cuenta de que el Ecuador se adhirió a la OMC *después* de que hubiera entrado en vigor el *Acuerdo sobre la OMC* y *después* de que hubiera sido negociado y consignado en la Lista de las CE anexa al GATT de 1994 el contingente arancelario para los países AMB. Ni en el anuncio de apelación ni en los argumentos principales de la comunicación del apelante presentada por las Comunidades Europeas se hace referencia específica a esa constatación del Grupo Especial. En consecuencia, el Ecuador no tenía noticia de que las Comunidades Europeas apelaban contra esta constatación. Por esas razones, concluimos que debe excluirse del ámbito de esta apelación la constatación del Grupo Especial recogida en el párrafo 7.93 de sus informes.

B. *Acuerdos multilaterales sobre el comercio de mercancías*

1. *Acuerdo sobre la Agricultura*

153. Las Comunidades Europeas plantean la cuestión de si las concesiones en materia de acceso a los mercados relativas a productos agropecuarios hechas por las Comunidades Europeas de conformidad con el *Acuerdo sobre la Agricultura* prevalecen sobre el artículo XIII del GATT de 1994. Las Comunidades Europeas sostienen que ésa es la conclusión que se desprende necesariamente del sentido y finalidad del párrafo 1 del artículo 4 y el párrafo 1 del artículo 21 del *Acuerdo sobre la Agricultura*. En consecuencia, las Comunidades Europeas sostienen que, con respecto a esas concesiones en materia de acceso a los mercados, las Comunidades pueden actuar de forma incompatible con las prescripciones del artículo XIII del GATT de 1994. El Grupo Especial ha llegado a la conclusión de que el *Acuerdo sobre la Agricultura* no permite a las Comunidades Europeas actuar de forma incompatible con las prescripciones del artículo XIII del GATT de 1994.

154. Las concesiones en materia de acceso a los mercados relativas a productos agropecuarios hechas en la Ronda Uruguay de negociaciones comerciales multilaterales figuran en las Listas de los Miembros anexas al *Protocolo de Marrakech* y forman parte integrante del GATT de 1994. Con arreglo al *Protocolo de Marrakech*, las Listas se consideran Listas anexas al GATT de 1994, y el párrafo 7 del artículo II del GATT de 1994 estipula que "las Listas anexas al presente Acuerdo forman parte integrante de la Parte I del mismo". Con respecto a las concesiones recogidas en las Listas anexas al GATT

de 1947, el Grupo Especial encargado de examinar el asunto *Estados Unidos - Restricciones a las importaciones de azúcar* ("*Estados Unidos - Nota relativa al azúcar*") constató lo siguiente:

... el artículo II permite a las partes contratantes incluir en sus listas disposiciones que confieran derechos según el Acuerdo General pero no disposiciones que disminuyan las obligaciones que les corresponden en virtud de dicho Acuerdo.⁸¹

Este principio es igualmente aplicable a las concesiones y compromisos incluidos en las concesiones en materia de acceso a los mercados relativas a productos agropecuarios recogidas en las Listas anexas al GATT de 1994. Del sentido corriente del término "concesiones" se infiere que un Miembro puede conferir derechos y conceder ventajas, pero no aminorar sus obligaciones.⁸² Esta interpretación es confirmada por el párrafo 3 del *Protocolo de Marrakech*, que estipula lo siguiente:

La aplicación de las concesiones y compromisos recogidos en las Listas anexas al presente Protocolo será sometida, previa petición, a un examen multilateral por los Miembros. Esta disposición *se entenderá sin perjuicio de los derechos y obligaciones que corresponden a los Miembros en virtud de los Acuerdos contenidos en el Anexo 1A del Acuerdo sobre la OMC.* (la cursiva es nuestra)

155. Sigue planteándose la cuestión de si las disposiciones del *Acuerdo sobre la Agricultura* permiten que las concesiones en materia de acceso a los mercados relativas a productos agropecuarios se desvíen de lo prescrito en el artículo XIII del GATT de 1994. El Preámbulo del *Acuerdo sobre la Agricultura* declara que ese Acuerdo establece "la base para la iniciación de un proceso de reforma del comercio de productos agropecuarios" y que ese proceso de reforma deberá iniciarse "mediante la negociación de compromisos sobre la ayuda y la protección y mediante el establecimiento de normas y disciplinas del GATT reforzadas y de un funcionamiento más eficaz". La relación entre las disposiciones del GATT de 1994 y del *Acuerdo sobre la Agricultura* se establece en el párrafo 1 del artículo 21 del *Acuerdo sobre la Agricultura*:

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.

En consecuencia, las disposiciones del GATT de 1994, incluido el artículo XIII, son aplicables a los compromisos en materia de acceso a los mercados relativos a productos agropecuarios, salvo en la

⁸¹Informe adoptado el 22 de junio de 1989, IBDD 36S/386, párrafo 5.2.

⁸²*Ibid.*

medida en que el *Acuerdo sobre la Agricultura* contenga disposiciones especiales que traten específicamente de la misma cuestión.

156. El párrafo 1 del artículo 4 del *Acuerdo sobre la Agricultura* establece lo siguiente:

Las concesiones sobre acceso a los mercados consignadas en las Listas se refieren a consolidaciones y reducciones de los aranceles y a otros compromisos en materia de acceso a los mercados, según se especifique en ellas.

A nuestro parecer, el párrafo 1 del artículo 4 no se limita a indicar el lugar donde se encuentran las concesiones y compromisos en materia de acceso a los mercados en relación con la agricultura, sino que reconoce que, como consecuencia de las negociaciones sobre la agricultura de la Ronda Uruguay, se han hecho nuevas e importantes concesiones en materia de acceso a los mercados, en forma de nuevas consolidaciones y reducciones de los aranceles, y se han contraído otros compromisos en materia de acceso a los mercados (los resultantes del proceso de arancelización) y que esas concesiones y compromisos se han recogido en las Listas de los Miembros anexas al GATT de 1994. Esas concesiones revisten una importancia fundamental para el proceso de reforma de la agricultura, que es uno de los objetivos fundamentales del *Acuerdo sobre la Agricultura*.

157. Una vez dicho esto, no consideramos que en el párrafo 1 del artículo 4 haya ninguna disposición que indique que las concesiones y compromisos en materia de acceso a los mercados resultantes de las negociaciones sobre la agricultura de la Ronda Uruguay puedan ser incompatibles con las disposiciones del artículo XIII del GATT de 1994. No hay ninguna disposición en los párrafos 1 ó 2 del artículo 4, ni en cualquier otro artículo del *Acuerdo sobre la Agricultura*, que se ocupe expresamente de la asignación de los contingentes arancelarios para productos agropecuarios. Si los negociadores hubieran tenido intención de permitir a los Miembros que actuaran de forma incompatible con el artículo XIII del GATT de 1994, lo hubieran indicado expresamente. En el *Acuerdo sobre la Agricultura* hay varias disposiciones específicas que se refieren a la relación entre los artículos del *Acuerdo sobre la Agricultura* y el GATT de 1994. Por ejemplo, el artículo 5 del *Acuerdo sobre la Agricultura* autoriza a los Miembros a imponer medidas de salvaguardia especial que, de no ser por esa autorización, serían incompatibles con el artículo XIX del GATT de 1994 y con el *Acuerdo sobre Salvaguardias*. Además, de conformidad con el artículo 13 del *Acuerdo sobre la Agricultura*, durante el período de aplicación de ese Acuerdo, los Miembros no podrán iniciar procedimientos de solución de diferencias al amparo del artículo XVI del GATT de 1994 o de la Parte III del *Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias* respecto de las medidas de ayuda interna o las subvenciones a la exportación que estén en plena conformidad con las disposiciones del *Acuerdo sobre la Agricultura*. Teniendo presentes esos

ejemplos, consideramos significativo que el artículo 13 del *Acuerdo sobre la Agricultura* no excluya expresamente la iniciación de procedimientos de solución de diferencias en relación con la compatibilidad con el artículo XIII del GATT de 1994 de las concesiones en materia de acceso a los mercados relativas a productos agropecuarios. Como hemos indicado ya, los negociadores del *Acuerdo sobre la Agricultura* no han vacilado en consignar limitaciones de esa naturaleza en otras disposiciones del Acuerdo; si hubieran tenido intención de consignarlas con respecto al artículo XIII del GATT de 1994, podrían haberlo hecho, y seguramente lo habrían hecho. Observamos además que el *Acuerdo sobre la Agricultura* no hace ninguna referencia al documento sobre las *Modalidades*⁸³ ni a cualquier otro "entendimiento común" de los negociadores del *Acuerdo sobre la Agricultura* por el que los compromisos en materia de acceso a los mercados relativos a productos agropecuarios no estén sujetos al artículo XIII del GATT de 1994.

158. Por esas razones, hacemos nuestra la conclusión del Grupo Especial de que el *Acuerdo sobre la Agricultura* no permite a las Comunidades Europeas actuar de forma incompatible con las prescripciones del artículo XIII del GATT de 1994.

2. Artículo XIII del GATT de 1994

159. Las Comunidades Europeas plantean dos cuestiones jurídicas en relación con la interpretación del artículo XIII del GATT de 1994. La primera de ellas es si la atribución por las Comunidades Europeas, por acuerdo o asignación, de cuotas del contingente arancelario a algunos Miembros que no tenían un interés sustancial en el abastecimiento de banano a las Comunidades Europeas (incluidos Nicaragua, Venezuela y determinados países ACP en relación con las exportaciones tradicionales y no tradicionales) y no a otros Miembros (como Guatemala), es compatible con el párrafo 1 del artículo XIII. La segunda es si las normas relativas a la reasignación de cuotas del contingente arancelario del AMB son compatibles con las prescripciones del párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994.

160. El artículo XIII del GATT de 1994 requiere la aplicación no discriminatoria de las restricciones cuantitativas. Conforme a lo estipulado en su párrafo 5, ese artículo es aplicable también a los contingentes arancelarios. El párrafo 1 del artículo XIII establece un principio básico de no discriminación en la aplicación de restricciones cuantitativas y contingentes arancelarios. A tenor del

⁸³*Modalidades para el establecimiento de compromisos vinculantes específicos en el marco del programa de reforma*, MTN.GNG/MA/W/24, 20 de diciembre de 1993.

párrafo 1 del artículo XIII no pueden imponerse prohibiciones o restricciones a la importación o exportación de un producto de un Miembro a menos que:

... se imponga una prohibición o restricción semejante a la importación del producto similar originario de cualquier tercer país o a la exportación del producto similar destinado a cualquier tercer país.

161. Al aplicar las restricciones cuantitativas a la importación o los contingentes arancelarios, los Miembros han de atenerse, además, a las normas del párrafo 2 del artículo XIII. Según la introducción general del párrafo 2 del artículo XIII, los Miembros:

... procurarán hacer una distribución del comercio de dicho producto que se aproxime lo más posible a la que [los distintos Miembros] podrían esperar si no existieran tales restricciones ...

El párrafo 2 d) del artículo XIII establece normas específicas para repartir un contingente entre los países abastecedores, pero esas normas se refieren exclusivamente a la asignación de cuotas del contingente arancelario a los Miembros "que tengan un interés sustancial en el abastecimiento del producto de que se trate". El párrafo 2 d) del artículo XIII no establece normas específicas para la asignación de cuotas del contingente arancelario a los Miembros que no tengan ese interés sustancial. No obstante, la asignación de cuotas a Miembros que no tengan un interés sustancial debe estar sujeta al principio básico de no discriminación. Si se aplica ese principio de no discriminación a la asignación de cuotas del contingente arancelario a Miembros que no tengan un interés sustancial, es evidente que un Miembro no puede atribuir, por acuerdo o asignación, cuotas del contingente arancelario a algunos Miembros que no tengan un interés sustancial y no a otros. De hacerlo así, su proceder es claramente incompatible con la prescripción del párrafo 1 del artículo XIII, que prohíbe a un Miembro imponer una restricción a la importación de un producto originario de otro Miembro a menos que se imponga a la importación del producto similar originario de cualquier tercer país una restricción "semejante".

162. En consecuencia, en relación con la primera de las cuestiones planteadas por las Comunidades Europeas, llegamos a la conclusión de que el Grupo Especial ha constatado acertadamente que la atribución, por acuerdo o asignación, de cuotas del contingente arancelario a algunos Miembros que no tenían un interés sustancial en el abastecimiento de banano a las Comunidades Europeas y no a otros Miembros es incompatible con las prescripciones del párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994.

163. La segunda cuestión es la de la compatibilidad de las normas relativas a la reasignación de contingentes arancelarios del AMB con el artículo XIII del GATT de 1994. Con arreglo a esas normas, la parte de la cuota de un contingente arancelario no utilizada por el país parte en el AMB al que se

haya asignado esa cuota, podrá ser reasignada, previa solicitud conjunta de los países partes en el AMB, a los demás países partes en el AMB. Esas normas relativas a la reasignación permiten excluir a los países abastecedores de banano que no sean partes en el AMB de la participación en las partes no utilizadas de un contingente arancelario, con lo que no se impone a las importaciones procedentes de los países AMB y a los procedentes de otros Miembros una restricción "semejante". En consecuencia, llegamos a la conclusión de que el Grupo Especial ha constatado acertadamente que las normas relativas a la reasignación de contingentes arancelarios del AMB son incompatibles con las prescripciones del párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994. Además, la reasignación de las partes no utilizadas de una cuota del contingente arancelario exclusivamente a los demás países AMB y no a los demás Miembros abastecedores de banano que no son partes en el AMB, no da lugar a una distribución de las cuotas del contingente arancelario que se aproxime lo más posible a la distribución del comercio "que [los distintos Miembros] podrían esperar si no existieran tales restricciones". Así pues, las normas relativas a la reasignación de contingentes arancelarios del AMB son también incompatibles con la introducción general del párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994.

3. Alcance de la exención relativa al Convenio de Lomé

164. El 9 de diciembre de 1994, a instancia de las Comunidades Europeas y de los 49 Estados ACP que eran también partes contratantes del GATT, las PARTES CONTRATANTES otorgaron a las Comunidades Europeas una exención de algunas de las obligaciones que les imponía el GATT de 1947, en relación con el Convenio de Lomé.⁸⁴ El texto del párrafo dispositivo de esa Decisión de las PARTES CONTRATANTES es el siguiente:

En los términos y condiciones que seguidamente se establecen, se suspenderá hasta el 29 de febrero del año 2000 la aplicación de las disposiciones del párrafo 1 del artículo I del Acuerdo General en la medida necesaria para que las Comunidades Europeas puedan otorgar el trato preferencial para los productos originarios de los Estados ACP conforme a lo exigido en las disposiciones pertinentes del Cuarto Convenio de Lomé, sin que por ello estén obligadas a ampliar ese mismo trato preferencial a productos similares de cualquier otra parte contratante.

Tal es el contenido de la exención relativa al Convenio de Lomé. El 14 de octubre de 1996, el Consejo General de la OMC, actuando de conformidad con las disposiciones de los párrafos 3 y 4 del artículo IX del *Acuerdo sobre la OMC* y con las disposiciones del *Entendimiento relativo a las exenciones de*

⁸⁴Decisión de 9 de diciembre de 1994 de las PARTES CONTRATANTES por la que se otorga una exención relativa al Cuarto Convenio de Lomé entre los países ACP y la CEE, L/7604, de 19 de diciembre de 1994.

obligaciones dimanantes del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, decidió prorrogar esa exención hasta el 29 de febrero del año 2000.⁸⁵

165. Las apelaciones de las Comunidades Europeas y de las partes reclamantes plantean dos cuestiones jurídicas distintas en relación con el alcance de la exención relativa al Convenio de Lomé. La primera es si las disposiciones pertinentes del Convenio de Lomé "exigen" a las Comunidades Europeas que hagan lo que han hecho en las medidas a que se refiere la presente apelación: otorgar acceso en régimen de franquicia arancelaria a todos los bananos tradicionales ACP; conceder acceso en régimen de franquicia arancelaria a 90.000 toneladas de banano no tradicional ACP; establecer un margen de preferencia arancelaria de una cuantía de 100 ecus por tonelada para todos los demás bananos no tradicionales ACP; asignar cuotas del contingente arancelario a los Estados tradicionales ACP que suministraban banano a las Comunidades Europeas antes de 1991 por una cuantía equivalente al mayor volumen de sus exportaciones antes de 1991; asignar a algunos Estados tradicionales ACP cuotas del contingente arancelario que exceden del mayor volumen de sus exportaciones a las Comunidades Europeas antes de 1991; asignar cuotas del contingente arancelario a los Estados ACP exportadores de banano no tradicional ACP; y mantener el procedimiento para el trámite de licencias de importación que en virtud de esta medida se aplica a las importaciones de banano de terceros países y de banano no tradicional ACP.

166. La segunda cuestión planteada es si la exención relativa al Convenio de Lomé, que ampara expresamente las infracciones del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, ampara también las violaciones del artículo XIII en lo que respecta a la asignación por las CE de cuotas específicas del contingente arancelario a Estados tradicionales ACP. Nos ocuparemos sucesivamente de las dos cuestiones a que hemos hecho referencia.

a) Lo "exigido" por el Convenio de Lomé

167. Las Comunidades Europeas afirman que el Grupo Especial no debería haber realizado un examen objetivo de las prescripciones del Convenio de Lomé, sino que se debía haber limitado a aceptar como válida la opinión "común" de las CE y de los países ACP sobre la interpretación adecuada del Convenio de Lomé. Esa afirmación carece de fundamento. El Grupo Especial ha declarado acertadamente lo siguiente:

⁸⁵Decisión de 14 de octubre de 1996 por la que se prorroga la exención relativa al Cuarto Convenio de Lomé entre los países ACP y la CEE, WT/L/186, de 18 de octubre de 1996.

Señalamos que, dado que las PARTES CONTRATANTES del GATT han incluido en la exención relativa al Convenio de Lomé una referencia a dicho Convenio, la interpretación del Convenio de Lomé se ha convertido, al menos en esa medida, en una cuestión del GATT/OMC. Por consiguiente, no nos queda otra opción que examinar las disposiciones del Convenio de Lomé en la medida necesaria para interpretar la exención.⁸⁶

Nosotros tampoco tenemos otra opción.

168. Del párrafo dispositivo de la exención relativa al Convenio de Lomé se desprende claramente que la exención tiene únicamente por objeto la dispensa de las obligaciones dimanantes de "las disposiciones del párrafo 1 del artículo I del Acuerdo General", y ello sólo "en la medida necesaria" para que las Comunidades Europeas puedan otorgar el "trato preferencial" conforme a lo "exigido" en las disposiciones pertinentes del Convenio de Lomé. Asimismo, es evidente que la utilización del término "exigido" no es accidental. Inicialmente, las Comunidades Europeas y los Estados ACP que eran partes contratantes del GATT de 1947 habían solicitado una exención que habría permitido a las Comunidades Europeas otorgar un trato preferencial "previsto" en las disposiciones pertinentes del Cuarto Convenio de Lomé.⁸⁷ Pero, el término "previsto" no fue aceptado por las PARTES CONTRATANTES y fue sustituido en el texto de la exención por "exigido", término cuyo alcance es menos amplio.⁸⁸ No estamos de acuerdo con las Comunidades Europeas en que esa sustitución no entrañe ninguna diferencia.⁸⁹

169. Para determinar qué es lo "exigido" en el Convenio de Lomé, hemos de atender en primer lugar al texto del Convenio, identificando en él las disposiciones pertinentes al comercio de banano. Es evidente que el artículo 183 del capítulo 2 ("Compromisos especiales referentes al ron y a los plátanos"), que forma parte a su vez del título general sobre "Cooperación comercial" y el

⁸⁶Informes del Grupo Especial, párrafo 7.98.

⁸⁷Países ACP - Comunidades Europeas, Cuarto Convenio de Lomé, solicitud de una exención, L/7539, de 10 de octubre de 1994.

⁸⁸PARTES CONTRATANTES, quincuagésimo período de sesiones, acta de la primera sesión, 8 de diciembre de 1994, SR.50/1, 8 de febrero de 1995, página 13.

⁸⁹El trato preferencial autorizado o propugnado en el Convenio de Lomé, o que se refleja en sus objetivos, puede perfectamente ser un trato preferencial "previsto" en el Convenio de Lomé, sin ser necesariamente un trato preferencial "exigido" o impuesto imperativamente por él. Diversas disposiciones del Convenio de Lomé, como el artículo 15 a), el artículo 24, segundo inciso, el artículo 135 y el artículo 167 autorizan o propugnan la concesión de un trato preferencial a los productos ACP. Se trata de disposiciones que desarrollan uno de los objetivos centrales del Convenio, el de promover la expansión del comercio y el desarrollo económico de los Estados ACP. Esas disposiciones "prevén" pero no "exigen" un trato preferencial.

Protocolo N° 5 relativo a los plátanos son disposiciones que se refieren expresamente al comercio de banano. El texto del artículo 183 es el siguiente:

Para permitir la mejora de las condiciones de producción y comercialización de los plátanos originarios de los Estados ACP, las Partes Contratantes convienen en los objetivos que figuran en el Protocolo N° 5.

Así pues, el artículo 183 no aclara qué es lo "exigido" con respecto al comercio del banano ACP, pero se remite al Protocolo N° 5, que forma parte integrante del Convenio de Lomé.⁹⁰ El artículo 1 del Protocolo N° 5 estipula lo siguiente:

Respecto de sus exportaciones de plátanos a los mercados de la Comunidad, ningún Estado ACP será puesto, en lo que se refiere al acceso a sus mercados tradicionales y a sus ventajas en dichos mercados, en una situación menos favorable que aquella en la que se encontraba anteriormente o en la que se encuentre actualmente.

Es evidente que las prescripciones del Protocolo N° 5 se aplican a los "mercados tradicionales" del banano tradicional ACP, y exclusivamente a ellos.

170. Además, el inciso ii) de la letra a) del párrafo 2 del artículo 168 del Convenio de Lomé es también pertinente al comercio de banano ACP. Ese precepto, que forma parte del capítulo titulado "Régimen general de intercambio" del Convenio de Lomé, estipula, en la parte pertinente, lo siguiente:

... la Comunidad adoptará las medidas necesarias para garantizarles *un trato más favorable* que el que se conceda a los terceros países que gocen de la cláusula de nación más favorecida para esos mismos productos. (la cursiva es nuestra)

Uno de los "productos" a que se refiere ese precepto es el banano. El inciso ii) de la letra a) del párrafo 2 del artículo 168 es aplicable a *todos* los productos agrícolas ACP que sean objeto de una organización común de mercados y queden sometidos a restricciones de importación. No hay en ese precepto ninguna disposición que indique que haya que excluir de su ámbito de aplicación al banano, ya sea por razón de que el régimen de importación del banano se regule en otras disposiciones o porque el banano no esté incluido en la lista no exhaustiva de regímenes preferenciales de conformidad con el inciso ii) de la letra a) del apartado 2 del artículo 168 que figura en el anexo XL del Convenio de Lomé. En consecuencia, en el inciso ii) de la letra a) del apartado 2 del artículo 168 se exige a las Comunidades Europeas que "adopten las medidas necesarias "para garantizar a *todos* los plátanos ACP"

⁹⁰De conformidad con el artículo 368 del Convenio de Lomé, los Protocolos adjuntos al Convenio forman parte integrante del mismo.

un trato más favorable que el que se conceda a los terceros países que gocen de la cláusula de nación más favorecida". Esta prescripción del inciso ii) de la letra a) del apartado 2 del artículo 168 no está en absoluto en contradicción con el artículo 1 del Protocolo N° 5, que exige que se otorgue al banano *tradicional* ACP un trato preferencial adicional además del exigido por el inciso ii) de la letra a) del apartado 2 del artículo 168 respecto de *todos* los plátanos ACP.⁹¹

171. Tales son las prescripciones que el Convenio de Lomé impone a las Comunidades Europeas en relación con el comercio de banano ACP. La tarea legislativa con la que se enfrentaban las Comunidades Europeas, cuya dificultad es patente, consistía en incorporar esas prescripciones a reglamentaciones adecuadas, transformando al mismo tiempo los mercados nacionales de banano de sus Estados miembros, antes diversos, en un único mercado comunitario del banano. No nos corresponde a nosotros intentar sustituir a las Comunidades Europeas en esa tarea, sino determinar si los instrumentos reglamentarios concretos que las Comunidades Europeas han optado por emplear, que se examinan en la presente apelación, son en realidad instrumentos "exigidos" por el Convenio de Lomé. En nuestra opinión, para que pueda considerarse que cada una de las disposiciones pertinentes de las medidas a que se refiere la presente apelación corresponden a lo "exigido" por el Convenio de Lomé, es preciso que esas disposiciones sean razonablemente necesarias para dar aplicación a las obligaciones pertinentes impuestas a las Comunidades Europeas por el Convenio de Lomé. Examinaremos sucesivamente esas disposiciones.

172. Las Comunidades Europeas otorgan el acceso en régimen de franquicia arancelaria a todos los bananos tradicionales ACP. Hay que recordar que el Protocolo N° 5 dispone que "ningún Estado ACP será puesto, en lo que se refiere al *acceso* a sus mercados *tradicionales* y a sus *ventajas* en dichos mercados, en una situación menos favorable que aquella en la que se encontraba anteriormente o en la que se encuentre actualmente" (la cursiva es nuestra). En el caso del banano *tradicional* ACP, las obligaciones adicionales impuestas a las Comunidades Europeas por el inciso ii) de la letra a) del apartado 2 del artículo 168 que, como hemos dicho antes, es aplicable a *todos* los bananos ACP, refuerza este mandato del Protocolo N° 5. No cabe duda de que una de las "ventajas" de las que gozaban los Estados ACP antes del establecimiento de un único mercado comunitario del banano en virtud del Reglamento 404/93, era el "acceso" en régimen de franquicia arancelaria de sus exportaciones de banano.

⁹¹Esta interpretación de la relación entre el artículo 168 y el Protocolo N° 5 ha sido confirmado por el Tribunal de Justicia europeo en el párrafo 101 de su sentencia de fecha 5 de octubre de 1994 en el asunto *Alemania contra el Consejo*, asunto C-280/93, ECR 1994, página I-5071. El Tribunal declaró que "la importación de plátanos procedentes de Estados ACP está regulada en el inciso ii) de la letra a) del apartado 2 del artículo 168 del Convenio de Lomé" y que el artículo 1 del Protocolo N° 5 también es aplicable al banano tradicional ACP.

En consecuencia, a nuestro parecer, el acceso en régimen de franquicia arancelaria otorgado por las Comunidades Europeas a todos los bananos tradicionales ACP es "exigido".

173. Además, las Comunidades Europeas otorgan el acceso al régimen de franquicia arancelaria a 90.000 toneladas de banano no tradicional ACP y conceden un margen de preferencia arancelaria de 100 ecus por tonelada a todos los demás bananos no tradicionales ACP. El tipo del arancel aplicado a las importaciones de banano no tradicional ACP no comprendidas en el contingente arancelario es 693 ecus por tonelada; y el aplicado al banano de terceros países 793 ecus por tonelada.⁹² El Protocolo N° 5 no es aplicable a este respecto, por cuanto no se aplica al banano no tradicional ACP. En cambio, es aplicable la obligación impuesta a las Comunidades Europeas por el inciso ii) de la letra a) del apartado 2 del artículo 168 de adoptar "las medidas necesarias" para garantizar a *todos* los bananos ACP "un trato más favorable que el que se conceda a los terceros países que gocen de la cláusula de nación más favorecida para esos mismos productos". Los tipos de los aranceles aplicados a las importaciones de banano procedentes de terceros países que se benefician del trato NMF son 75 ecus por tonelada para las cantidades comprendidas en el contingente y, como ya se ha indicado antes, 793 ecus por tonelada para las cantidades no comprendidas en él. Tanto el acceso en régimen de franquicia arancelaria otorgado a las 90.000 toneladas de banano no tradicional ACP, importadas dentro del contingente, como el margen de preferencia arancelaria de 100 ecus por tonelada concedido a todos los demás bananos no tradicionales ACP por las Comunidades Europeas constituyen evidentemente "un trato más favorable" que el concedido por las Comunidades Europeas al banano procedente de los terceros países que gozan de la cláusula de nación más favorecida. En consecuencia, lo que queda por dilucidar en relación con el inciso ii) de la letra a) del apartado 2 del artículo 168 es si las medidas concretas elegidas por las Comunidades Europeas para cumplir la obligación establecida en dicho precepto de garantizar al banano no tradicional ACP un "trato más favorable" son en realidad medidas "necesarias", como se especifica en dicho inciso. A nuestro parecer, lo son. El inciso ii) de la letra a) del apartado 2 del artículo 168 no dice que sólo sea necesario *un* tipo de medidas, ni tampoco *cuál* es el tipo de medidas necesarias. Cabe suponer que las Comunidades Europeas podían haber elegido otro tipo de "trato más favorable", que adoptara la forma de una preferencia arancelaria para el banano no tradicional ACP. Pero, a nuestro juicio, en el contexto general de la transición de diversos mercados nacionales a un único mercado comunitario del banano, cabe considerar que la medida concreta que han adoptado las Comunidades a este respecto es "necesaria". Así pues, a nuestro juicio, tanto el acceso en régimen de franquicia arancelaria otorgado por las Comunidades Europeas a las 90.000 toneladas

⁹²Tipos de los aranceles aplicados a los envíos no incluidos en el contingente en 1996-97 (véase el párrafo 3.7 de los informes del Grupo Especial).

de banano no tradicional ACP como el margen de preferencia arancelaria de 100 ecus por tonelada concedido a todos los demás bananos no tradicionales ACP son "exigidos" por el Convenio de Lomé.

174. Las Comunidades Europeas asignan además cuotas del contingente arancelario a los Estados tradicionales ACP que exportaban banano a las Comunidades Europeas antes de 1991 por una cuantía que no excede del mayor volumen de sus exportaciones antes de ese año. En relación con la asignación de esas cuotas, hay que recordar que el artículo 1 del Protocolo N° 5 obliga a las Comunidades Europeas a garantizar que "respecto de las exportaciones de plátanos a los mercados de la Comunidad, ningún Estado ACP será puesto, en lo que se refiere al acceso a sus mercados tradicionales y a sus ventajas en dichos mercados, en una situación menos favorable que aquella en la que se encontraba anteriormente o en la que se encuentre actualmente". Señalamos a este respecto, que en su sentencia de 5 de octubre de 1994 sobre la recusación presentada por *Alemania contra el Consejo*, el Tribunal de Justicia europeo declaró que, conforme al artículo 1 del Protocolo N° 5:

... la Comunidad *únicamente* está obligada a admitir la entrada, con exención de derechos de aduana, de las cantidades de plátanos efectivamente importadas con "derechos cero", por cada Estado ACP, proveedor tradicional, durante el mejor año *anterior a 1991*.⁹³ (la cursiva es nuestra)

Así pues, la fecha clave es 1991. Naturalmente, las Comunidades Europeas podrían haber tomado otra base para determinar las cuotas del contingente arancelario asignadas a los Estados tradicionales ACP que suministraban banano a las Comunidades Europeas antes de 1991. Podrían haber optado, por ejemplo, por utilizar un período de referencia de 10 o tal vez de 20 años. También podrían haber utilizado el volumen medio de las exportaciones en vez de la cifra elegida del mayor volumen de sus exportaciones. No obstante, es evidente que era necesario establecer alguna pauta. La pauta elegida por las Comunidades Europeas tiene un fundamento legítimo en la historia del comercio de banano entre las Comunidades Europeas y los Estados tradicionales ACP. En consecuencia, consideramos que la asignación de cuotas del contingente arancelario para el banano tradicional ACP por la que han optado las Comunidades Europeas es "exigida".

175. Las Comunidades Europeas asignan asimismo a algunos Estados tradicionales ACP cuotas del contingente arancelario *que exceden* del mayor volumen de sus exportaciones antes de 1991, en función del posible aumento futuro de los intercambios comerciales a consecuencia de inversiones efectuadas

⁹³Asunto C-280/93, ECR 1994, página I-4973, párrafo 101.

en esos Estados ACP en el sector de la producción de banano.⁹⁴ En nuestra opinión, las cuotas del contingente arancelario que *exceden* del mayor volumen de las exportaciones antes de 1991, con las que se pretende tener en cuenta el posible aumento de los intercambios comerciales *en el futuro*, no son razonablemente necesarias para garantizar que esos Estados tradicionales ACP no sean puestos, en lo que se refiere al acceso a los mercados y a sus ventajas en ellos, en una situación menos favorable que aquella en la que se encontraban *en cualquier momento antes de 1991*. Esos Estados tradicionales ACP no podían haber gozado antes de 1991 de ningún tipo de acceso a los mercados o de ventajas en esos mercados con respecto a exportaciones futuras de banano. La situación sólo sería diferente si, antes de 1991 esos Estados ACP tuvieran en alguno de sus mercados tradicionales una garantía de que podrían exportar las cantidades de banano que en el futuro pudieran derivarse de las inversiones que habían realizado; pero no había una garantía de esa naturaleza. Por último, es evidente que el futuro aumento del comercio como consecuencia de las inversiones realizadas es en gran medida puramente teórico. Por esas razones, concluimos que la asignación de cuotas del contingente arancelario que exceden del mayor volumen de las exportaciones anteriores a 1991 con objeto de tener en cuenta en esas cuotas las inversiones no es "exigida" por el Convenio de Lomé.

176. Las Comunidades Europeas asignan además cuotas por países específicos del contingente arancelario a Estados ACP que exportan banano no tradicional ACP. Hay que recordar que la prescripción de más amplio alcance del artículo 1 del Protocolo N° 5 no es aplicable al banano no tradicional ACP. Sólo es aplicable al banano no tradicional ACP la prescripción del inciso ii) de la letra a) del párrafo 2 del artículo 168, que impone la obligación, de alcance más limitado, de adoptar "las medidas necesarias" para garantizar a determinados productos agrícolas ACP, entre ellos el banano, "un trato más favorable". Sin embargo, a nuestro parecer, esa obligación de conceder un "trato más favorable" al banano no tradicional ACP podía haberse cumplido sin asignar cuotas del contingente arancelario. En consecuencia, la asignación de cuotas del contingente arancelario a Estados ACP que exportan banano no tradicional ACP no es "exigida".

177. Las últimas disposiciones pertinentes de las medidas que hay que analizar son los procedimientos para el trámite de licencias de importación aplicado al banano de terceros países y al banano no tradicional ACP. Hemos llegado a la conclusión de que determinadas preferencias arancelarias para el banano ACP son "exigidas" por el Convenio de Lomé. Hemos llegado asimismo a la conclusión

⁹⁴No cabe interpretar que las disposiciones del Convenio de Lomé sobre desarrollo del comercio (artículos 135 a 138) o sobre cooperación para la financiación del desarrollo (artículos 220 a 327) *exigen* tener en cuenta otros elementos distintos del mayor nivel de las exportaciones (por ejemplo, las decisiones de inversión) al determinar el alcance del trato preferencial.

de que la asignación de cuotas del contingente arancelario a Estados tradicionales ACP por una cuantía equivalente al mayor volumen de sus exportaciones antes de 1991 es "exigida". Es posible que, para hacer todo lo "exigido" en el Convenio de Lomé, las Comunidades Europeas hayan tenido que adoptar otras medidas, que pueden consistir en algún tipo de régimen de licencias de importación. Sin embargo, lo que hemos de examinar no es si un hipotético régimen de licencias que establecieran las Comunidades Europeas es "exigido" por el Convenio de Lomé, sino si las disposiciones concretas de los procedimientos para el trámite de licencias de importación que han establecido de hecho las Comunidades Europeas, y que se analizan en la presente apelación, son "exigidas". Los procedimientos para el trámite de licencias de importación de que se trata en este momento generan ventajas para los operadores de las CE que comercializan banano tradicional ACP, al proporcionar a esos operadores rentas contingentarias que, como las propias Comunidades Europeas reconocen, implican una "intersubvención".⁹⁵ Estimamos que no hay ninguna prescripción en las disposiciones pertinentes del Convenio de Lomé que quepa considerar en modo alguno que "exigen" esa "intersubvención". En consecuencia, a nuestro parecer, esos procedimientos para el trámite de importación de licencias no son "exigidos".

178. Así pues, en relación con las disposiciones pertinentes de la medida que se examina en la presente apelación, concluimos que las disposiciones pertinentes del Convenio de Lomé "exigen" a las Comunidades Europeas lo siguiente: otorgar acceso en régimen de franquicia arancelaria a todos los bananos tradicionales ACP; otorgar acceso en régimen de franquicia arancelaria a 90.000 toneladas de banano no tradicional ACP; conceder un margen de preferencia arancelaria de 100 ecus por tonelada a todos los demás bananos no tradicionales ACP; asignar cuotas del contingente arancelario a los Estados tradicionales ACP que exportaban banano a las Comunidades Europeas antes de 1991, por una cuantía equivalente al mayor volumen de sus exportaciones antes de ese año. Concluimos también que las disposiciones pertinentes del Convenio de Lomé *no* "exigen" a las Comunidades Europeas: asignar a algunos Estados tradicionales ACP cuotas del contingente arancelario que exceden del mayor volumen de sus exportaciones antes de 1991; asignar cuotas del contingente arancelario a Estados ACP que exportan banano no tradicional; ni mantener los procedimientos para el trámite de licencias de importación aplicados al banano de terceros países y al banano no tradicional ACP. En consecuencia, confirmamos las constataciones que hace el Grupo Especial en los párrafos 7.103, 7.204 y 7.136 de sus informes.

⁹⁵Comisión de las Comunidades Europeas, *Informe sobre el funcionamiento del régimen aplicable a los plátanos*, 11 de octubre de 1995, SEC(95) 1565 final, página 18. Véase también, en la primera comunicación del Ecuador al Grupo Especial, Commission of the European Communities, *Impact of Cross-subsidization within the Banana Regime*, Note for Information, Exhibit 11.

b) Lo amparado por la exención relativa al Convenio de Lomé

179. Tras haber determinado qué es lo "exigido" por el Convenio de Lomé, debemos determinar ahora qué es lo amparado por la exención relativa al Convenio de Lomé.

180. En concreto, debemos determinar si el Convenio de Lomé es aplicable no sólo a las infracciones del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 sino también a las del artículo XIII del GATT de 1994, en lo que respecta a la asignación por las CE de cuotas por países específicos del contingente arancelario a Estados tradicionales ACP.

181. El texto de la parte pertinente del párrafo dispositivo de la exención relativa al Convenio de Lomé es el siguiente:

En los términos y condiciones que seguidamente se establecen, se suspenderá hasta el 29 de febrero del año 2000 la aplicación de las disposiciones *del párrafo 1 del artículo I* del Acuerdo General en la medida necesaria para que las Comunidades Europeas puedan otorgar el trato preferencial para los productos originarios de los Estados ACP conforme a lo exigido en las disposiciones pertinentes del Cuarto Convenio de Lomé ...⁹⁶ (la cursiva es nuestra)

182. No obstante, el Grupo Especial ha llegado a la conclusión de que hay que interpretar que el Convenio de Lomé no sólo dispensa del cumplimiento de las obligaciones dimanantes del párrafo 1 del artículo I sino también del cumplimiento de las obligaciones dimanantes del artículo XIII del GATT de 1994. El Grupo Especial ha basado esa conclusión en la necesidad de dar "aplicación efectiva"⁹⁷ al Convenio de Lomé y en la "estrecha relación"⁹⁸ existente entre el artículo I y el párrafo 1 del artículo XIII.

183. No compartimos la conclusión del Grupo Especial. El texto de la exención relativa al Convenio de Lomé es claro e inequívoco. Con arreglo a sus términos precisos, se limita a suspender la aplicación de "las disposiciones del párrafo 1 del artículo I del *Acuerdo General* ... en la medida necesaria" para que pueda actuarse conforme a lo "exigido" en las disposiciones pertinentes del Convenio de Lomé. La exención no se remite ni hace referencia a ninguna otra disposición del GATT de 1994 o de cualquier otro acuerdo abarcado. Ni las circunstancias en que se desarrolló la negociación de la exención relativa

⁹⁶Decisión de 9 de diciembre de 1994 de las PARTES CONTRATANTES por la que se otorga una exención relativa al Cuarto Convenio de Lomé entre los países ACP y la CEE, L/7604, de 19 de diciembre de 1994.

⁹⁷Informes del Grupo Especial, párrafo 7.106.

⁹⁸*Ibid.*, párrafo 7.107.

al Convenio de Lomé, ni la necesidad de interpretar esa exención en un sentido que haga posible el logro de sus objetivos, nos autorizan a prescindir del texto claro e inequívoco de la exención relativa al Convenio de Lomé y a ampliar su ámbito de aplicación a una dispensa del cumplimiento de las obligaciones derivadas del artículo XIII. Además, aunque tanto el artículo I como el artículo XIII del GATT de 1994 son disposiciones de no discriminación, la relación entre ellos no es de tal naturaleza que una dispensa de las obligaciones derivadas del artículo I lleve aparejada una dispensa de las obligaciones derivadas del artículo XIII.

184. La interpretación que hace del Convenio de Lomé el Grupo Especial, con arreglo a la cual la exención abarca una dispensa del cumplimiento de las obligaciones del GATT de 1994 en relación con la asignación de contingentes arancelarios, es difícil de conciliar con la reducida práctica del GATT en la interpretación de exenciones, las disciplinas estrictas a las que se someten las exenciones en el *Acuerdo sobre la OMC*, los antecedentes de las negociaciones de la exención de que se trata y la reducida práctica del GATT en lo que respecta al otorgamiento de exenciones de las obligaciones dimanantes del artículo XIII.

185. La práctica anterior del GATT en relación con la interpretación de las exenciones es escasa. En el informe del Grupo Especial sobre *Estados Unidos - Exención relativa al azúcar*, el Grupo Especial declaró lo siguiente:

El Grupo Especial tomó en consideración que las exenciones se conceden de conformidad con el párrafo 5 del artículo XXV sólo en "circunstancias excepcionales", que eximen de las obligaciones derivadas de las normas básicas del Acuerdo General y que sus términos y condiciones han de interpretarse por ello de manera estricta.⁹⁹

Aunque el *Acuerdo sobre la OMC* no establece normas específicas sobre la interpretación de las exenciones, tanto el artículo IX del *Acuerdo sobre la OMC* como el *Entendimiento relativo a las exenciones de obligaciones dimanantes del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994*, que establecen los requisitos para la concesión y prórroga de exenciones, subrayan el carácter excepcional de las exenciones y las someten a disciplinas estrictas. En consecuencia, al interpretar exenciones hemos de actuar con gran cautela.

186. En lo que respecta a los antecedentes de las negociaciones de la exención relativa al Convenio de Lomé, hemos indicado ya que las PARTES CONTRATANTES limitaron el alcance de la exención

⁹⁹Adoptado el 7 de noviembre de 1990, IBDD 37S/255, párrafo 5.9.

al sustituir la expresión "trato preferencial ... *previsto* en el Convenio de Lomé" por "trato preferencial ... conforme a lo *exigido* en el Convenio de Lomé" (la cursiva es nuestra). Esa modificación indica claramente que las PARTES CONTRATANTES deseaban restringir el ámbito de la exención relativa al Convenio de Lomé.

187. Por último, señalamos que, entre 1948 y 1994, las PARTES CONTRATANTES sólo concedieron una exención de las obligaciones dimanantes del artículo XIII del GATT de 1947.¹⁰⁰ Dado el carácter realmente excepcional de las exenciones de las obligaciones de no discriminación derivadas del artículo XIII, resulta sumamente difícil aceptar la tesis de que una exención que no hace referencia expresa al artículo XIII pueda, no obstante, dispensar del cumplimiento de las obligaciones dimanantes de ese artículo. Si las PARTES CONTRATANTES del GATT hubieran tenido intención de dispensar a las Comunidades Europeas de las obligaciones dimanantes del artículo XIII en la exención relativa al Convenio de Lomé, lo habrían manifestado así expresamente.

188. En consecuencia, concluimos que el Grupo Especial ha incurrido en error al constatar que "la exención relativa al Convenio de Lomé obvia la incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo XIII en el grado necesario para permitir que la CE asigne cuotas de su contingente arancelario para los plátanos a países específicos abastecedores de plátanos tradicionales ACP por una cuantía que no exceda del mayor volumen de sus exportaciones a la CE antes de 1991".¹⁰¹

4. El argumento relativo a los "regímenes distintos"

189. Las Comunidades Europeas han alegado que hay dos regímenes comunitarios distintos para la importación de banano, el régimen preferencial aplicado al banano tradicional ACP y el régimen *erga omnes* aplicado a todas las demás importaciones de banano. En las comunicaciones presentadas por las Comunidades Europeas se plantea la cuestión de si ese hecho es pertinente a la aplicación de las disposiciones de no discriminación del GATT de 1994 y los demás Acuerdos del Anexo 1A. Las Comunidades Europeas sostienen, en especial, que las obligaciones de no discriminación del párrafo 1 del artículo I, el párrafo 3 a) del artículo X y el artículo XIII del GATT de 1994 y del párrafo 3 del artículo 1 del *Acuerdo sobre Licencias* sólo son exigibles *dentro* de cada uno de esos regímenes distintos. El Grupo Especial ha constatado que las Comunidades Europeas tienen un solo régimen de importación

¹⁰⁰Waiver Granted in Connection with the European Coal and Steel Community, Decisión de 10 de noviembre de 1952, BISD 1S/17, párrafo 3.

¹⁰¹Informes del Grupo Especial, párrafo 7.110.

a los efectos de la aplicación de las disposiciones en materia de no discriminación del GATT de 1994 y del párrafo 3 del artículo 1 del *Acuerdo sobre Licencias*.

190. La cuestión que se plantea no es si las Comunidades Europeas están en lo cierto al afirmar que hay dos regímenes distintos de importación para el banano, sino si la existencia de dos o más regímenes distintos de importación de las CE es en alguna medida pertinente a la aplicación de las disposiciones sobre no discriminación del GATT de 1994 y de los demás Acuerdos del Anexo 1A. La esencia de la obligación de no discriminación estriba esencialmente en el otorgamiento de un trato igual a productos similares, independientemente de su origen. Dado que ningún participante pone en duda que todos los bananos son productos similares, las disposiciones que prohíben la discriminación son aplicables a *todas* las importaciones de banano, con independencia de que un Miembro haya clasificado o subdividido esas importaciones por razones administrativas o de otro tipo y de la forma en que haya realizado tal clasificación o subdivisión. Si los Miembros pudieran, mediante la elección de un fundamento jurídico distinto para establecer restricciones a la importación, o la aplicación de distintos tipos arancelarios, eludir la aplicación de las disposiciones de no discriminación a las importaciones de productos similares originarios de distintos Miembros, se frustraría el objeto y fin de las disposiciones en cuestión. Resultaría muy fácil a un Miembro eludir las disposiciones de no discriminación del GATT de 1994 y de los demás Acuerdos del Anexo 1A, si tales disposiciones se aplicaran únicamente *dentro* de los sistemas reglamentarios establecidos por el Miembro en cuestión.

191. Las obligaciones de no discriminación son aplicables a todas las importaciones de productos similares, salvo en el caso de que esas obligaciones hayan sido objeto de una exención expresa o no sean aplicables por otra razón, a consecuencia de la aplicación de disposiciones específicas del GATT de 1994, como el artículo XXIV.¹⁰² En el caso que se examina, las obligaciones de no discriminación del GATT de 1994, y en concreto las establecidas en el párrafo 1 del artículo I y en el artículo XIII¹⁰³ son plenamente aplicables a todos los bananos importados, independientemente de su origen, salvo en la medida en que el Convenio de Lomé dispensa del cumplimiento de esas obligaciones. En consecuencia, confirmamos las constataciones del Grupo Especial¹⁰⁴ conforme a las cuales las disposiciones de no discriminación del GATT de 1994, y, específicamente, del párrafo 1 de su artículo I

¹⁰²Grupo Especial del papel prensa, informe adoptado el 20 de noviembre de 1984, IBDD 31S/128.

¹⁰³No hacemos nuestras las constataciones del Grupo Especial según las cuales el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994 y el párrafo 3 del artículo 1 del *Acuerdo sobre Licencias* impiden la imposición de diferentes regímenes de licencias de importación a productos similares importados de distintos Miembros. Véanse nuestras **Constataciones y conclusiones**, párrafos l) y m).

¹⁰⁴Informes del Grupo Especial, párrafos 7.82 y 7.167.

y de su artículo XIII, son aplicables a las reglamentaciones pertinentes de las CE, con independencia de que exista un único régimen o varios "régimenes distintos" para la importación de banano.

5. Acuerdo sobre Licencias

192. La apelación de las Comunidades Europeas plantea dos cuestiones jurídicas en relación con la interpretación y aplicación del *Acuerdo sobre Licencias*. La primera es si el *Acuerdo sobre Licencias* es aplicable a los procedimientos para el trámite de licencias de importación correspondientes a contingentes arancelarios. La segunda es si la prescripción de "aplicación neutral" del párrafo 3 del artículo 1 del *Acuerdo sobre Licencias* impide la imposición de regímenes de licencias de importación diferentes a productos similares importados de distintos Miembros.

193. Con respecto a la primera de esas cuestiones, el párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo sobre Licencias* define de la siguiente forma el "trámite de licencias de importación":

A los efectos del presente Acuerdo, se entiende por trámite de licencias de importación *el procedimiento administrativo utilizado para la aplicación de los regímenes de licencias de importación* que requieren la presentación de una solicitud u otra documentación (distinta de la necesaria a efectos aduaneros) al órgano administrativo pertinente, *como condición previa* para efectuar la importación en el territorio aduanero del Miembro importador. (la cursiva es nuestra)

Aunque el párrafo 1 del artículo 1 no dice expresamente que los procedimientos para el trámite de licencias de importación correspondientes a contingentes arancelarios estén comprendidos en el ámbito de aplicación del *Acuerdo sobre Licencias*, una lectura atenta de esta disposición nos lleva ineludiblemente a esa conclusión. Los procedimientos para el trámite de licencias de importación de las CE requieren "la presentación de una solicitud" de licencias de importación como "condición previa para efectuar la importación" de un producto al tipo reducido aplicado a las importaciones comprendidas dentro del contingente.¹⁰⁵ El hecho de que sea posible efectuar, sin licencia, importaciones de ese producto a los tipos elevados de los aranceles aplicados a las cantidades no comprendidas en el contingente no

¹⁰⁵Véase el Reglamento (CEE) N° 1442/93 de la Comisión, de 10 de junio de 1993, por el que se establecen disposiciones de aplicación del régimen de importación de plátanos en la Comunidad, en el que se requiere expresamente que los operadores presenten las correspondientes solicitudes de certificados [licencias] de importación. Diario Oficial N° L 142, de 12 de junio de 1993, página 6.

afecta al hecho de que se requiere una licencia para su importación al tipo reducido del arancel aplicado a las cantidades comprendidas en el contingente.¹⁰⁶

194. Señalamos que el párrafo 2 del artículo 3 del *Acuerdo sobre Licencias* estipula lo siguiente:

El trámite de licencias no automáticas no tendrá en las importaciones efectos de restricción o distorsión adicionales a los resultantes del establecimiento de *la restricción*. (la cursiva es nuestra)

Hay que señalar asimismo que el texto del párrafo 3 del artículo 3 del *Acuerdo sobre Licencias* es el siguiente:

En el caso de prescripciones en materia de licencias destinadas a *otros fines que la aplicación de restricciones cuantitativas*, los Miembros publicarán información suficiente para que los demás Miembros y los comerciantes conozcan las bases de otorgamiento y/o asignación de las licencias. (la cursiva es nuestra)

No consideramos que la utilización del término "restricción" en el párrafo 2 del artículo 3 sea razón suficiente para excluir del ámbito de aplicación del *Acuerdo sobre Licencias* los procedimientos para el trámite de licencias de importación en el marco de la aplicación de contingentes arancelarios. Coincidimos con el Grupo Especial en que, a la luz del texto del párrafo 3 del artículo 3 del *Acuerdo sobre Licencias* y del artículo XI del GATT de 1994¹⁰⁷, no cabe interpretar que el término "restricción" utilizado en el párrafo 2 del artículo 3 abarque únicamente las restricciones cuantitativas, sino que hay que entender que comprende también los contingentes arancelarios.¹⁰⁸

195. Por las razones expuestas, coincidimos con el Grupo Especial en que el *Acuerdo sobre Licencias* es aplicable a los procedimientos para el trámite de licencias de importación en relación con contingentes arancelarios.

¹⁰⁶En este caso, el tipo del arancel aplicado a las importaciones de banano no comprendidas en el contingente es prohibitivo, por lo que la posibilidad de importar banano sin licencia es en realidad meramente teórica. Véase B. Borrell, *EU Bananarama III*, The World Bank, Policy Research Working Paper 1386, de diciembre de 1994, página 16.

¹⁰⁷En el artículo XI del GATT de 1994 se establece lo siguiente: "Ninguna parte contratante impondrá ni mantendrá -aparte de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas-, prohibiciones ni restricciones a la importación ... ya sean aplicadas mediante contingentes, licencias de importación o de exportación, o por medio de otras medidas."

¹⁰⁸Informes del Grupo Especial, párrafo 7.154.

196. Con respecto a la segunda cuestión, el Grupo Especial ha constatado que el párrafo 3 del artículo 1 del *Acuerdo sobre Licencias* impide "que se impongan unos procedimientos para el trámite de las licencias de importación de un producto cuando éste es originario de ciertos Miembros y unos procedimientos diferentes cuando el mismo producto es originario de otros Miembros".¹⁰⁹

197. El párrafo 3 del artículo 1 del *Acuerdo sobre Licencias* estipula lo siguiente:

Las reglas a que se sometan los procedimientos de trámite de licencias de importación se *aplicarán de manera neutral y se administrarán* justa y equitativamente. (la cursiva es nuestra)

Del propio tenor literal del párrafo 3 del artículo 1 del *Acuerdo sobre Licencias* se desprende inequívocamente que este precepto se refiere a la *aplicación y administración* de los procedimientos para el trámite de licencias de importación, y exige que esa aplicación y administración se lleven a cabo de manera neutral, justa y equitativa. El párrafo 3 del artículo 1 del *Acuerdo sobre Licencias* no requiere que las propias *reglas* del régimen de licencias de importación sean neutrales, justas y equitativas. Además, el contexto del párrafo 3 del artículo 1 -incluidos el preámbulo, el párrafo 1 del artículo 1 y, especialmente, el párrafo 2 del artículo 1 del *Acuerdo sobre Licencias*- avala la conclusión de que el párrafo 3 del artículo 1 no es aplicable a las *reglas* a que se sometan los procedimientos de trámites de licencias de importación. El texto de la parte pertinente del párrafo 2 del artículo 1 del *Acuerdo sobre Licencias*, es el siguiente:

Los Miembros se asegurarán de que los procedimientos administrativos utilizados para aplicar los regímenes de licencias de importación estén en conformidad con las disposiciones pertinentes del GATT de 1994 ... según se interpretan en el presente Acuerdo, ...

De hecho, ninguna de las disposiciones del *Acuerdo sobre Licencias* se refiere a las *reglas* del trámite de licencias de importación *per se*. Como aclara el título del *Acuerdo sobre Licencias*, éste se refiere a los *procedimientos* para el trámite de licencias de importación. Del preámbulo del *Acuerdo sobre Licencias* se desprende claramente que éste se refiere a los procedimientos para el trámite de licencias de importación y a la administración de esos procedimientos, y no a las reglas del trámite de licencias de importación. El párrafo 1 del artículo 1 del *Acuerdo sobre Licencias* precisa su alcance al establecer que se refiere al *procedimiento administrativo* utilizado para la aplicación de los regímenes de licencias de importación.

¹⁰⁹Informes del Grupo Especial, WT/DS27/R/GTM, WT/DS27/R/HND, WT/DS27/R/MEX y WT/DS27/R/USA, párrafo 7.261.

198. En consecuencia, llegamos a la conclusión de que el Grupo Especial ha incurrido en error al constatar que el párrafo 3 del artículo 1 del *Acuerdo sobre Licencias* impide la imposición de distintos regímenes de licencias de importación a productos similares importados de distintos Miembros.

6. Párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994

199. Las Comunidades Europeas plantean dos cuestiones jurídicas en relación con la aplicación e interpretación del párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994. La primera es si los requisitos de uniformidad, imparcialidad y razonabilidad establecidos en el párrafo 3 a) del artículo X impiden la imposición de distintos regímenes de licencias de importación a productos similares importados de distintos Miembros. La segunda es si el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994 y el párrafo 3 del artículo 1 del *Acuerdo sobre Licencias* son aplicables a los procedimientos de las CE para el trámite de licencias de importación.

200. En relación con la primera cuestión, el Grupo Especial ha constatado que la aplicación de las normas relativas a las categorías de operadores y de las normas basadas en la realización de determinadas funciones "respecto de la importación de plátanos de terceros países y de plátanos no tradicionales ACP a los tipos de los derechos de aduana aplicables a las importaciones comprendidas en el contingente, sin aplicar tales normas a las importaciones tradicionales ACP, es incompatible con las prescripciones del párrafo 3 a) del artículo X del GATT".¹¹⁰ Para llegar a esta conclusión, el Grupo Especial se ha basado en una nota de 1968 del Director General del GATT, en la que se manifestaba que el párrafo 3 a) del artículo X impide aplicar a unas partes contratantes una serie de reglas y procedimientos y a otras otra serie diferente.¹¹¹ No obstante, las Comunidades Europeas indicaron acertadamente en el curso del procedimiento del Grupo Especial que la Nota de 1968 no podía considerarse una interpretación autorizada de las normas del GATT, porque no llegó a ser refrendada mediante una decisión oficial de las PARTES CONTRATANTES.

El párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994 estipula lo siguiente:

¹¹⁰Informes del Grupo Especial, párrafo 7.212 en relación con las normas relativas a las categorías de operadores, y WT/DS27/R/ECU, WT/DS27/R/GTM, WT/DS27/R/HND y WT/DS27/R/MEX, párrafo 7.231, en relación con las normas basadas en la realización de determinadas funciones.

¹¹¹*Agreement on Implementation of Article VI*, Nota del Director General del GATT de 29 de noviembre de 1968, L/3149.

Cada [Miembro] aplicará de manera uniforme, imparcial y razonable, sus leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas a que se refiere el párrafo 1 de este artículo.

Del texto del párrafo 3 a) del artículo X se desprende claramente que los requisitos de "uniformidad, imparcialidad y razonabilidad" no se aplican a las *propias* leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas, sino a la *administración* de tales leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas. La situación del párrafo 3 a) del artículo X dentro de dicho artículo, que se titula "Publicación y aplicación de los reglamentos comerciales" y la lectura de los demás párrafos del artículo X, aclaran que el artículo X se aplica a la *administración* de las leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas. En la medida en que las propias leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas sean discriminatorias, cabe examinar su compatibilidad con las disposiciones pertinentes del GATT de 1994.

201. En consecuencia, concluimos que el Grupo Especial ha incurrido en error al constatar que el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994 impide la imposición de un procedimiento para el trámite de licencias de importación a un producto originario de determinados Miembros y de otro procedimiento distinto a los mismos productos cuando son originarios de otros Miembros.

202. En lo que respecta a la segunda cuestión, el Grupo Especial ha constatado que son aplicables a los procedimientos de las CE para el trámite de licencias de importación de banano las disposiciones pertinentes del GATT de 1994 y el *Acuerdo sobre Licencias*¹¹², y ha procedido a continuación a examinar la compatibilidad de los procedimientos para el trámite de importación de licencias con el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994. Al haber constatado que las normas relativas a las categorías de operadores y las normas basadas en la realización de determinadas funciones eran incompatibles con el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994, el Grupo Especial, remitiéndose a la declaración del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Camisas y blusas procedentes de la India*¹¹³, no consideró necesario examinar si el procedimiento de licencias de importación de las CE es incompatible también con el *Acuerdo sobre Licencias*.¹¹⁴

¹¹²Informes del Grupo Especial, párrafo 7.163.

¹¹³En el informe, WT/DS33/AB/R, adoptado el 23 de mayo de 1997, página 22, el Órgano de Apelación declaró que "un grupo especial sólo necesita tratar las alegaciones que se deben abordar para resolver el asunto debatido en la diferencia".

¹¹⁴Informes del Grupo Especial, párrafos 7.213 y 7.232.

203. El párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994 es aplicable a todas las "leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas a que se refiere el párrafo 1" del artículo X, incluidas, entre otras, las "referentes a ... las prescripciones, restricciones o prohibiciones de importación ...". Es evidente que el procedimiento para el trámite de licencias de importación de las CE está comprendido entre los reglamentos que se refieren a las prescripciones de importación y, en consecuencia, está comprendido en el ámbito de aplicación del párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994. Como hemos concluido, el *Acuerdo sobre Licencias* es también aplicable al procedimiento para el trámite de licencias de importación de las CE. Hacemos nuestra, por lo tanto, la constatación del Grupo Especial de que el *Acuerdo sobre Licencias* y las disposiciones pertinentes del GATT de 1994, en particular, el párrafo 3 a) del artículo X de este último, son aplicables al procedimiento para el trámite de licencias de importación de las CE. Al comparar el texto del párrafo 3 del artículo 1 del *Acuerdo sobre Licencias* y del párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994, observamos que hay diferencias entre uno y otro precepto. Según el primero de ellos las "reglas a que se sometan los procedimientos de trámite de licencias de importación se aplicarán de manera neutral y se administrarán justa y equitativamente". El último estipula que cada Miembro "aplicará de manera uniforme, imparcial y razonable, sus leyes, reglamentos, decisiones judiciales y disposiciones administrativas a que se refiere el párrafo 1 [del artículo X]".

No atribuimos ninguna significación a la diferencia entre las frases "se aplicarán de manera neutral y se administrarán justa y equitativamente" del párrafo 3 del artículo 1 del *Acuerdo sobre Licencias* y "aplicará de manera uniforme, imparcial y razonable" del párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994. En nuestra opinión, ambas frases son, a efectos prácticos, intercambiables. Por consiguiente, coincidimos con la interpretación del Grupo Especial, según la cual el ámbito de aplicación de las disposiciones del párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994 y del párrafo 3 del artículo 1 del *Acuerdo sobre Licencias* es el mismo.¹¹⁵

204. Aunque tanto el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994 como el párrafo 3 del artículo 1 del *Acuerdo sobre Licencias* son aplicables, consideramos que el Grupo Especial debería haber aplicado en primer lugar el *Acuerdo sobre Licencias*, puesto que este Acuerdo se ocupa específicamente y de forma detallada de la administración de los procedimientos para el trámite de licencias de importación. Si el Grupo Especial hubiera procedido así, no habría necesitado examinar la supuesta incompatibilidad con el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994.

¹¹⁵ Informes del Grupo Especial, WT/DS27/R/GTM, WT/DS27/R/HND, WT/DS27/R/MEX, WT/DS27/R/USA, párrafo 7.261.

7. Párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994

205. La apelación de las Comunidades Europeas plantea dos cuestiones jurídicas en relación con la interpretación del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. La primera es si las normas relativas a la realización de determinadas funciones del procedimiento para el trámite de licencias de importación de las CE son compatibles con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, al no aplicarse tales normas a las importaciones de banano tradicional ACP. La segunda, si la obligación impuesta por las CE de que las licencias de importación sean acompañadas de los correspondientes certificados de exportación para el banano exportado de países del AMB es compatible con las prescripciones del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

206. Con respecto a la primera de estas cuestiones, el Grupo Especial ha constatado que los requisitos de procedimiento y administrativos de las normas relativas a la realización de determinadas funciones aplicadas a la importación de banano de terceros países y de banano no tradicional ACP son diferentes de los aplicados a la importación de banano tradicional ACP y tienen un alcance considerablemente mayor que éstos. Se trata de una constatación fáctica. Además, el Grupo Especial encargado de examinar el asunto *Estados Unidos - Calzado distinto del de caucho*¹¹⁶ ha dado una definición amplia del término "ventaja" del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. Es perfectamente posible que las normas relativas a la realización de determinadas funciones se basen en la política de competencia de las CE, pero ello no legitima esas normas en la medida en que establezcan discriminaciones entre productos similares originarios de distintos Miembros. Por esas razones, coincidimos con el Grupo Especial en que las normas relativas a la realización de determinadas funciones constituyen una "ventaja" concedida al banano importado de Estados tradicionales ACP que no se concede al importado de los demás Miembros, en el sentido del párrafo 1 del artículo I. Por consiguiente, confirmamos la constatación del Grupo Especial de que las normas basadas en la realización de determinadas funciones son incompatibles con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

207. Con respecto a la segunda cuestión, el Grupo Especial ha constatado que el requisito de las CE relativo a los certificados de exportación es incompatible con las prescripciones del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. El requisito de las CE relativo a los certificados de exportación otorga a los abastecedores de banano AMB, titulares iniciales de esos certificados, una posición negociadora preferente en lo que respecta a la obtención de una parte de las rentas contingentarias para el banano de esos países exportado a las Comunidades Europeas y da a dichos países una ventaja competitiva

¹¹⁶Adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD 39S/150, párrafo 6.9.

con respecto a los demás proveedores de América Latina.¹¹⁷ Así pues, el requisito de las CE relativo a los certificados de exportación concede a algunos Miembros (los países del AMB) una ventaja que no se concede a los demás Miembros. En consecuencia, coincidimos con el Grupo Especial en que ese requisito es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

8. Artículo III del GATT de 1994

208. La apelación de las Comunidades Europeas plantea dos cuestiones jurídicas en relación con la aplicación e interpretación del artículo III del GATT de 1994. La primera es si los procedimientos y criterios para la distribución de licencias para importar banano entre los "operadores" que tienen derecho a su asignación dentro de las Comunidades Europeas son medidas comprendidas en el ámbito de aplicación del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994. La segunda es si la expedición de licencias huracán exclusivamente a productores y organizaciones de productores comunitarios y a los operadores que los agrupen o representen directamente es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

209. Con respecto a la primera de esas cuestiones, el Grupo Especial ha constatado que, aunque las licencias son una condición para la importación de banano en las Comunidades Europeas a los tipos de los derechos de aduana aplicables a las importaciones comprendidas en el contingente:

... la administración de los procedimientos de distribución de licencias y los criterios seguidos para determinar qué operadores tienen derecho a su asignación forman parte de la legislación interna de las CE y son "leyes, reglamentos o prescripciones que afecten a la venta ... en el mercado interior" de plátanos importados según se establece en el párrafo 4 del artículo III.¹¹⁸

210. El texto de la parte pertinente del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 es el siguiente:

Los productos del territorio de [todo Miembro] importados en el territorio de cualquier [otro Miembro] no deberán recibir un trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional, en lo concerniente a cualquier ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso ...

¹¹⁷Las Comunidades Europeas han reconocido el valor comercial de los certificados de exportación en el *Informe sobre el régimen de los plátanos en la CE* de la Comisión, VI/5671/94, julio de 1994, página 12, en el que se indica que los certificados de exportación ayudarán a los países del AMB a "compartir los beneficios económicos del contingente arancelario".

¹¹⁸Informes del Grupo Especial, párrafo 7.178.

211. Lo que se debate en la presente apelación no es si el párrafo 4 del artículo III es aplicable a *cualquier* prescripción en materia de licencias de importación, como tal, sino si ese párrafo es aplicable al procedimiento y las prescripciones de las CE para la *distribución* de las licencias de importación del banano entre los operadores que tienen derecho a su asignación *dentro* de las Comunidades Europeas. Los procedimientos y prescripciones en materia de licencias de las CE incluyen las normas relativas a las categorías de operadores, en virtud de los cuales se asigna a operadores que comercializan banano comunitario o tradicional ACP el 30 por ciento de las licencias que permiten la importación de banano de terceros países y no tradicionales ACP, y las normas relativas a la realización de determinadas funciones, con arreglo a las cuales las licencias de las categorías A y B se distribuyen entre los operadores en función de sus actividades económicas como importadores, empresas que tramitan su despacho a libre práctica o maduradores. Esas normas exceden de las prescripciones en materia de licencias de importación necesarias para la administración del contingente arancelario para banano de terceros países y banano no tradicional ACP o para aplicar las prescripciones del Convenio de Lomé en relación con la importación de banano. Responden, entre otros, al objetivo de establecer una intersubvención en favor de los distribuidores de banano comunitario (y ACP) y de garantizar a los maduradores comunitarios de banano una parte de las rentas contingentarias.¹¹⁹ Se trata por tanto de normas que afectan a "la venta, la oferta para la venta, la compra ... en el mercado interior" en el sentido del párrafo 4 del artículo III, y, por lo tanto, de normas comprendidas en el ámbito de aplicación de esa disposición. En consecuencia, compartimos la conclusión del Grupo Especial al respecto.

212. Con respecto a la segunda cuestión, el Grupo Especial ha constatado que la práctica de las CE con respecto a las licencias huracán puede generar un incentivo para que los operadores compren banano de origen comunitario para comercializarlo en las Comunidades Europeas y que esa práctica constituye una ventaja concedida al banano de origen comunitario que no se concede al banano originario de terceros países. En consecuencia, el Grupo Especial ha llegado a la conclusión de que la expedición de licencias huracán exclusivamente a productores y organizaciones de productores de las CE, y a los operadores que los agrupen o representen directamente, es incompatible con las prescripciones del párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

213. Las licencias huracán permiten efectuar importaciones adicionales de banano de terceros países (y de banano no tradicional ACP) al tipo reducido de los derechos de aduana aplicables a las cantidades

¹¹⁹Comunicación del apelante de las CE, párrafo 325 y declaración oral de las CE, párrafo 70. Véase también el *Informe sobre el funcionamiento del régimen aplicable a los plátanos* de la Comisión de las Comunidades Europeas, 11 de octubre de 1995, SEC(95) 1565 final, página 18 y, en la primera comunicación del Ecuador al Grupo Especial, Commission of the European Communities, *Impact of Cross-subsidization within the Banana Regime*, Note for Information, Exhibit 11.

comprendidas en el contingente. Aunque su expedición da lugar al aumento de las exportaciones de esos países, hay que señalar que las licencias huracán se expiden exclusivamente a los productores y organizaciones de productores comunitarios y a los operadores que los agrupen o representen directamente. Hemos de señalar además que, como resultado de la práctica de las CE con respecto a las licencias huracán, esos productores, organizaciones de productores u operadores, en caso de que se produzca una tormenta tropical, pueden contar con ser resarcidos de sus pérdidas mediante las "rentas contingentarias" generadas por las licencias huracán. Así pues, la práctica de expedir licencias huracán constituye un incentivo para que los operadores comercialicen banano comunitario con exclusión del banano de terceros países y del banano no tradicional ACP. En consecuencia, esa práctica afecta a las condiciones de competencia en el mercado de forma favorable al banano comunitario. No ponemos en tela de juicio el derecho de los Miembros de la OMC a paliar o compensar las consecuencias de catástrofes naturales, pero los Miembros deben hacerlo de forma compatible con las obligaciones que les imponen el GATT de 1994 y los demás acuerdos abarcados.

214. Por esas razones, coincidimos con el Grupo Especial en que la práctica de las CE de expedir licencias huracán es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994.

215. Observamos que, al llegar a esta conclusión, el Grupo Especial ha hecho la consideración siguiente:

No obstante, antes de decidir si la práctica de expedir licencias huracán es incompatible con el párrafo 4 del artículo III, tenemos que considerar que el párrafo 1 del artículo III es un principio general que informa el resto del artículo III, como ha declarado recientemente el Órgano de Apelación. Como el párrafo 1 del artículo III forma parte del contexto del párrafo 4 del mismo artículo, hay que tenerlo en cuenta al interpretar este último párrafo. En el párrafo 1 del artículo III se formula el principio general de que no deberían aplicarse medidas interiores de manera que se proteja la producción nacional. Según el Órgano de Apelación, la aplicación de una medida con fines de protección puede, la mayoría de las veces, discernirse a partir del diseño, la arquitectura y la estructura reveladora de la medida. Consideramos que el diseño, la arquitectura y la estructura de la práctica de las CE de expedir licencias huracán son elementos todos ellos que indican que la medida se aplica para proteger a los productores de las CE (y de los Estados ACP).¹²⁰

216. El Grupo Especial no ha interpretado correctamente lo que dijimos en el informe del Órgano de Apelación sobre *Japón - Bebidas alcohólicas*.¹²¹ En ese caso nos ocupábamos de las alegaciones

¹²⁰Véase el párrafo 7.249 de los informes del Grupo Especial (se han suprimido las notas de pie de página). Véase asimismo una conclusión similar en el párrafo 7.181 con respecto a las normas sobre las categorías de operadores.

¹²¹WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996.

de incompatibilidad con las dos primeras frases del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. Es cierto que en la página 22 de ese informe indicamos que "el párrafo 1 [del artículo III] formula el principio general" que "informa el resto del artículo III". No obstante, también en ese informe dijimos que el párrafo 1 del artículo III "informa" la primera y segunda frases del párrafo 2 del mismo artículo "de diferentes formas".¹²² Con respecto al párrafo 2 del artículo III, primera frase, observamos que no se refiere concretamente al párrafo 1 del artículo III. Indicamos lo siguiente:

Esta omisión debe tener algún sentido. Creemos que ese sentido es simplemente para mostrar que una medida tributaria es incompatible con el principio general establecido en la primera frase no es necesario establecer la presencia de una aplicación protectora separadamente de los requisitos específicos incluidos en la primera frase.¹²³

Con respecto a la segunda frase del párrafo 2 del artículo III, constatamos:

A diferencia de la primera frase del párrafo 2 del artículo III, el texto de la segunda frase de ese párrafo remite expresamente al párrafo 1 del artículo III. Esta distinción es importante por el hecho de que el párrafo 1 del artículo III trata implícitamente de las dos cuestiones que deben tomarse en consideración al aplicar la primera frase, pero trata explícitamente de una cuestión totalmente distinta que debe abordarse junto con otras dos cuestiones que se plantean al aplicar la segunda frase.¹²⁴

El mismo razonamiento debe aplicarse a la interpretación del párrafo 4 del artículo III. Este párrafo *no* se refiere concretamente al párrafo 1 del artículo III. En consecuencia, la determinación con respecto a si ha habido o no una infracción del párrafo 4 del artículo III *no* exige que se considere separadamente si una medida "prote[ge] la producción nacional".

C. *Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios*

1. Aplicación del AGCS

217. Hay dos cuestiones que se deben considerar en este contexto. La primera es si el AGCS se aplica a los procedimientos de las CE para el trámite de licencias de importación. La segunda es si el AGCS se superpone al GATT de 1994, o si los dos Acuerdos se excluyen mutuamente. Con respecto a la primera cuestión, el Grupo Especial constató lo siguiente:

¹²²*Ibid.*, página 22.

¹²³*Ibid.*, páginas 22 y 23.

¹²⁴*Ibid.*, página 29.

... ninguna medida está excluida *a priori* del ámbito de aplicación del AGCS definido en sus disposiciones. El AGCS abarca cualquier medida adoptada por un Miembro que afecte al suministro de un servicio sin tener en cuenta si esa medida rige directamente el suministro de un servicio o regula otras cuestiones pero afecta de todas formas al comercio de servicios.¹²⁵

Por estos motivos, el Grupo Especial llegó a la conclusión siguiente:

Por consiguiente, constatamos que no hay fundamento jurídico para considerar *a priori* que las medidas del régimen de licencias de importación del banano de las CE están excluidas del ámbito de aplicación del AGCS.¹²⁶

218. Las Comunidades Europeas aducen que el AGCS no se aplica a los procedimientos de las CE para el trámite de licencias de importación porque no son medidas que "afecten al comercio de servicios" en el sentido del párrafo 1 del artículo I del AGCS. A juicio de las Comunidades Europeas, el Reglamento N° 404/93 y los demás reglamentos conexos rigen la importación, venta y distribución de banano. En ese sentido, las Comunidades Europeas afirman que esas medidas están sujetas al GATT de 1994 y no al AGCS.

219. Por el contrario, los reclamantes alegan que el alcance del AGCS, según sus términos, es lo suficientemente amplio como para abarcar el Reglamento N° 404/93 y los demás reglamentos conexos en cuanto medidas que afectan a las relaciones de competencia entre los servicios y los proveedores de servicios nacionales y extranjeros. Esta conclusión, alegan, no se ve afectada por el hecho de que las mismas medidas también estén sujetas al ámbito de examen del GATT de 1994, habida cuenta de que los dos Acuerdos no se excluyen mutuamente.

220. Al examinar esta cuestión, observamos que el párrafo 1 del artículo I del AGCS dispone: "El presente Acuerdo se aplica a las medidas adoptadas por los Miembros que afecten al comercio de servicios." En nuestra opinión, el empleo de la expresión "que afecten" refleja la intención de los redactores de dar al AGCS un amplio alcance. En su sentido corriente, la palabra "afectar" denota una medida que tiene "un efecto sobre", y ello indica un amplio campo de aplicación. Esta interpretación se ve reforzada por las conclusiones de grupos especiales anteriores en el sentido de que las palabras "que afecte" en el contexto del artículo III del GATT de 1947 tiene un alcance más amplio que términos

¹²⁵ Informes del Grupo Especial, WT/DS27/R/ECU, WT/DS27/R/MEX y WT/DS27/R/USA, párrafo 7.285.

¹²⁶ *Ibid.*, párrafo 7.286.

tales como "regular" o "regir".¹²⁷ También observamos que el apartado b) del párrafo 3 del artículo I del AGCS establece que "el término servicios comprende *todo servicio de cualquier sector*, excepto los servicios suministrados en ejercicio de facultades gubernamentales" (la cursiva es nuestra), y que el apartado b) del artículo XXVIII del mismo Acuerdo dispone que el "'suministro de un servicio' abarca la producción, distribución, comercialización, venta y prestación de un servicio". Nada en estas disposiciones sugiere que el ámbito de aplicación del AGCS sea limitado. También estamos de acuerdo en que el apartado c) del artículo XXVIII de dicho Acuerdo no limita "el significado de las palabras 'que afecten' al de las palabras 'referentes a'".¹²⁸ Por estos motivos, confirmamos la constatación del Grupo Especial en el sentido de que no hay fundamento jurídico para considerar *a priori* que las medidas del régimen de licencias de importación del banano de las CE están excluidas del ámbito de aplicación del AGCS.

221. La segunda cuestión exige determinar si el AGCS y el GATT de 1994 son acuerdos que se excluyen mutuamente. El AGCS no estaba destinado a regular la misma materia que el GATT de 1994. La finalidad del AGCS era tratar un tema no abarcado por el GATT de 1994, es decir, el comercio de servicios. Por lo tanto, el AGCS se aplica al suministro de servicios. Prevé, entre otras cosas, tanto el trato NMF como el trato nacional para los servicios y los proveedores de servicios. Habida cuenta del respectivo ámbito de aplicación de ambos Acuerdos, puede haber o no superposición, según el carácter de la medida de que se trate. Podría considerarse que determinadas medidas están comprendidas exclusivamente en el ámbito del GATT de 1994, cuando afectan al comercio de mercancías como tales. Otras medidas, en cambio, podrían considerarse comprendidas exclusivamente en el ámbito del AGCS, cuando afectan al suministro de servicios como tales. Sin embargo, hay una tercera categoría de medidas que podrían considerarse comprendidas tanto en el ámbito del GATT de 1994 como en el del AGCS. Son las medidas que se refieren a un servicio relacionado con determinada mercancía o a un servicio suministrado conjuntamente con determinada mercancía. En todos los casos incluidos en esta tercera categoría, la medida de que se trate podría ser examinada tanto en el marco del GATT de 1994 como en el del AGCS. No obstante, si bien la misma medida podría ser examinada en el marco de ambos Acuerdos, los aspectos específicos de la misma que se examinen a la luz de uno u otro Acuerdo podrían ser diferentes. En el contexto del GATT de 1994, la atención se centraría en la forma en que la medida afecta a las mercancías involucradas. En el marco del AGCS, la atención se centraría en la forma en que la medida afecta al suministro del servicio o a los proveedores de

¹²⁷ Informes del Grupo Especial, WT/DS27/R/ECU, WT/DS27/R/MEX y WT/DS27/R/USA, párrafo 7.281; véase el informe del Grupo Especial sobre *Maquinaria agrícola italiana*, IBDD 7S/68, párrafo 12.

¹²⁸ Informes del Grupo Especial, WT/DS27/R/ECU, WT/DS27/R/MEX y WT/DS27/R/USA, párrafo 7.280.

servicios involucrados. Si determinada medida afecta al suministro de un servicio relacionado con determinada mercancía será examinada en el marco del GATT de 1994 o en el del AGCS, o en el de ambos Acuerdos, sólo podrá decidirse en cada caso concreto. Esa fue también nuestra conclusión en el informe del Órgano de Apelación sobre *Canadá - Publicaciones*.¹²⁹

222. Por estos motivos, estamos de acuerdo con el Grupo Especial en el sentido de que el régimen de licencias de importación del banano de las CE está sujeto tanto al GATT de 1994 como al AGCS, y que el GATT de 1994 y el AGCS se pueden superponer cuando se aplican a determinada medida.

2. Si los operadores son proveedores de servicios que suministran servicios comerciales al por mayor

223. Las Comunidades Europeas plantean dos cuestiones relativas a la definición de servicios comerciales al por mayor y a la aplicación de esa definición. Ambas cuestiones se relacionan con la conclusión del Grupo Especial en el sentido de que:

... los operadores en el sentido del artículo 19 del Reglamento N° 404/93 y los operadores que realizan las actividades definidas en el artículo 5 del Reglamento N° 1442/93 son proveedores de servicios en el sentido del apartado c) del párrafo 2 del artículo I del AGCS, a condición de que sean propiedad o estén bajo el control de personas físicas o personas jurídicas de otros Miembros y suministren servicios comerciales al por mayor. Cuando los operadores suministran servicios comerciales al por mayor relativos al banano que han importado o adquirido para su comercialización, despachado en aduanas o madurado, son de hecho proveedores de servicios comerciales al por mayor. Si los operadores forman parte de empresas integradas verticalmente, tienen capacidad y oportunidad para actuar en el mercado de servicios comerciales al por mayor. En cualquier momento podrían decidir revender el banano que han importado o adquirido de productores comunitarios, o despachado en aduanas, o madurado, en lugar de transferir o elaborar el banano dentro de la empresa integrada. Como el artículo XVII del AGCS se refiere a las condiciones de competencia, es pertinente que examinemos esas empresas verticalmente integradas como proveedores de servicios al objeto de analizar las alegaciones formuladas en el presente caso.¹³⁰

224. En primer lugar, las Comunidades Europeas se preguntan si los operadores, en el sentido de los reglamentos comunitarios pertinentes son, de hecho, proveedores de servicios en el sentido del AGCS, dado que lo que efectivamente hacen es comprar e importar banano. Las Comunidades Europeas aducen que al comprar o importar, un proveedor de servicios comerciales al por mayor es un comprador o un importador no comprendido en absoluto en el AGCS, porque no está suministrando servicios de

¹²⁹Informe del Órgano de Apelación, WT/DS31/AB/R, adoptado el 30 de julio de 1997, página 22.

¹³⁰Informes del Grupo Especial, WT/DS27/R/ECU, WT/DS27/R/MEX y WT/DS27/R/USA, párrafo 7.320.

reventa.¹³¹ Las Comunidades Europeas también objetan la conclusión del Grupo Especial en el sentido de que las "empresas integradas", que pueden suministrar algunos de sus servicios dentro de la empresa en la cadena de producción o distribución, son proveedores de servicios en el sentido del AGCS.

225. En lo tocante a la primera de estas dos cuestiones, estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que los operadores, tal como están definidos en los reglamentos pertinentes de las Comunidades Europeas son, en efecto, proveedores de "servicios comerciales al por mayor", comprendidos en la definición que figura en la Nota general a la sección 6 de la CCP.¹³² Observamos además que las Comunidades Europeas han hecho un compromiso pleno de servicios comerciales al por mayor (CCP 622), sin condiciones ni salvedades, en su Lista de compromisos específicos establecida en virtud del AGCS.¹³³ Aunque estos operadores, tal como están definidos en los reglamentos pertinentes de las CE, realizan algunas actividades no estrictamente comprendidas en la definición de "servicios comerciales de distribución" que figura en la Nota general a la sección 6 de la CCP, no se plantea ninguna duda de que también realizan otras actividades, incluida la distribución al por mayor de banano, que están comprendidas en esa definición.

226. La Nota general a la sección 6 de la CCP define, en la parte pertinente, los "servicios comerciales de distribución" en los siguientes términos:

... los *servicios principales* prestados por los vendedores al por mayor y al por menor pueden clasificarse como *la reventa de mercancía, acompañada de una variedad de servicios relacionados y subordinados* ... (la cursiva es nuestra)

Observamos que la Nota general de la CCP define a los "servicios *principales*" prestados por los vendedores al por mayor como "la reventa de mercancía". Esto significa que la "reventa de mercancía" no constituye necesariamente el *único* servicio prestado por los vendedores al por mayor. La Nota general de la CCP también se refiere a "una variedad de servicios relacionados y subordinados" que pueden acompañar al "servicio principal" de "la reventa de mercancía". Es difícil concebir cómo un vendedor al por mayor podría realizar el "servicio principal" de la "reventa" de un producto si no podría también adquirir o, en algunos casos, importar ese producto. Evidentemente, el vendedor al

¹³¹Comunicación del apelante de las CE, párrafo 293.

¹³²Clasificación Central Provisional de Productos, Informes Estadísticos de las Naciones Unidas, Serie M, N° 77, 1991, página 177.

¹³³Lista de compromisos específicos de las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, GATS/SC/31, 15 de abril de 1994, página 51.

por mayor debe obtener las mercancías de alguna forma para poder volver a venderlas.¹³⁴ En este caso, por ejemplo, sería difícil revender banano en las Comunidades Europeas si no se podría comprarlos o importarlos antes.

227. La segunda cuestión es la relativa a las "empresas integradas". A nuestro juicio, una empresa, incluso si está integrada verticalmente, e incluso si desempeña otras funciones relacionadas con la producción, importación, distribución y elaboración de un producto, en la medida en que también suministre "servicios comerciales al por mayor" y, en consecuencia, resulte afectada en cuanto ejerce esa actividad por determinada medida de un Miembro al suministrar esos "servicios comerciales al por mayor", es un proveedor de servicios comprendido en el ámbito del AGCS.

228. Por estos motivos, confirmamos las conclusiones del Grupo Especial sobre ambas cuestiones.¹³⁵

3. Artículo 2 del AGCS

229. Las Comunidades Europeas apelan contra la constatación del Grupo Especial en el sentido de que:

... debe interpretarse *in casu* que la obligación recogida en el párrafo 1 del artículo II del AGCS de otorgar un "trato no menos favorable" requiere que se proporcionen condiciones de competencia no menos favorables.¹³⁶

La cuestión crítica aquí reside en determinar si el párrafo 1 del artículo II del AGCS se aplica solamente a la discriminación *de jure*, o formal, o si también se aplica a la discriminación *de facto*.

230. Frente a esta cuestión el Grupo Especial adoptó el enfoque de interpretar las palabras "trato menos favorable" que figuran en el párrafo 1 del artículo II del AGCS haciendo referencia a los párrafos 2 y 3 del artículo XVII del AGCS. El Grupo Especial dijo lo siguiente:

... observamos que en el párrafo 1 del artículo XVII el criterio de "trato no menos favorable" tiene por objeto la concesión de condiciones de competencia no menos favorables, independientemente de que se logre mediante la aplicación de medidas formalmente idénticas

¹³⁴Después de todo, como lo han señalado las Comunidades Europeas, "las mercancías no pueden caminar" o revenderse por sí solas. Véase la comunicación del apelante presentada por las CE, párrafo 236.

¹³⁵Informes del Grupo Especial, WT/DS27/R/ECU, WT/DS27/R/MEX y WT/DS27/R/USA, párrafo 7.320.

¹³⁶*Ibid.*, párrafo 7.304.

o formalmente diferentes. Los párrafos 2 y 3 del artículo XVII cumplen la finalidad de codificar esta interpretación, y a nuestro juicio no imponen obligaciones nuevas a los Miembros, además de las contenidas en el párrafo 1. En lo esencial, el criterio de "trato no menos favorable" del párrafo 1 del artículo XVII se esclarece y refuerza en la formulación de los párrafos 2 y 3. El hecho de que en el artículo II no exista una formulación similar no constituye, a nuestro parecer, una justificación para que se atribuya un sentido corriente diferente, según la expresión del párrafo 1) del artículo 31 de la Convención de Viena, a las palabras "trato no menos favorable", idénticas en los respectivos párrafos 1 de los artículos II y XVII.¹³⁷

231. Consideramos que el razonamiento del Grupo Especial con respecto a esta cuestión no es plenamente satisfactorio. El Grupo Especial interpretó el artículo II del AGCS a la luz de los informes de grupos especiales que interpretaban la obligación de trato nacional prevista en el artículo III del GATT. El Grupo Especial también se refirió al artículo XVII del AGCS, disposición que también establece una obligación de trato nacional. Pero el artículo II del AGCS se relaciona con el trato NMF, no con el trato nacional. En consecuencia, las disposiciones que figuran en otros artículos del AGCS relacionadas con las obligaciones de trato nacional, así como la práctica anterior del GATT relacionada con la interpretación de la obligación de trato nacional prevista en el artículo III del GATT de 1994, no son necesariamente pertinentes a la interpretación del artículo II del AGCS. El Grupo Especial habría procedido sobre un terreno más seguro si hubiese comparado la obligación NMF del artículo II del AGCS con la obligación NMF y las obligaciones del tipo NMF previstas en el GATT de 1994.¹³⁸

232. Los artículos I y II del GATT de 1994 han sido aplicados, en la práctica anterior, a medidas que involucraban una discriminación de hecho.¹³⁹ Nos referimos, en particular, al informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Comunidad Económica Europea - Importaciones de carne de bovino procedentes del Canadá*¹⁴⁰ y que examinó la compatibilidad con el artículo I del GATT de 1947 de los reglamentos de las CEE que aplicaban un contingente arancelario libre de gravámenes a la carne de alta calidad de bovinos alimentados con cereales forrajeros. Esos reglamentos subordinaban la suspensión de la aplicación del gravamen a la importación de ese tipo de carne a la presentación de un certificado de autenticidad. El único organismo autorizado para proporcionar el certificado de

¹³⁷*Ibid.*, párrafo 7.301.

¹³⁸Además del artículo I (la disposición fundamental NMF del GATT), el párrafo 1 del artículo II, el párrafo 7 del artículo III, el apartado b) del artículo IV, los párrafos 2 y 5 del artículo V, el párrafo 1 del artículo IX y el párrafo 1 del artículo XIII también son obligaciones del tipo NMF contenidas en el GATT de 1994.

¹³⁹Véase *Comunidad Económica Europea - Importaciones de carne de bovino procedentes del Canadá*, adoptado el 10 de marzo de 1981, IBDD 28S/97; *España - Régimen arancelario del café sin tostar*, adoptado el 11 de junio de 1981, IBDD 28S/109 y *Japón - Arancel aplicado a las importaciones de madera de picea, pino, abeto, aserrada en tamaños corrientes*, adoptado el 19 de julio de 1989, IBDD 36S/191.

¹⁴⁰Adoptado el 10 de marzo de 1981, IBDD 28S/97, párrafos 4.2-4.3.

autenticidad era un organismo de los Estados Unidos. Por ello, el Grupo Especial consideró que los reglamentos de las CEE eran incompatibles con el principio NMF del artículo I del GATT de 1947 pues tenían como efecto que se negara el acceso al mercado comunitario a las exportaciones de productos de cualquier origen salvo a los originarios de los Estados Unidos.

233. Los negociadores del AGCS optaron por utilizar textos distintos en el artículo II y en el artículo XVII para expresar la obligación de dar un "trato no menos favorable". Se plantea naturalmente la cuestión siguiente: si los negociadores del AGCS deseaban que la expresión "trato no menos favorable" tuviese exactamente el mismo significado en los artículos II y XVII del AGCS, ¿por qué no repitieron los párrafos 2 y 3 del artículo XVII en el artículo II? Pero no es eso lo que se plantea aquí. Aquí se plantea el significado de la expresión "trato no menos favorable" con respecto a la obligación NMF prevista en el artículo II del AGCS. Hay más de una forma de redactar una disposición sobre la no discriminación *de facto*. El artículo XVII del AGCS es simplemente una de las muchas disposiciones del *Acuerdo de la OMC* que establece la obligación de otorgar un "trato no menos favorable". La posibilidad de que ambos artículos no tengan exactamente el mismo significado *no* implica que la intención de los redactores del AGCS fuese aplicar un criterio *de jure*, o formal, en el artículo II del AGCS. Si esa era la intención, ¿por qué no la expresa el artículo II? La obligación impuesta por el artículo II no está sujeta a salvedades. El sentido corriente de esta disposición no excluye la discriminación *de facto*. Por otra parte, si el artículo II no era aplicable a la discriminación *de facto*, no sería difícil -y, por cierto, sería mucho más fácil en el caso del comercio de servicios que en el caso del comercio de mercancías- concebir medidas discriminatorias encaminadas a eludir la finalidad fundamental de ese artículo.

234. Por estos motivos, llegamos a la conclusión de que la expresión "trato no menos favorable" del párrafo 1 del artículo II del AGCS debe interpretarse de modo que incluya tanto la discriminación *de facto* como la discriminación *de jure*. Debemos dejar claro que no limitamos nuestra conclusión a este caso. Tenemos cierta dificultad para comprender por qué el Grupo Especial indicó que su interpretación del artículo II del AGCS se aplicaba "*in casu*".¹⁴¹

4. Fecha de entrada en vigor de las obligaciones establecidas en el AGCS

235. Las Comunidades Europeas también plantean si el Grupo Especial incurrió en error al dar un efecto retroactivo a los artículos II y XVII del AGCS, en contra del principio establecido en el artículo 28

¹⁴¹Informes del Grupo Especial, WT/DS27/R/ECU, WT/DS27/R/MEX y WT/DS27/R/USA, párrafo 7.304.

de la *Convención de Viena*. El artículo 28 consagra el principio general del derecho internacional de que "[l]as disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ... ninguna situación que ... haya dejado de existir [con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado] ... salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo ...". En su conclusión sobre esta cuestión el Grupo Especial estableció lo siguiente:

... el ámbito de nuestro análisis jurídico incluye solamente las medidas que las CE adoptaron o siguieron adoptando, o las medidas que han permanecido en vigor o que siguen siendo aplicadas por las CE, y que en consecuencia no dejaron de existir después de la entrada en vigor del AGCS. De la misma manera, toda constatación de compatibilidad o incompatibilidad con las prescripciones de los artículos II y XVII del AGCS se referiría al período posterior a la entrada en vigor del AGCS.¹⁴²

El Grupo Especial indicó además en una nota de pie de página a esta conclusión que "cabe considerar las medidas de las CE como medidas continuadas que, en algunos casos fueron promulgadas antes de la entrada en vigor del AGCS, pero que *no* dejaron de existir después de aquella fecha (contrariamente a la situación prevista en el artículo 28)".¹⁴³

236. Las Comunidades Europeas aducen que la situación continuada de la que se trata aquí no es la existencia continuada del Reglamento N° 404/93 y los demás reglamentos conexos, sino la supuesta discriminación contra y entre proveedores extranjeros de servicios. Las Comunidades Europeas sostienen que la discriminación *de facto* es un hecho que tiene lugar en determinado momento y no continúa necesariamente, como una ley que permanece en vigor. Las Comunidades Europeas alegan que el Grupo Especial basó su conclusión con respecto a la discriminación *de facto* en datos relativos a 1992, es decir, a un período anterior a la fecha de entrada en vigor del AGCS, es decir, el 1° de enero de 1995. A juicio de las Comunidades Europeas, no hay fundamento para suponer que estos datos fácticos relativos a 1992, aun siendo correctos, continuaban existiendo después de la entrada en vigor del AGCS. A falta de prueba en contrario, las Comunidades Europeas aducen que debe llegarse a la conclusión de que la discriminación *de facto* en 1992 era una situación que dejó de existir antes de la entrada en vigor del AGCS. En consecuencia, las Comunidades Europeas sostienen que el principio de no retroactividad consagrado en el artículo 28 de la *Convención de Viena* es aplicable a este caso, y que ello invalida la conclusión del Grupo Especial en cuanto a la incompatibilidad del régimen de licencias de importación de las CE con los artículos II y XVII del AGCS.

¹⁴²*Ibid.*, párrafo 7.308.

¹⁴³*Ibid.*, nota de pie de página 486.

237. Sin embargo, de los términos de su constatación se deduce evidentemente que el Grupo Especial llegó a la conclusión, como una cuestión de hecho, que la discriminación *de facto* seguía existiendo efectivamente después de la entrada en vigor del AGCS.¹⁴⁴ Esta constatación de hecho está fuera del alcance del examen del Órgano de Apelación. Por lo tanto, no revocamos ni modificamos la conclusión del Grupo Especial que figura en el párrafo 7.308 de sus informes.

5. Carga de la prueba

238. Las Comunidades Europeas alegan que el Grupo Especial no ha seguido la resolución adoptada por el Órgano de Apelación en el caso *Estados Unidos - Camisas y blusas procedentes de la India*¹⁴⁵ en lo concerniente a la carga de la prueba, cuando decidió con respecto a las cuestiones siguientes:

- qué empresas son "una persona jurídica de otro Miembro", en el sentido del apartado m) del artículo XXVIII del AGCS, y son "de propiedad", están "bajo el control" o son "afiliadas" de la persona jurídica de otro Miembro, en el sentido del apartado n) del artículo XXVIII del AGCS, y están suministrando servicios comerciales al por mayor a través de la presencia comercial en las Comunidades Europeas;
- las participaciones en el mercado de las respectivas empresas que intervienen en el comercio al por mayor del banano en las Comunidades Europeas; y
- la categoría de "operadores" que incluyen o representan directamente a productores CE (o ACP) que han sufrido perjuicios ocasionados por los huracanes.

239. A nuestro juicio, las conclusiones del Grupo Especial con respecto a si Del Monte es una empresa mexicana¹⁴⁶, la propiedad y el control de empresas establecidas en las Comunidades Europeas que suministran servicios comerciales del banano al por mayor¹⁴⁷, las participaciones en el mercado de los proveedores de productos originarios de los reclamantes comparados con las de los proveedores

¹⁴⁴Informes del Grupo Especial, WT/DS27/R/ECU, WT/DS27/R/MEX y WT/DS27/R/USA, párrafo 7.308.

¹⁴⁵Informe del Órgano de Apelación, WT/DS33/AB/R, adoptado el 23 de mayo de 1997.

¹⁴⁶Informes del Grupo Especial, WT/DS27/R/ECU, WT/DS27/R/MEX, WT/DS27/R/USA, párrafo 7.330.

¹⁴⁷*Ibid.*, párrafo 7.331.

de origen CE (o ACP)¹⁴⁸, y la nacionalidad de la mayoría de los operadores que "abarcan o directamente representan" a productores CE (o ACP)¹⁴⁹, son todas conclusiones relativas a los hechos. En consecuencia, nos abstenemos de dictar una resolución sobre los argumentos expuestos por las Comunidades Europeas con respecto a estas cuestiones.

6. La cuestión del carácter discriminatorio del procedimiento para el trámite de licencias de las CE en relación con los artículos II y XVII del AGCS

240. Las Comunidades Europeas aducen que el régimen de licencias de las CE para el banano no es discriminatorio de conformidad con los artículos II y XVII del AGCS, porque los diversos aspectos de ese régimen, incluidas las normas relativas a las categorías de operadores, las normas relativas a la realización de determinadas funciones y las normas especiales sobre las licencias huracán responden a políticas plenamente legítimas y no son discriminatorios por su objeto o por sus efectos.¹⁵⁰

241. Consideramos que ni en el artículo II ni en el artículo XVII del AGCS hay fundamento para sostener que el objeto y efecto de una medida sean de alguna forma pertinentes a la determinación de si la medida en cuestión es incompatible con esas disposiciones. En el marco del GATT la teoría del "objeto y efecto" deriva del principio establecido en el párrafo 1 del artículo III según el cual los impuestos y otras cargas interiores, así como otras reglamentaciones "no deberían aplicarse a los productos importados nacionales de manera que se proteja la producción nacional". No hay en el AGCS una disposición análoga. Además, recientemente, el Órgano de Apelación, en su informe sobre el asunto *Japón - Bebidas alcohólicas*¹⁵¹ ha rechazado la teoría del "objeto y efecto" con respecto al párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994. A pesar de nuestra reciente declaración al respecto, las Comunidades Europeas citan, en apoyo de su tesis, un informe no adoptado de un grupo especial relacionado con el artículo III del GATT de 1947, *Estados Unidos - Impuestos aplicados a los automóviles*.¹⁵²

¹⁴⁸*Ibid.*, párrafos 7.333 y 7.334.

¹⁴⁹Informes del Grupo Especial, WT/DS27/R/ECU y WT/DS27/R/USA, párrafo 7.392.

¹⁵⁰Comunicación del apelante de las CE, párrafo 301.

¹⁵¹Informe del Órgano de Apelación, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adoptado el 1º de noviembre de 1996.

¹⁵²DS31/R, 11 de octubre de 1994, no adoptado.

a) Normas relativas a las categorías de operadores

242. Las Comunidades Europeas aducen que el sistema de las categorías de operadores, habida cuenta del objetivo de integrar los diversos mercados nacionales y las distintas situaciones de los comerciantes de banano en los diversos Estados miembros, no tenía una finalidad discriminatoria, sino que estaba orientado a establecer un mecanismo para dividir el contingente arancelario entre las diversas categorías de comerciantes interesados. En opinión de las Comunidades Europeas, el sistema de categorías de operadores sirve también para distribuir las rentas contingentarias entre los diversos tipos de operadores presentes en el mercado. Las Comunidades Europeas subrayan, además, que el principio de transferibilidad de las licencias se utiliza para desarrollar las estructuras del mercado sin desorganizar las relaciones comerciales existentes. Según las Comunidades Europeas, el efecto de las normas relativas a las categorías de operadores es dejar una opción comercial a los operadores.

243. No compartimos la tesis de las Comunidades Europeas de que el objeto y efecto del sistema de categorías de operadores sea pertinente para determinar si ese sistema modifica o no las condiciones de competencia entre los proveedores de servicios de origen comunitario y los proveedores de servicios originarios de terceros países. Sobre la base de los datos que se le habían presentado¹⁵³ el Grupo Especial ha llegado a la conclusión de que "la mayoría de los proveedores de los reclamantes está clasificada en la categoría A por lo que respecta a una amplia mayoría de su comercialización histórica de banano y que la mayoría de los proveedores comunitarios (o ACP) están clasificados en la categoría B por lo que respecta a una amplia mayoría de su comercialización histórica de banano".¹⁵⁴ No consideramos que haya ninguna razón para ir más allá de esas conclusiones fácticas del Grupo Especial.

244. En consecuencia, coincidimos con la conclusión del Grupo Especial de que "la asignación a los operadores de la categoría B del 30 por ciento de los certificados que permiten la importación de plátanos de terceros países y no tradicionales ACP a los tipos de derechos de aduana aplicables a las importaciones comprendidas en el contingente genera condiciones de competencia menos favorables

¹⁵³Señalamos que las Comunidades Europeas impugnan las constataciones que ha hecho el Grupo Especial en los párrafos 7.331, 7.333 y 7.334 de sus informes WT/DS27/R/ECU, WT/DS27/R/MEX, WT/DS27/R/USA acerca de las cuotas de mercado respectivas de los proveedores de origen comunitario (o ACP) en comparación con los de los proveedores originarios de las partes reclamantes. Señalamos además que el Grupo Especial ha indicado que se basaba en las pruebas aportadas por las partes reclamantes y que las Comunidades Europeas no habían aportado información que pusiera en duda las pruebas presentadas por las partes reclamantes (véanse los informes del Grupo Especial, WT/DS27/R/ECU, WT/DS27/R/MEX, WT/DS27/R/USA, párrafos 7.331 y 7.333).

¹⁵⁴Informes del Grupo Especial, WT/DS27/R/ECU, WT/DS27/R/MEX, WT/DS27/R/USA, párrafo 7.334 (sin las notas a pie de página).

para los proveedores de servicios similares originarios de los reclamantes y es, por consiguiente, incompatible con las prescripciones del artículo XVII del AGCS".¹⁵⁵ Coincidimos también con la conclusión del Grupo Especial de que la asignación a los operadores de la categoría B de un 30 por ciento de las licencias que permiten la importación de bananos de terceros países y bananos no tradicionales ACP a los tipos de los derechos correspondientes al contingente está en contradicción con las disposiciones del artículo II del AGCS.¹⁵⁶

b) Normas relativas a la realización de determinadas funciones

245. Las Comunidades Europeas sostienen que el objeto de las normas relativas a la realización de determinadas funciones es proteger a los maduradores de plátanos contra la concentración de poder económico de negociación en los importadores primarios a que da lugar el contingente arancelario. Las Comunidades Europeas sostienen que el objetivo de política general de esas normas es modificar la posición de todos los maduradores, sin distinción de nacionalidad, frente a todos los proveedores de plátanos. Además, según las Comunidades Europeas, los efectos de las normas relativas a la realización de determinadas funciones dependen de las elecciones comerciales de los operadores. Los operadores que anteriormente prestaban servicios comerciales al por mayor en relación con plátanos importados dentro del contingente arancelario pueden sustraerse a las normas relativas a la realización de determinadas funciones o reducir el grado en que están sujetos a ellas ampliando sus servicios al segmento comunitario del mercado. Esos operadores pueden también mancomunar las licencias con maduradores independientes o conservar la propiedad del banano que importan y contratar su maduración. Así pues, según las Comunidades Europeas, los importadores primarios siguen disponiendo de diversas opciones, y las normas relativas a la realización de determinadas funciones no tienen por efecto el establecimiento de condiciones de competencia menos favorables.

246. Como hemos indicado antes, no aceptamos el argumento de las Comunidades Europeas de que el objeto y efecto de las normas relativas a la realización de determinadas funciones son pertinentes para determinar si establecen condiciones de competencia menos favorables para los servicios y los proveedores de servicios de origen extracomunitario. A este respecto, tomamos nota de las conclusiones fácticas del Grupo Especial, según las cuales:

¹⁵⁵ Informes del Grupo Especial, WT/DS27/R/ECU, WT/DS27/R/MEX, WT/DS27/R/USA, párrafo 7.341.

¹⁵⁶ *Ibid.*, párrafo 7.353.

... incluso las estadísticas de la CE sugieren que entre el 74 y el 80 por ciento de los maduradores están bajo control comunitario. Así pues, llegamos a la conclusión de que la gran mayoría de la capacidad de maduración de la CE es propiedad o está bajo el control de personas naturales o jurídicas de la CE y que la mayoría de los bananos producidos o importados maduran en la CE en instalaciones de maduración de propiedad o bajo el control de la CE.¹⁵⁷

Tomamos nota también de la constatación fáctica del Grupo Especial según la cual, "la mayoría de los proveedores de servicios originarios de países reclamantes podrán normalmente reclamar cantidades de referencia sólo respecto de la importación primaria y posiblemente para el despacho de aduana, pero no para la realización de actividades de maduración".¹⁵⁸ Habida cuenta de esa constatación fáctica, consideramos que no hay ninguna razón para revocar la conclusión jurídica del Grupo Especial de que la asignación a los maduradores de un determinado porcentaje de las licencias de las categorías A y B que permiten la importación de bananos de terceros países y de bananos no tradicionales ACP a unos tipos de derechos contingentarios crea unas condiciones de competencia menos favorables que las existentes para los proveedores de servicios originarios de países reclamantes y, por lo tanto, es incompatible con las disposiciones del artículo XVII del AGCS.¹⁵⁹

c) Licencias huracán

247. Las Comunidades Europeas afirman que la finalidad de las licencias huracán es resarcir a quienes los sufren de los perjuicios provocados por tormentas tropicales. Con respecto al artículo XVII del AGCS, las Comunidades Europeas sostienen que las disposiciones relativas a las licencias huracán no modifican las condiciones de competencia entre los operadores comunitarios y los operadores originarios de las partes reclamantes. En lo que respecta al artículo II del AGCS, las Comunidades Europeas aducen que no hay ninguna discriminación *de facto*, por cuanto no hay en las normas relativas a las licencias huracán ninguna disposición que indique que los operadores que son propiedad o no estén bajo el control de países ACP no puedan agrupar o representar a los productores ACP del mismo modo que los operadores propiedad o bajo control comunitario o de países ACP.

248. Tampoco a este respecto aceptamos el argumento de las Comunidades Europeas según el cual el objeto y efecto de una medida son pertinentes a la determinación de su compatibilidad con los

¹⁵⁷ Informes del Grupo Especial, WT/DS27/R/ECU y WT/DS27/R/USA, párrafo 7.362 (sin las notas a pie de página).

¹⁵⁸ *Ibid.*

¹⁵⁹ *Ibid.*, párrafo 7.368.

artículos II o XVII del AGCS. Observamos que, con arreglo a las normas de las CE relativas a las licencias huracán, todos los operadores que abarcan o directamente representan a productores u organizaciones de productores de las CE o de países ACP a los que haya afectado una tormenta tropical tienen derecho a la asignación de estas licencias.¹⁶⁰ El Grupo Especial ha formulado la conclusión fáctica de que "la gran mayoría de operadores que "abarcan o directamente representan" a productores CE o ACP son proveedores de servicios originarios de las CE (o de países ACP)".¹⁶¹ En función de esta constatación fáctica, no revocamos las conclusiones del Grupo Especial que se recogen en los párrafos 7.393 y 7.397 de sus informes.

D. *Anulación o menoscabo*

249. El Grupo Especial ha llegado a la siguiente conclusión:

[las medidas de las Comunidades Europeas que afectan a la importación de bananos procedentes de las partes reclamantes], debido al incumplimiento por la CE de las obligaciones que le imponen varios Acuerdos de la OMC, constituyen una presunción de anulación o menoscabo de beneficios en el sentido del párrafo 8 del artículo 3 del ESD, según el cual "normalmente existe la presunción de que toda transgresión de las normas tiene efectos desfavorables para otros Miembros que sean partes en el acuerdo abarcado". En la medida en que esa presunción pueda refutarse, a nuestro juicio la CE no ha conseguido impugnar la presunción de que su transgresión de las normas del GATT, el AGCS y el Acuerdo sobre Licencias ha anulado o menoscabado beneficios correspondientes a las partes reclamantes.¹⁶²

Las Comunidades Europeas han apelado contra esa conclusión.

250. En primer lugar, observamos que las Comunidades Europeas intentan impugnar la presunción de anulación o menoscabo con respecto a las constataciones de violaciones del GATT de 1994 hechas por el Grupo Especial basándose en que los Estados Unidos nunca han exportado ninguna cantidad de banano a la Comunidad Europea, por lo que no es posible que sufran ningún perjuicio comercial. El intento de impugnación de las Comunidades Europeas sólo se refiere a uno de los reclamantes, los Estados Unidos, y únicamente a un acuerdo, el GATT de 1994. A nuestro juicio, el Grupo Especial ha incurrido en error al hacer extensivo el alcance de la presunción del párrafo 8 del artículo 3 del ESD a las alegaciones formuladas en el marco del AGCS, así como a las alegaciones formuladas por otras partes reclamantes distintas de los Estados Unidos.

¹⁶⁰*Ibid.*, párrafo 7.392.

¹⁶¹*Ibid.*

¹⁶²Informes del Grupo Especial, párrafo 7.398

251. Observamos que el párrafo 7 del artículo 12 del ESD establece, entre otras cosas, lo siguiente:

... el Grupo Especial expondrá en su informe las constataciones de hecho, la aplicabilidad de las disposiciones pertinentes y *las razones en que se basen sus conclusiones y recomendaciones*. (la cursiva es nuestra)

En el párrafo 7.398 de los informes, la única referencia que el Grupo Especial ha hecho a esas "razones" es una referencia en una nota a pie de página a un informe de un Grupo Especial anterior.¹⁶³ Una vez dicho esto, hemos de señalar que las cuestiones de la anulación o menoscabo, de un lado, y de la legitimación de los Estados Unidos, de otro, están estrechamente relacionadas. De hecho, las Comunidades Europeas plantean esas dos cuestiones subsidiariamente. En la parte de los informes del Grupo Especial que se ocupa de la legitimación¹⁶⁴, se formulan dos observaciones que el Grupo Especial podría haber tenido perfectamente presentes al formular sus conclusiones en relación con la anulación o menoscabo. Una de ellas es que los Estados Unidos es un país productor de banano y que no cabe excluir un interés potencial de exportación de los Estados Unidos; el otro es que el régimen comunitario del banano y sus efectos sobre el abastecimiento mundial y los precios mundiales del banano podrían afectar al mercado interno de los Estados Unidos. Se trata de cuestiones que hemos ya determinado que son pertinentes a la cuestión de la legitimación de los Estados Unidos en el marco del GATT de 1994. Asimismo, esos aspectos son pertinentes a la cuestión de si las Comunidades Europeas han refutado la presunción de anulación o menoscabo.

252. También es pertinente a este respecto el informe del Grupo Especial en el asunto *Estados Unidos-Superfund*, al que se ha remitido el Grupo Especial.¹⁶⁵ En ese asunto, el Grupo Especial examinó el argumento de que las medidas que ejercen "sólo un efecto insignificante sobre el volumen de las exportaciones no anulan o menoscaban las ventajas resultantes de la primera cláusula del párrafo 2 del artículo III ...", y llegó a la conclusión (confirmando las opiniones de Grupos Especiales anteriores) de que:

El párrafo 2 del artículo III, primera cláusula, no puede interpretarse en el sentido de proteger las expectativas referentes a los volúmenes de las exportaciones; protege las expectativas acerca de la relación de competencia entre los productos importados y los nacionales. Una variación de esa relación competitiva que sea contraria a esta disposición debe consiguientemente considerarse *ipso facto* anulación o menoscabo de ventajas resultantes del Acuerdo General.

¹⁶³*Ibid.*, nota a pie de página 523.

¹⁶⁴Informes del Grupo Especial, párrafos 7.47 a 7.52.

¹⁶⁵*Ibid.*, nota a pie de página 523.

Por tanto la demostración de que una medida incompatible con el párrafo 2 del artículo III, primera cláusula, ejerce efectos nulos o insignificantes no constituiría, en opinión del Grupo Especial, demostración suficiente de que las ventajas resultantes de esa disposición no se han anulado o menoscabado, aun en el caso de que tal refutación fuera, en principio, legítima.¹⁶⁶

253. El Grupo Especial encargado de examinar el asunto *Estados Unidos - Superfund* decidió en consecuencia "que no examinaría los alegatos de las partes relativos a los efectos comerciales del diferencial impositivo"¹⁶⁷, por las razones jurídicas expuestas. El razonamiento seguido en el asunto *Estados Unidos - Superfund* es igualmente válido en el presente caso.

254. Por las razones expuestas, no podemos encontrar ningún fundamento legal que nos permita revocar las conclusiones del Grupo Especial que se recogen en el párrafo 7.398 de sus informes.

V. Constataciones y conclusiones

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

- a) confirma la conclusión del Grupo Especial de que los Estados Unidos tenían en este caso legitimación para formular alegaciones en el marco del GATT de 1994;
- b) confirma la conclusión del Grupo Especial de que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada en este caso era compatible con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, con la salvedad de que los defectos de la solicitud no pueden "subsanarse" en la primera comunicación escrita de una parte reclamante;
- c) revoca las conclusiones del Grupo Especial por las que se excluyen del examen del presente caso las alegaciones en el marco del artículo XVII del AGCS formuladas por México y todas las alegaciones formuladas en el marco del AGCS por Guatemala y Honduras;
- d) confirma la conclusión del Grupo Especial de que el *Acuerdo sobre la Agricultura* no permite a las Comunidades Europeas actuar de forma incompatible con las prescripciones del artículo XIII del GATT de 1994;

¹⁶⁶Informe adoptado el 17 de junio de 1987, IBDD 34S/157, párrafo 5.1.9.

¹⁶⁷*Ibid.*, párrafo 5.1.10.

- e) confirma la constatación del Grupo Especial de que la atribución, por acuerdo o asignación, de cuotas del contingente arancelario a algunos Miembros que no tenían un interés sustancial en el abastecimiento de banano a las Comunidades Europeas, y no a otros Miembros es incompatible con el párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994;
- f) confirma la constatación del Grupo Especial de que las normas del AMB sobre reasignación de las cuotas del contingente arancelario son incompatibles con el párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994, y modifica la constatación del Grupo Especial, para formular la conclusión de que las normas de reasignación de cuotas del contingente arancelario del AMB son incompatibles también con la introducción general del párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994;
- g) concluye que las disposiciones pertinentes del Convenio de Lomé "exigen" a las Comunidades Europeas: otorgar acceso en régimen de franquicia arancelaria al banano tradicional, otorgar acceso en régimen de franquicia arancelaria a 90.000 toneladas de bananos no tradicionales ACP, conceder un margen de preferencia arancelaria de 100 ecus por tonelada a todos los demás bananos no tradicionales ACP, y asignar a los Estados tradicionales ACP cuotas del contingente arancelario por una cuantía equivalente al mayor volumen de sus exportaciones antes de 1991;
- h) concluye que las disposiciones pertinentes del Convenio de Lomé *no* "exigen" a las Comunidades Europeas: asignar a Estados tradicionales ACP cuotas del contingente arancelario que excedan del mayor volumen de sus exportaciones antes de 1991, asignar a los Estados ACP que exportan banano no tradicional ACP cuotas del contingente arancelario, ni mantener los procedimientos para el trámite de licencias de importación que las CE aplican al banano de terceros países y al banano no tradicional ACP;
- i) en consecuencia, sobre la base de las conclusiones recogidas en los apartados g) y h), confirma las constataciones del Grupo Especial en el sentido de que las disposiciones pertinentes del Convenio de Lomé "exigen" a las Comunidades Europeas otorgar un trato preferencial al banano no tradicional ACP, no "exigen" a las Comunidades Europeas asignar a Estados tradicionales ACP cuotas del contingente arancelario que excedan del mayor volumen de sus exportaciones antes de 1991 y no "exigen" a las

Comunidades Europeas mantener los procedimientos para el trámite de licencias de importación que aplican al banano de terceros países y al banano no tradicional ACP;

- j) revoca la constatación del Grupo Especial de que la exención relativa al Convenio de Lomé obvia la incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994 en el grado necesario para permitir que las Comunidades Europeas asignen cuotas de su contingente arancelario a los Estados tradicionales ACP;
- k) confirma las constataciones del Grupo Especial según las cuales las disposiciones de no discriminación del GATT de 1994, y especialmente el párrafo 1 del artículo I y el artículo XIII, son aplicables a las reglamentaciones pertinentes de las CE, con independencia de que haya un solo régimen o varios "régimenes distintos" para la importación de banano;
- l) confirma la constatación del Grupo Especial de que el *Acuerdo sobre Licencias* es aplicable a los procedimientos para el trámite de licencias en relación con contingentes arancelarios, y revoca la constatación del Grupo Especial de que el párrafo 3 del artículo 1 del *Acuerdo sobre Licencias* impide la imposición de regímenes de licencias de importación de distintos productos similares importados de distintos Miembros;
- m) revoca la constatación del Grupo Especial que el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994 impide la imposición de distintos regímenes de licencias de importación a productos similares importados de distintos Miembros; y confirma la constatación del Grupo Especial de que, tanto el párrafo 3 del artículo 1 del *Acuerdo sobre Licencias* como el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994, son aplicables a los procedimientos de las CE para el trámite de licencias de importación, con la salvedad de que el Grupo Especial debía haber aplicado en primer lugar las disposiciones del *Acuerdo sobre Licencias*, por tratarse del acuerdo más específico y detallado;
- n) confirma las conclusiones del Grupo Especial de que las normas de las CE relativas a la realización de determinadas funciones y el requisito relativo a los certificados de exportación en el marco del AMB son incompatibles con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994;

- o) confirma las constataciones del Grupo Especial según las cuales el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 es aplicable a los procedimientos de las CE para el trámite de licencias de importación, y la práctica de las CE con respecto a las licencias huracán es incompatible con el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994;
- p) confirma las conclusiones del Grupo Especial según las cuales no hay fundamento jurídico para considerar *a priori* que las medidas del régimen de licencias de importación de las CE están excluidas del ámbito de aplicación del AGCS y el GATT de 1994 y el AGCS pueden superponerse en su aplicación a una medida;
- q) confirma las constataciones del Grupo Especial según las cuales "los operadores", en el sentido en que se definen en las pertinentes reglamentaciones de las CE, son proveedores de servicios en el sentido del párrafo 2 c) del artículo I del AGCS dedicados a la prestación de "servicios comerciales al por mayor" y, cuando esos operadores forman parte de empresas integradas verticalmente, las empresas en cuestión son proveedores de servicios a los efectos del presente caso;
- r) confirma la conclusión del Grupo Especial de que debe interpretarse que el párrafo 1 del artículo II del AGCS incluye no sólo la discriminación *de jure* sino también la discriminación *de facto*;
- s) confirma la conclusión del Grupo Especial de que el ámbito de su examen jurídico de la aplicación de los artículos II y XVII del AGCS sólo abarca las medidas que las Comunidades Europeas han adoptado o siguen adoptando, o las medidas que han seguido en vigor o han seguido siendo aplicadas por las Comunidades Europeas, y por consiguiente no han dejado de existir después de la entrada en vigor del AGCS;
- t) confirma las conclusiones del Grupo Especial en lo que respecta a qué empresas son propiedad de personas originarias de las partes reclamantes o están bajo el control de esas personas, y suministran servicios de comercio al por mayor de banano mediante su presencia comercial en las Comunidades Europeas; las respectivas cuotas de mercado de los proveedores de servicios originarios de las partes reclamantes en comparación con las de proveedores de servicios de origen comunitario (o ACP) y la nacionalidad de la mayoría de los operadores que "agrupan o representan directamente" a los productores comunitarios (o ACP) que han sufrido daños provocados por los huracanes;

- u) confirma las conclusiones del Grupo Especial según las cuales la asignación a los operadores de la categoría B del 30 por ciento de las licencias que permiten la importación de banano de terceros países y de banano no tradicional ACP a los tipos de los derechos de aduana aplicables a las importaciones comprendidas en el contingente es incompatible con los artículos II y XVII del AGCS;
- v) confirma las conclusiones del Grupo Especial según las cuales la asignación a los maduradores de un determinado porcentaje de las licencias de las categorías A y B que permiten la importación de banano de terceros países y de banano no tradicional ACP a los tipos de los derechos de aduana aplicables a las importaciones comprendidas en el contingente es incompatible con el artículo XVII del AGCS;
- w) confirma las conclusiones del Grupo Especial según las cuales la práctica de las CE en lo que respecta a las licencias huracán es incompatible con los artículos II y XVII del AGCS; y
- x) confirma la constatación del Grupo Especial de que las Comunidades Europeas no han logrado impugnar la presunción de que su transgresión del GATT de 1994 ha anulado o menoscabado las ventajas de los Estados Unidos, con la salvedad de que esa constatación debería limitarse a los Estados Unidos y a las obligaciones que incumben a las CE en virtud del GATT de 1994.

256. Las constataciones y conclusiones jurídicas precedentes confirman, modifican o revocan las constataciones y conclusiones del Grupo Especial que figuran en las Partes VII y IX de sus informes, pero no afectan a las constataciones y conclusiones del Grupo Especial que no han sido objeto de la presente apelación.

257. El Órgano de Apelación *recomienda* al Órgano de Solución de Diferencias que solicite a las Comunidades Europeas que pongan las medidas que, en el presente informe y en los informes del Grupo Especial, modificados por el presente informe, se ha constatado que son incompatibles con el GATT de 1994 y con el AGCS, en conformidad con las obligaciones que incumben a las Comunidades Europeas en virtud de los citados acuerdos.

Firmado en el original en Ginebra el 22 de agosto de 1997 por:

James Bacchus
Presidente de la Sección

Christopher Beeby
Miembro

Said El-Naggar
Miembro