

6.48 En opinión de los Estados Unidos:

"Puesto que se trata de un procedimiento sobre el cumplimiento, no es necesario que el Grupo Especial recomiende que el OSD pida a las Comunidades Europeas que pongan sus medidas en conformidad. Basta con que el Grupo Especial concluya que las Comunidades Europeas no han aplicado las recomendaciones y resoluciones del OSD, como hace en el párrafo 8.4."³³⁶

6.49 Las Comunidades Europeas sostuvieron en cambio que:

"Los grupos especiales tienen por lo general la obligación de tener en cuenta los cambios introducidos en la medida que es objeto de la diferencia, cuando esos cambios han tenido lugar en el curso de las actuaciones ... [L]a medida que está analizando el Grupo Especial con arreglo a su mandato ha sido derogada ya en el curso de estas actuaciones ... Es una norma consagrada que el informe de un grupo especial no puede contener ninguna recomendación al OSD con respecto a medidas que han dejado de existir (véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Medidas aplicadas a la importación de determinados productos procedentes de las Comunidades Europeas*). Por consiguiente, el Grupo Especial no puede incluir en su informe ninguna recomendación, puesto que la medida que es objeto del presente procedimiento ha dejado de existir."³³⁷

6.50 Como se señaló anteriormente³³⁸, el Grupo Especial considera que las pruebas relativas a la adopción de modificaciones del régimen de las CE para la importación de bananos, presentadas por las Comunidades Europeas en esta etapa avanzada, son inadmisibles. Ello no obstante, dado que las recomendaciones y resoluciones iniciales del OSD en la presente diferencia siguen estando vigentes en virtud de los resultados del actual procedimiento sobre el cumplimiento, el Grupo Especial ha modificado el texto del párrafo 8.13 del informe provisional para dejar constancia de que no formula ninguna nueva recomendación al OSD.

N. REVISIONES Y CORRECCIONES ADICIONALES

6.51 El Grupo Especial ha hecho también algunos cambios de poca importancia y de redacción en los párrafos 2.5, 2.36, 2.58, 2.61, 2.72, 7.4, 7.9, 7.93, 7.100, 7.381, 7.478, 7.523 y 7.660, así como en varias notas de pie de página del informe.

VII. CONSTATAACIONES

A. ESFUERZOS POR ARMONIZAR LOS CALENDARIOS

7.1 Estas actuaciones, al igual que las actuaciones del Grupo Especial sobre el cumplimiento solicitado por el Ecuador en un asunto similar, han dado lugar a una situación que no tiene precedentes. El asunto sometido a este Grupo Especial sobre el cumplimiento, cuyo establecimiento solicitaron los Estados Unidos el 29 de junio de 2007, está estrechamente vinculado con el asunto planteado por el Ecuador en la solicitud de establecimiento de un grupo especial que presentó el 23 de febrero de 2007. Sin embargo, a pesar de su propósito, el Grupo Especial no ha logrado armonizar el calendario de estas actuaciones con el del Grupo Especial sobre el cumplimiento solicitado por el Ecuador.

³³⁶ *Ibid.*, párrafo 17.

³³⁷ Carta de las Comunidades Europeas al Grupo Especial, de fecha 14 de febrero de 2008 (petición de reexamen de aspectos concretos del informe provisional), párrafo 5.

³³⁸ Véase el párrafo 6.18 *supra*.

7.2 El objeto de las dos diferencias son las medidas adoptadas por las Comunidades Europeas con la supuesta finalidad de cumplir las resoluciones y recomendaciones del OSD en la diferencia *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos (CE - Banano III)*. En ambas, hay desacuerdo entre las partes acerca de la conformidad de esas medidas con las obligaciones que imponen a las Comunidades Europeas los acuerdos abarcados de la OMC.

7.3 En sus respectivas reclamaciones, tanto el Ecuador como los Estados Unidos impugnan el vigente régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos puesto en práctica por el Reglamento (CE) N° 1964/2005 del Consejo de las Comunidades Europeas, que establece un contingente en régimen de franquicia arancelaria accesible únicamente para los bananos originarios de los países ACP hasta una cuantía de 775.000 toneladas métricas. Los bananos originarios de otros países no tienen acceso a ese contingente arancelario de 775.000 toneladas y están sujetos en cambio a un derecho de 176 euros por tonelada métrica.³³⁹

7.4 Las alegaciones presentadas en ambos casos son muy similares. Tanto el Ecuador como los Estados Unidos alegan que las medidas impugnadas son incompatibles con el párrafo 1 del artículo I y los párrafos 1 y 2 del artículo XIII del GATT de 1994. En su solicitud, el Ecuador formuló una alegación adicional según la cual esas medidas son incompatibles con el artículo II del GATT de 1994.

7.5 El Grupo Especial tiene presente que, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 9 del ESD:

"Si se establece más de un grupo especial para examinar las reclamaciones relativas a un mismo asunto, en la medida en que sea posible actuarán las mismas personas como integrantes de cada uno de los grupos especiales, y se armonizará el calendario de los trabajos de los grupos especiales que se ocupen de esas diferencias."

7.6 Durante el desarrollo de las actuaciones, el Grupo Especial recibió diversas solicitudes de las Comunidades Europeas para que se ampliaran los plazos y se armonizara el calendario de este asunto con el del Grupo Especial solicitado por el Ecuador. Esas solicitudes se formularon mediante una comunicación escrita presentada el 20 de agosto de 2007 con ocasión de la reunión de organización del Grupo Especial con las partes, así como en forma oral durante la reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes y los terceros celebrada los días 6 y 7 de noviembre de 2007.

7.7 En todos los casos, el Grupo Especial examinó tanto la solicitud de las Comunidades Europeas como las opiniones expuestas por los Estados Unidos, la parte reclamante. No obstante, en la práctica, habida cuenta de que las actuaciones del Grupo Especial sobre el cumplimiento solicitado por el Ecuador comenzaron casi dos meses antes que las del Grupo Especial sobre el cumplimiento solicitado por los Estados Unidos, la armonización no habría supuesto necesariamente la modificación del calendario de las actuaciones del último Grupo Especial sobre el cumplimiento, sino que habría implicado seguramente un retraso del procedimiento solicitado por el Ecuador para armonizar el calendario de ese asunto con el del procedimiento solicitado por los Estados Unidos.

7.8 La armonización del calendario de los dos asuntos resultó particularmente difícil debido al lapso de dos meses transcurrido entre las fechas en que uno y otro de los Grupos Especiales comenzaron su respectiva labor. El Director General de la OMC estableció la composición del Grupo Especial solicitado por el Ecuador el 18 de junio. A su vez, la composición del Grupo Especial solicitado por los Estados Unidos, establecido el 12 de julio de 2007, fue determinada por el Director General de la OMC el 13 de agosto. Esta diferencia de dos meses entre los dos procedimientos

³³⁹ *CE - Banano III* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), solicitud de establecimiento de un grupo especial (WT/DS27/83), 2 de julio de 2007, página 2.

adquirió particular importancia porque las actuaciones relativas al cumplimiento, por su naturaleza misma, deben ser breves.

7.9 En cualquier caso, el Grupo Especial en las actuaciones solicitadas por el Ecuador decidió no modificar el calendario adoptado inicialmente en dichas actuaciones. Entre otras consideraciones, ese Grupo Especial tuvo en cuenta el hecho de que, cuando fue consultado, el Ecuador, en su carácter de parte reclamante en esas actuaciones, se opuso enérgicamente a cualquier modificación del calendario que tuviera por consecuencia una dilación de las actuaciones más allá del plazo de 90 días previsto en el párrafo 5 del artículo 21 del ESD. La condición de país en desarrollo Miembro que tiene el Ecuador y su interés en la rápida decisión del asunto fueron factores adicionales que el Grupo Especial tuvo en cuenta al preparar y revisar el calendario de sus actuaciones.³⁴⁰

7.10 En vista de estas consideraciones, y a pesar de su intención inicial de armonizar el calendario del procedimiento solicitado por el Ecuador con el del solicitado por los Estados Unidos, el Grupo Especial no pudo hallar una alternativa preferible en relación con el calendario que la que se adoptó en estas actuaciones, pese a que era consciente de que el calendario aprobado implicaría un volumen de trabajo considerable, que se intensificaría en momentos determinados, tanto para las partes como para el Grupo Especial y la Secretaría.

7.11 No obstante, a juicio del Grupo Especial, el calendario de las presentes actuaciones, adoptado después de haber celebrado consultas con las partes, respeta la exigencia de las debidas garantías procesales y concede un trato igual a todas las partes. En las circunstancias del presente caso, el calendario adoptado por el Grupo Especial impedía que los argumentos de las partes se vieran influidos por el conocimiento anticipado por una de las partes de las constataciones del Grupo Especial en el procedimiento solicitado por el Ecuador.

7.12 El Grupo Especial ha tratado también de garantizar la mayor coherencia posible entre las constataciones formuladas en el presente informe y las formuladas por el Grupo Especial en el informe solicitado por el Ecuador. No obstante, es un hecho que esos dos procedimientos eran diferentes formalmente y que ni las alegaciones formuladas por los reclamantes, ni los argumentos expuestos por las partes han sido exactamente los mismos en ambos asuntos.³⁴¹

B. ORDEN DEL ANÁLISIS DEL GRUPO ESPECIAL

7.13 Como se ha señalado en la parte expositiva del presente informe, los Estados Unidos formulan dos alegaciones sustantivas principales: que el régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos es incompatible con el artículo I del GATT de 1994 y que ese régimen es también incompatible con el artículo XIII del GATT de 1994, incluidos sus párrafos 1 y 2.

7.14 Por su parte, las Comunidades Europeas plantean tres cuestiones preliminares. En primer lugar, aducen que el Grupo Especial debe evaluar si los Estados Unidos tienen "legitimación" para iniciar el presente procedimiento. En segundo lugar, afirman que no debe permitirse a los Estados Unidos que impugnen la medida de las Comunidades Europeas debido al Entendimiento sobre el banano, firmado en abril de 2001 por los Estados Unidos y las Comunidades Europeas (Entendimiento sobre el banano).³⁴² En tercer lugar, sostienen que las reclamaciones de los Estados

³⁴⁰ Véase el informe del Grupo Especial, *CE - Banano III* (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II), párrafos 7.9-7.10.

³⁴¹ Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 97 del Grupo Especial, párrafos 101-102; y la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 97 del Grupo Especial, párrafos 175-177. Véase también la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 78 del Grupo Especial, párrafos 130-131.

³⁴² Véanse el Entendimiento sobre el banano entre las CE y los Estados Unidos, de fecha 11 de abril de 2001, en *CE - Banano III*, notificación de una solución mutuamente convenida (WT/DS27/58), 2 de julio de 2001; y *CE - Banano III*, comunicación de los Estados Unidos (WT/DS27/59), 2 de julio de 2001.

Unidos exceden del ámbito del párrafo 5 del artículo 21 del ESD, porque el actual régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos no es una "medida destinada a cumplir" las recomendaciones y resoluciones del OSD. Como se indica más adelante³⁴³, una cuarta objeción preliminar relativa a la ausencia de consultas formales, planteada inicialmente por las Comunidades Europeas, fue retirada posteriormente.

7.15 Por último, las Comunidades Europeas aducen que, en caso de que llegue a la conclusión de que los Estados Unidos tienen legitimación y de que el régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos no está en conformidad con el GATT, el Grupo Especial debe constatar no obstante que la existencia de ese régimen no ha causado "anulación o menoscabo" de ventajas resultantes para los Estados Unidos.

7.16 El Grupo Especial analizará en primer lugar las cuestiones preliminares planteadas por las Comunidades Europeas. De hecho, si el Grupo Especial constatará que alguna de ellas impide a los Estados Unidos presentar esta reclamación, no tendría necesidad de examinar las alegaciones sustantivas formuladas en el presente procedimiento. Por el contrario, si, después de haberse ocupado de las cuestiones preliminares planteadas por las Comunidades Europeas el Grupo Especial constata que el régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos es incompatible con el artículo I del GATT de 1994, el artículo XIII de ese Acuerdo, o ambos, procederá a ocuparse de la cuestión de si ese régimen ha anulado o menoscabado ventajas resultantes para los Estados Unidos.

C. OBJECIÓN PRELIMINAR DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS RELATIVA A LA SUPUESTA FALTA DE LEGITIMACIÓN Y ARGUMENTO RELATIVO A LA SUPUESTA INEXISTENCIA DE ANULACIÓN O MENOSCABO DE VENTAJAS RESULTANTES PARA LOS ESTADOS UNIDOS

1. Argumentos de las Comunidades Europeas

7.17 Las Comunidades Europeas sostienen que:

"Aun suponiendo, a efectos de argumentación, que la Preferencia de Cotonou no haya estado en conformidad con el GATT desde el final de 2005 ... su existencia entre el final de 2005 y el final de 2007 no ha causado a los Estados Unidos la anulación o menoscabo de ninguna ventaja resultante para ellos."³⁴⁴

7.18 A juicio de las Comunidades Europeas, el Grupo Especial debe evaluar en primer lugar, "con objeto de determinar si los Estados Unidos tienen 'legitimación' para iniciar el presente procedimiento"³⁴⁵:

"[S]i la supuesta infracción de una norma de la OMC 'afecta' a los intereses de la parte reclamante suficientemente para justificar su 'legitimación' para entablar un procedimiento de solución de diferencias."³⁴⁶

7.19 Las Comunidades Europeas añaden que la determinación por el Grupo Especial de si los Estados Unidos tienen legitimación en la presente diferencia "es una cuestión de jurisdicción y el Grupo Especial debe examinarla por su propia iniciativa".³⁴⁷

³⁴³ Véanse los párrafos 7.533 a 7.542 *infra*.

³⁴⁴ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 70.

³⁴⁵ *Ibid.*, párrafo 74.

³⁴⁶ *Ibid.*, párrafo 73.

³⁴⁷ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 82 del Grupo Especial, párrafo 145.

7.20 Las Comunidades Europeas añaden que, en caso de que llegue a la conclusión "de que los Estados Unidos tienen legitimación y de que la Preferencia de Cotonou no está en conformidad con el GATT", el Grupo Especial debe a continuación:

"[E]xaminar cuál es la anulación o menoscabo sufrido por los Estados Unidos, para cumplir su deber de 'formular otras conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados'.³⁴⁸ Es preciso además que el Grupo Especial determine si hay 'anulación o menoscabo' para aportar a las partes la 'seguridad y previsibilidad' jurídicas exigidas por el párrafo 2 del artículo 3 del ESD y ayudarles a llegar a una 'pronta solución' de su diferencia, como prescribe el párrafo 3 de ese artículo."³⁴⁹

7.21 Las Comunidades Europeas consideran que el término "anulación o menoscabo" "tiene el mismo significado en el contexto del párrafo 8 del artículo 3 del ESD y de su artículo 22", dado que "sólo puede haber un concepto de 'anulación o menoscabo' a los efectos del ESD".³⁵⁰ A este respecto, las Comunidades Europeas aducen que "el párrafo 8 del artículo 3 del ESD permite a la parte demandada refutar la presunción de que la medida impugnada causa anulación o menoscabo de una ventaja resultante para la parte reclamante, aun cuando se haya establecido que la medida en sí misma no está en conformidad con las normas de la OMC".³⁵¹ A juicio de las Comunidades Europeas:

"Los Estados Unidos y los terceros que apoyan a los Estados Unidos han pedido que el Grupo Especial presuma simplemente de forma automática la existencia de 'anulación o menoscabo' siempre que se haya establecido la existencia de una infracción del GATT, sin ofrecer a la parte demandada la oportunidad de refutar esa presunción. No obstante, la eliminación de la posibilidad de las partes demandadas de refutar la presunción de 'anulación o menoscabo' una vez que se haya establecido la existencia de una infracción del GATT requiere la modificación o supresión del párrafo 8 del artículo 3 del ESD."³⁵²

7.22 Las Comunidades Europeas añaden que habida cuenta de que "la Preferencia de Cotonou no tiene 'ningún efecto en el valor de las importaciones pertinentes de las CE de bananos procedentes de los Estados Unidos'",³⁵³ "no causa a los Estados Unidos ninguna anulación o menoscabo de ventajas que pueda dar lugar a que las Comunidades Europeas hayan de enfrentarse a una suspensión de concesiones",³⁵⁴ de conformidad con el artículo 22 del ESD. En consecuencia, las Comunidades Europeas solicitan que el Grupo Especial constate que:

³⁴⁸ (*nota del original*) Véase el artículo 11 del ESD.

³⁴⁹ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 74.

³⁵⁰ *Ibid.*, párrafo 71. Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 96 y 97. Véase también la versión escrita de la declaración inicial de las Comunidades Europeas en la reunión sustantiva con las partes y los terceros, párrafo 28.

³⁵¹ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 70. Véase también la versión escrita de la declaración inicial de las Comunidades Europeas en la reunión sustantiva con las partes y los terceros, párrafo 27.

³⁵² Versión escrita de la declaración final de las Comunidades Europeas en la reunión sustantiva con las partes y los terceros, párrafo 9.

³⁵³ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 98. Véanse también la versión escrita de la declaración inicial de las Comunidades Europeas en la reunión sustantiva con las partes y los terceros, párrafo 26; y la comunicación escrita conjunta presentada por Belice, el Camerún, Côte d'Ivoire, Dominica, Jamaica, la República Dominicana, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas y Suriname en calidad de terceros (Comunicación escrita presentada por los países ACP en calidad de terceros), párrafos 1, 2 y 158.

³⁵⁴ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 75.

"[L]a existencia de la Preferencia de Cotonou entre el final de 2005 y el final de 2007 no causa 'anulación o menoscabo' de ventajas resultantes para los Estados Unidos."³⁵⁵

2. Respuesta de los Estados Unidos

7.23 En respuesta a lo anterior, los Estados Unidos consideran que "el Grupo Especial debe desestimar los argumentos [de las Comunidades Europeas]".³⁵⁶ A juicio de los Estados Unidos, los argumentos relativos a la supuesta falta de legitimación de los Estados Unidos y a la supuesta inexistencia de anulación o menoscabo:

"[P]rescinden de las claras orientaciones del Órgano de Apelación en el procedimiento fundamental *CE - Banano III*, en el que abordó esas mismas cuestiones y rechazó un razonamiento muy similar de las [Comunidades Europeas]."³⁵⁷

7.24 Los Estados Unidos añaden que en el procedimiento inicial *CE - Banano III* "el Órgano de Apelación confirmó la constatación del Grupo Especial de que los Estados Unidos 'tenían legitimación' para presentar reclamaciones al amparo del GATT de 1994"³⁵⁸ contra las medidas de las CE relativas a los bananos".³⁵⁹

7.25 En lo que respecta a la supuesta inexistencia de anulación o menoscabo, los Estados Unidos consideran que:

"[P]ara hacer valer sus alegaciones de existencia de una infracción por las CE de los artículos I y XIII del GATT, los Estados Unidos no están obligados a demostrar que las medidas relativas a los bananos de las CE anulan o menoscaban ventajas resultantes para los Estados Unidos. Al sostener lo contrario, las CE confunden la función de los procedimientos de solución de diferencias de conformidad con el artículo 6 del ESD y el párrafo 5 del artículo 21 con los procedimientos arbitrales de conformidad con el artículo 22 del ESD."³⁶⁰

7.26 En opinión de los Estados Unidos:

"Al centrarse en la cuestión de la anulación o menoscabo, el argumento de las CE parece dar por supuesto que el resultado último de la solución de diferencias es la suspensión de concesiones por parte del Miembro reclamante con el fin de lograr el cumplimiento por parte del Miembro demandado. Pero hay desde luego otros dos resultados preferidos que se enuncian en el párrafo 7 del artículo 3 del ESD: una solución mutuamente convenida compatible con los acuerdos abarcados y la retirada de las medidas incompatibles con las normas de las OMC. Además, cabe recurrir a la

³⁵⁵ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 103. Véase también la versión escrita de la declaración inicial de las Comunidades Europeas en la reunión sustantiva con las partes y los terceros, párrafo 30.

³⁵⁶ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 64.

³⁵⁷ *Ibid.*, párrafo 53.

³⁵⁸ (*nota del original*) Informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*, WT/DS27/AB/R, adoptado el 25 de septiembre de 1997, ("Banano III (Órgano de Apelación)"), párrafo 138.

³⁵⁹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 54. Véase también *ibid.*, párrafo 58.

³⁶⁰ *Ibid.*, párrafo 59.

compensación. De hecho, el párrafo 7 del artículo 3 del ESD califica a la suspensión de concesiones de 'ultimo recurso'.³⁶¹

7.27 Los Estados Unidos añaden además que:

"[L]as CE formularon un argumento similar ante el Grupo Especial que entendió inicialmente en el asunto y el Órgano de Apelación, pero su argumento fue rechazado. El razonamiento del Órgano de Apelación sigue siendo aplicable en el presente asunto. Al determinar que los Estados Unidos sufrieron de hecho una anulación o menoscabo de ventajas debido a las medidas relativas a los bananos de las CE, el Órgano de Apelación aclaró que la prueba de efectos en el comercio no es necesaria para demostrar que ha habido una infracción de una disposición del GATT."³⁶²

7.28 Los Estados Unidos concluyen que:

"Las claras infracciones por parte de las CE de los artículos I y XIII del GATT hacen innecesario que los Estados Unidos demuestren positivamente los efectos causados en el comercio por las medidas de las CE relativas a los bananos. Como ha señalado el Órgano de Apelación, 'los Estados Unidos son un país productor de banano y no se puede excluir un interés potencial de exportación de ese país'.³⁶³ Además, 'el régimen 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'.³⁶⁴ En consecuencia, el Grupo Especial debe rechazar los argumentos de las CE."³⁶⁵

3. Análisis realizado por el Grupo Especial

a) Verificación de la legitimación de los Estados Unidos para iniciar el presente procedimiento

7.29 Como se ha indicado antes, las Comunidades Europeas piden al Grupo Especial que determine como cuestión inicial si los Estados Unidos "tienen 'legitimación' para iniciar el presente procedimiento".³⁶⁶

7.30 El texto del párrafo 7 del artículo 3 del ESD dice, en parte, lo siguiente:

"Antes de presentar una reclamación, los Miembros reflexionarán sobre la utilidad de actuar al amparo de los presentes procedimientos. El objetivo del mecanismo de solución de diferencias es hallar una solución positiva a las diferencias. Se debe dar siempre preferencia a una solución mutuamente aceptable para las partes en la diferencia y que esté en conformidad con los acuerdos abarcados"

³⁶¹ Versión escrita de la declaración inicial de los Estados Unidos en la reunión sustantiva con las partes y los terceros, párrafo 47. Véase también la comunicación escrita conjunta presentada por Nicaragua y Panamá en calidad de terceros, párrafo 127.

³⁶² Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 62. Véase también la comunicación escrita conjunta presentada por Nicaragua y Panamá en calidad de terceros, párrafo 118.

³⁶³ (*nota del original*) Véase *Banano III (Órgano de Apelación)*, párrafo 251.

³⁶⁴ (*nota del original*) *Ibid.*

³⁶⁵ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 64. Véase también la comunicación escrita conjunta presentada por Nicaragua y Panamá en calidad de terceros, párrafo 132.

³⁶⁶ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 73.

7.31 El Órgano de Apelación ha indicado que la primera frase de este párrafo:

"[R]efleja el principio básico de que los Miembros deben recurrir de buena fe al procedimiento de solución de diferencias de la OMC, sin iniciar abusivamente los procedimientos establecidos en el ESD ...".³⁶⁷

7.32 En ese mismo informe, el Órgano de Apelación destacó a continuación que por su naturaleza, el mecanismo establecido en esa frase atribuye en gran medida la decisión al propio Miembro:

"Dado que 'en gran medida corresponde al propio Miembro' decidir con respecto a la prescripción establecida en la primera frase del párrafo 7 del artículo 3, los grupos especiales y el Órgano de Apelación han de presumir que todo Miembro que presenta una solicitud de establecimiento de un grupo especial lo hace de buena fe, habiendo reflexionado debidamente sobre la 'utilidad' de recurrir a un grupo especial. El párrafo 7 del artículo 3 no obliga ni autoriza a un grupo especial a estudiar la decisión de ese Miembro ni a poner en tela de juicio el resultado de su reflexión ...".³⁶⁸

7.33 El Grupo Especial destaca en primer lugar que el presente procedimiento se refiere a lo que se califica de cuestión relativa al "cumplimiento" de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, con respecto a si determinadas medidas destinadas supuestamente a cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD en una diferencia inicial sustanciada en un procedimiento de solución de diferencias de la OMC son compatibles con los acuerdos abarcados de la OMC. Por su propia naturaleza, estos asuntos están vinculados al procedimiento inicial en la diferencia. Como ha señalado el Órgano de Apelación:

"[E]l procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 no tiene lugar de manera aislada del procedimiento inicial, sino que ambos procedimientos forman parte de un conjunto de acontecimientos sin solución de continuidad."³⁶⁹

7.34 No es necesario que el Grupo Especial formule una determinación general acerca de si puede pedirse a los grupos especiales que evalúen si un Miembro tiene "legitimación" para entablar procedimientos de solución de diferencias al amparo del ESD. Nos limitamos a señalar que los Estados Unidos fueron parte reclamante en el procedimiento inicial del presente asunto. En él se constató que el régimen de las Comunidades Europeas para el banano era incompatible con los acuerdos abarcados de la OMC y ha dado lugar a la anulación o menoscabo de ventajas comerciales que deberían haber resultado para los Estados Unidos en virtud de esos acuerdos. En consecuencia, en las circunstancias del presente caso, los Estados Unidos, en su condición de reclamante inicial, tienen un interés especial en que la medida de que se trata se ponga en conformidad con los acuerdos de la OMC. Las Comunidades Europeas no han conseguido refutar la existencia de ese interés particular. En consecuencia, no es necesario que el Grupo Especial lleve a cabo, en el actual procedimiento sobre el cumplimiento, un análisis independiente de si, en palabras de las Comunidades Europeas, "la supuesta infracción de una norma de la OMC 'afecta' a los intereses de los [Estados Unidos] suficientemente para justificar su 'legitimación' para entablar un procedimiento de solución de diferencias".³⁷⁰

³⁶⁷ Informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 73.

³⁶⁸ *Ibid.*, párrafo 74.

³⁶⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 136.

³⁷⁰ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 73.

7.35 Por las razones expuestas, y habida cuenta especialmente del interés particular de los Estados Unidos en el presente procedimiento sobre el cumplimiento, el Grupo Especial constata que los Estados Unidos tenían derecho, conforme al ESD, a solicitar su iniciación.

b) Verificación de la anulación o menoscabo de ventajas comerciales resultantes para los Estados Unidos

7.36 Como se ha indicado antes, las Comunidades Europeas han pedido al Grupo Especial que, en caso de que llegue a la conclusión de que los Estados Unidos tienen legitimación y de que la preferencia concedida por las Comunidades Europeas a un contingente en régimen de franquicia arancelaria de bananos importados originarios de países ACP (la Preferencia de Cotonou) es incompatible con el GATT, proceda a "examinar cuál es la anulación o menoscabo sufrido por los Estados Unidos".³⁷¹

7.37 La petición de las Comunidades Europeas en relación con la supuesta inexistencia de anulación o menoscabo de ventajas comerciales resultantes para los Estados Unidos está supeditada a una constatación previa del Grupo Especial de que la preferencia otorgada por las Comunidades Europeas a un contingente anual en régimen de franquicia arancelaria de bananos importados originarios de países ACP es incompatible con el GATT. En consecuencia, el Grupo Especial se ocupará de esa cuestión después de haber examinado las alegaciones sustantivas formuladas en relación con los artículos I y XIII del GATT de 1994 por los Estados Unidos contra las preferencias otorgadas por las Comunidades Europeas.

4. Conclusión

7.38 Por las razones que se indican en la presente sección, el Grupo Especial constata de forma preliminar que los Estados Unidos tenían derecho, de conformidad con el ESD, a solicitar la iniciación del presente procedimiento sobre el cumplimiento.

D. OBJECIÓN PRELIMINAR DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS ACERCA DE SI EL ENTENDIMIENTO SOBRE EL BANANO FIRMADO EN ABRIL DE 2001 IMPIDE A LOS ESTADOS UNIDOS IMPUGNAR EL RÉGIMEN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS PARA LA IMPORTACIÓN DE BANANOS

1. Argumentos de las partes

a) Argumentos de las Comunidades Europeas

7.39 Las Comunidades Europeas aducen que la reclamación presentada por los Estados Unidos:

"[D]ebe desestimarse íntegramente porque ... los Estados Unidos han aceptado ya el mantenimiento de la Exención de Doha hasta el final de 2007 en el Entendimiento [sobre el banano] [que firmaron con las Comunidades Europeas en abril de 2001]."³⁷²

³⁷¹ *Ibid.*, párrafo 74.

³⁷² Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 104. Véase el Entendimiento sobre el banano entre las CE y los Estados Unidos. Véanse *CE - Banano III*, notificación de una solución mutuamente convenida (WT/DS27/58), 2 de julio de 2001; y *CE - Banano III*, comunicación de los Estados Unidos (WT/DS27/59), 2 de julio de 2001. Véase también la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 39.

7.40 Las Comunidades Europeas añaden que:

"El 29 de mayo de 2001 y el 30 de mayo de 2001 los Estados Unidos y las Comunidades Europeas canjearon Cartas en las que confirmaban su 'interpretación común' del 'acuerdo concluido el 11 de abril'.³⁷³

7.41 Las Comunidades Europeas sostienen que:

"Habida cuenta del contenido del Entendimiento [sobre el banano] y de las Cartas y de los derechos y obligaciones mutuamente aceptados por ambas partes ... el Entendimiento es efectivamente una 'solución mutuamente convenida' de la diferencia sobre los bananos entre los Estados Unidos y las Comunidades Europeas."³⁷⁴

7.42 En lo que respecta al contenido del Entendimiento sobre el banano, las Comunidades Europeas afirman que:

"[E]l Entendimiento i) describe de forma muy detallada las características de los dos regímenes para la importación de bananos que las Comunidades Europeas deberían aplicar a partir del 1º de julio de 2001 y del 1º de enero de 2002 respectivamente y ii) establece expresamente que los Estados Unidos suspenderán primero las medidas de retorsión y pondrán posteriormente fin a ellas en el momento de la aplicación por las Comunidades Europeas del segundo régimen de importación el 1º de enero de 2002. Además, las Cartas proporcionan aún más detalles sobre la asignación de las licencias a determinados operadores y los derechos y obligaciones mutuos de los Estados Unidos y de las Comunidades Europeas en caso de que se produzcan diversos acontecimientos ...

[S]egún el Entendimiento [además] los Estados Unidos debían apoyar la concesión de la 'exención de la aplicación del artículo I del GATT que las CE han solicitado para permitir el acceso preferencial a las CE de las mercancías originarias de los Estados ACP signatarios del Acuerdo de Cotonou'.³⁷⁵

7.43 Según las Comunidades Europeas, el Entendimiento sobre el banano es "una solución mutuamente convenida, en el sentido en que se define esta expresión en el ESD y, por consiguiente, vincula a los Estados Unidos".³⁷⁶ En opinión de las Comunidades Europeas, en virtud del Entendimiento sobre el banano:

"Los Estados Unidos han hecho algo *más* que votar simplemente en favor de la exención relativa a la Preferencia de Cotonou. Los Estados Unidos han suscrito un acuerdo internacional con las Comunidades Europeas por el que aceptan la existencia de la Preferencia de Cotonou hasta el final de 2007 y, lo que es más importante, han recibido una contraprestación específica por ello."³⁷⁷

³⁷³ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 39. Véase también la Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 8.

³⁷⁴ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 42. Véanse también la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 80 del Grupo Especial, párrafo 138; y la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 106 del Grupo Especial, párrafo 181.

³⁷⁵ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 42-44.

³⁷⁶ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 9.

³⁷⁷ *Ibid.*, párrafo 16.

7.44 En particular, las Comunidades Europeas aducen que las CE:

"[H]an cumplido plenamente las obligaciones que les impone el Entendimiento [sobre el banano] de buena fe y esperando que los Estados Unidos cumplieran también sus obligaciones."³⁷⁸

7.45 Según las Comunidades Europeas, las obligaciones de ambas partes, según se estipulaba en el Entendimiento sobre el banano, eran las siguientes:

"[A] partir del 1º de julio de 2001 las Comunidades Europeas aplicarían un régimen de importación basado en las licencias históricas, con determinadas características definidas en el anexo I del Entendimiento. En el momento de la aplicación de este régimen por las Comunidades Europeas, los Estados Unidos suspenderían provisionalmente sus medidas de retorsión.

Lo antes posible después de esa fecha, las Comunidades Europeas aplicarían un régimen de importación basado en las licencias históricas, con determinadas características definidas en el anexo II del Entendimiento. En el momento de la aplicación de ese régimen por las Comunidades Europeas, se pondría fin al derecho de los Estados Unidos a suspender sus concesiones. La fecha límite para la aplicación de ese régimen era el 1º de enero de 2002. En caso de que las Comunidades Europeas no aplicaran el nuevo régimen para esa fecha, los Estados Unidos tendrían derecho a volver a imponer sus medidas de retorsión."³⁷⁹

7.46 Las Comunidades Europeas añaden que "aplicaron el nuevo régimen de importación dentro del plazo convenido y se puso fin al derecho de los Estados Unidos a suspender concesiones" y que "esto supuso el fin de la diferencia sobre el banano entre los Estados Unidos y las Comunidades Europeas".³⁸⁰

7.47 En lo que respecta al cumplimiento por los Estados Unidos del Entendimiento sobre el banano, las Comunidades Europeas afirman que los Estados Unidos aceptaron "poner fin a sus derechos de retorsión"³⁸¹ y votaron en favor de la aprobación de la Exención de Doha, por la que se eximía a las preferencias comerciales del Acuerdo de Cotonou de la aplicación del artículo I del GATT hasta el final de 2007.³⁸²

7.48 Las Comunidades Europeas aducen que:

"[L]as observaciones formuladas por los Estados Unidos ... no bastan para refutar el argumento de las Comunidades Europeas de que el Entendimiento es efectivamente una 'solución mutuamente convenida' a los efectos del ESD, como ponen de manifiesto el contenido del Entendimiento, los derechos y obligaciones que las partes asumen en él, la terminación de las medidas de retorsión de los Estados Unidos que se conviene en el mismo y las cartas complementarias canjeadas entre las partes poco después de la firma del Entendimiento."³⁸³

³⁷⁸ *Ibid.*, párrafo 39.

³⁷⁹ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 22-23 (no se reproducen las notas de pie de página).

³⁸⁰ *Ibid.*, párrafo 24.

³⁸¹ *Ibid.*

³⁸² Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 8-16. Véase también la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 44.

³⁸³ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 26.

7.49 En lo que respecta a la comunicación de 26 de junio de 2001 relativa al Entendimiento sobre el banano dirigida al OSD en la que los Estados Unidos manifestaban que "en el Entendimiento [sobre el banano] se identifican los medios por los cuales se puede resolver la prolongada diferencia respecto del régimen de las CE para la importación de bananos, pero ... [el Entendimiento] no constituye en sí una solución mutuamente convenida de conformidad con el párrafo 6 del artículo 3 del ESD"³⁸⁴, las Comunidades Europeas alegan que:

"El Grupo Especial no debe tener en cuenta la declaración unilateral formulada por los Estados Unidos después de haber firmado el Entendimiento y las Cartas."³⁸⁵

7.50 Según las Comunidades Europeas:

"[E]l análisis de la naturaleza y efectos jurídicos del Entendimiento [sobre el banano] debe basarse en su contenido y en las confirmaciones contenidas en las Cartas canjeadas entre las partes, en las que se expresan su intención común auténtica y las interpretaciones y compromisos mutuos."³⁸⁶

7.51 Las Comunidades Europeas señalan que:

"[E]l Entendimiento [sobre el banano] i) describe de forma muy detallada las características de los dos regímenes para la importación de bananos que las Comunidades Europeas deberían aplicar a partir del 1º de julio de 2001 y del 1º de enero de 2002 respectivamente y ii) establece expresamente que los Estados Unidos suspenderán primero las medidas de retorsión y pondrán posteriormente fin a ellas en el momento de la aplicación por las Comunidades Europeas del segundo régimen de importación el 1º de enero de 2002. Las Cartas proporcionan aún más detalles sobre la asignación de las licencias a determinados operadores y los derechos y obligaciones mutuos de los Estados Unidos y de las Comunidades Europeas en caso de que se produzcan diversos acontecimientos."³⁸⁷

7.52 Además, las Comunidades Europeas aducen que:

"[N]o pueden entender por qué un documento que 'establece una vía' con los 'medios para solucionar una diferencia' no puede calificarse de solución mutuamente convenida a los efectos del ESD. De hecho, por definición, una 'solución mutuamente convenida' puede no ser otra cosa que un documento que establece los términos de la solución mutuamente convenidos entre las partes. Con gran frecuencia, una 'solución mutuamente convenida' describirá los actos que las partes se han comprometido a realizar (o a abstenerse de realizar) en el futuro."³⁸⁸

7.53 Las Comunidades Europeas respaldan también los argumentos expuestos por varios terceros ACP (Belice, el Camerún, Côte d'Ivoire, Dominica, Jamaica, Madagascar, la República Dominicana, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas y Suriname) según los cuales:

"El hecho de que, [en febrero de 2002, con el acuerdo de todos los Miembros de la OMC] en virtud de los Entendimientos alcanzados con el Ecuador y los Estados Unidos, se retirara del orden del día del Órgano de Solución de Diferencias la

³⁸⁴ *CE - Banano III*, comunicación de los Estados Unidos (WT/DS27/59), 2 de julio de 2001. Véase la Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 34.

³⁸⁵ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 41.

³⁸⁶ *Ibid.*

³⁸⁷ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 42.

³⁸⁸ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 23.

diferencia sobre el banano con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 6 del artículo 21 del ESD³⁸⁹ respalda la conclusión de que la solución convenida entre las CE y los Estados Unidos impide necesariamente a éstos invocar la cuestión de la compatibilidad del nuevo régimen de las CE para la importación de bananos con las normas de la OMC de conformidad con el procedimiento establecido en el párrafo 5 del artículo 21".³⁹⁰

7.54 A este respecto, las Comunidades Europeas aducen que, de conformidad con el ESD:

"[[S]ólo se permite] el recurso a un grupo especial sobre el cumplimiento en caso de que haya desacuerdo en el sentido del párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Por el contrario, se excluye un grupo especial sobre el cumplimiento cuando se ha solucionado una diferencia. De hecho, esa diferencia se considera resuelta de una vez por todas. Esto lo demuestra el texto del párrafo 6 del artículo 21 del ESD, que especifica que la cuestión de la aplicación de las recomendaciones o resoluciones del OSD se mantiene en el orden del día de sus reuniones 'hasta que se resuelva'. Esto significa evidentemente que una diferencia que se ha retirado del orden del día [del OSD] se considera resuelta.

Eso es precisamente lo que ha sucedido en el presente caso. De hecho, la diferencia *Banano III* entre las Comunidades Europeas y los Estados Unidos ha quedado resuelta mediante una solución mutuamente convenida (el Entendimiento [sobre el banano]). Esto lo demuestra el hecho de que, después de la conclusión del Entendimiento, los Estados Unidos aceptaran suspender primero y poner fin después a sus medidas de retorsión. Además, la cuestión de la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD en el asunto *CE - Banano III* fue retirada del orden del día del OSD con el consentimiento de todos los Miembros de la OMC (incluidos los Estados Unidos), de conformidad con el párrafo 6 del artículo 21 del ESD."³⁹¹

7.55 Las Comunidades Europeas sostienen además que:

"[A]un cuando se supusiera, a efectos de argumentación, que el Entendimiento [sobre el banano] no es una 'solución mutuamente convenida' a los efectos del párrafo 6 del artículo 3 del ESD, no puede negarse que es un acuerdo bilateral entre los Estados Unidos y las Comunidades Europeas en el que ambas partes asumieron determinadas obligaciones y adquirieron determinados derechos. En tal sentido, el Entendimiento forma parte de las 'normas de derecho aplicables' entre las partes en la diferencia, en el sentido en el que esta expresión se define en el derecho consuetudinario internacional y se codifica en el párrafo 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En consecuencia, sus términos deben ser tenidos en cuenta para determinar los derechos y obligaciones de las partes en el marco del GATT y del ESD."³⁹²

³⁸⁹ (*nota del original*) Véase el Acta de la reunión del OSD celebrada el 1º de febrero de 2002, WT/DSB/M/119, 6 de marzo de 2002.

³⁹⁰ Véase la comunicación escrita en calidad de terceros de los países ACP, párrafo 60.

³⁹¹ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 20 del Grupo Especial, párrafos 48-49. Véase también la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 21 del Grupo Especial, párrafo 51.

³⁹² Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 43. Véase también la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 80 del Grupo Especial, párrafos 139-142.

7.56 En particular, las Comunidades Europeas mantienen que:

"[H]abida cuenta de que han aceptado en el Entendimiento [sobre el banano] el principio de que la Preferencia de Cotonou se mantendría hasta el final de 2007, los Estados Unidos no pueden ahora impugnar su existencia en el período comprendido entre el final de 2005 y el final de 2007, con independencia de las razones que los Estados Unidos puedan alegar en su reclamación."³⁹³

7.57 En respuesta al argumento de los Estados Unidos de que "el párrafo 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena se refiere a la *interpretación* de los acuerdos abarcados"³⁹⁴ y que, "[p]uesto que el Entendimiento entre las Comunidades Europeas y los Estados Unidos es un acuerdo bilateral concluido únicamente entre las partes en la presente diferencia, y no entre todos los Miembros de la OMC, no puede ser considerado parte de las 'normas de derecho aplicables' que pudieran inspirar la interpretación por un grupo especial de los acuerdos abarcados"³⁹⁵, las Comunidades Europeas manifiestan que:

"Hay gran número de acuerdos bilaterales entre Miembros de la OMC que no están enumerados en el Apéndice 1, pero a los que el sistema de solución de diferencias de la OMC atribuye efectos jurídicos y a los que tiene en cuenta."³⁹⁶

7.58 Las Comunidades Europeas añaden que:

"[E]l informe del Grupo Especial que examinó el asunto *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos* [aclara] que, al determinar los derechos y obligaciones de las partes en una diferencia en el marco del GATT y del ESD, es posible que un grupo especial tenga en cuenta los términos de cualquier acuerdo internacional en el que sean partes todas las partes en la diferencia. A juicio de las Comunidades Europeas, al interpretar las obligaciones y derechos recíprocos en el marco de la OMC de dos Miembros de la OMC, es necesario tener en cuenta cualquier acuerdo internacional pertinente en el que sean parte esos dos Miembros. Tal es precisamente el caso del Entendimiento [sobre el banano], que ha sido firmado por las dos partes en la presente diferencia. En consecuencia, las Comunidades Europeas solicitan respetuosamente al Grupo Especial que rechace la afirmación que los Estados Unidos tratan de basar en *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*".³⁹⁷

7.59 En respuesta al argumento de los Estados Unidos de que "en el procedimiento *India - Automóviles* (el cual, al igual que la negociación del Entendimiento entre las CE y los Estados Unidos, se desarrolló en la primavera de 2001), las CE ... mantuvieron la opinión de que una solución mutuamente convenida no podía impedir el recurso al ESD"³⁹⁸, las Comunidades Europeas responden que:

"Al analizar los efectos jurídicos de las soluciones mutuamente convenidas, el Grupo Especial [que entendió en el asunto *India - Automóviles*] declaró, en el párrafo 7.113 de su informe, lo siguiente:

³⁹³ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 45.

³⁹⁴ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 38 (las cursivas figuran en el original).

³⁹⁵ *Ibid.*, párrafo 39.

³⁹⁶ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 29.

³⁹⁷ *Ibid.*, párrafo 34.

³⁹⁸ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 41.

... el ESD hace referencia expresa a esos acuerdos y los apoya. Desde luego, es razonable suponer, particularmente sobre la base del artículo 3 del ESD ... que las soluciones convenidas tienen por objeto solventar la diferencia de que se trate en una forma que ambas partes esperan desenboque en la conclusión definitiva del procedimiento pertinente.³⁹⁹

El Grupo Especial constató además en el párrafo 7.115 de su informe que 'también cabría aducir que no puede suponerse a la ligera que esos redactores pretendieran que las soluciones mutuamente convenidas, expresamente fomentadas por el ESD, no tuvieran efectos jurídicos significativos para ulteriores procedimientos'. Estas afirmaciones confirman que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *India - Automóviles* consideraba posible que una solución mutuamente convenida impidiese a una parte iniciar un procedimiento de solución de diferencias. En consecuencia, los Estados Unidos no pueden basarse en el informe de ese Grupo Especial para respaldar la afirmación de que una solución mutuamente convenida como el Entendimiento [sobre el banano] no puede impedir a los Estados Unidos el ejercicio del derecho a impugnar la Preferencia de Cotonou."⁴⁰⁰

7.60 Por último, las Comunidades Europeas añaden que:

"[A]un suponiendo que las disposiciones del propio Entendimiento no pudieran tomarse en consideración al determinar los derechos y obligaciones de las partes en la presente diferencia, la aplicación del principio de buena fe a los hechos que concurren en este asunto impediría a los Estados Unidos impugnar la Preferencia de Cotonou."⁴⁰¹

7.61 A juicio las Comunidades Europeas:

"[E]l principio de buena fe, que informa todo el ESD⁴⁰² y define los límites últimos de la aplicación de todos los derechos reconocidos por el ESD a los Miembros de la OMC, impide a los Estados Unidos impugnar la Preferencia de Cotonou. Como se ha indicado antes, los Estados Unidos han obtenido ya los beneficios del Entendimiento y eran desde el primer momento conscientes de la naturaleza jurídica del Entendimiento y de las obligaciones que contraían con él. Además, las Comunidades Europeas han cumplido plenamente las obligaciones que les impone el Entendimiento de buena fe y esperando que los Estados Unidos cumplieran también sus obligaciones. La aplicación del principio de buena fe a esos hechos exige que los Estados Unidos cumplan su parte del trato y se abstengan de impugnar el mantenimiento de la Preferencia de Cotonou hasta el final de 2007."⁴⁰³

³⁹⁹ (*nota del original*) Véase el informe del Grupo Especial, *India - Medidas que afectan al sector del automóvil*, de fecha 21 de diciembre de 2001, ("*India - Automóviles*"), párrafo 7.113.

⁴⁰⁰ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 36-37.

⁴⁰¹ *Ibid.*, párrafo 9.

⁴⁰² (*nota del original*) Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas - Subvenciones a la exportación de azúcar*, de 28 de abril de 2005, ("*CE - Subvenciones a la exportación de azúcar*"), en cuyo párrafo 312 se declara que "... los Miembros de la OMC ... conforme al párrafo 10 del artículo 3 del ESD deben entablar el procedimiento de solución de diferencias de buena fe. Esta última disposición, a nuestro juicio, abarca todo el desarrollo de la solución de diferencias, desde el momento de su iniciación hasta el cumplimiento de las resoluciones".

⁴⁰³ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 39. Véase también, *ibid.*, párrafo 13.

7.62 De este modo, las Comunidades Europeas llegan a la siguiente conclusión:

"Conceder a los Miembros de la OMC el derecho de retractarse de acuerdos mediante los cuales han alcanzado soluciones mutuamente convenidas de sus diferencias pondría en grave peligro la eficacia de tales soluciones y fomentaría el carácter 'contencioso' del sistema de solución de diferencias. Tal cosa sería incompatible con el propósito del ESD, expresado en el párrafo 10 de su artículo 3, y con los principios consagrados en el párrafo 7 del mismo artículo (donde se indica que se debe dar preferencia a una solución mutuamente convenida)."⁴⁰⁴

7.63 Por las razones expuestas, las Comunidades Europeas solicitan al Grupo Especial que rechace "íntegramente la reclamación de los Estados Unidos".⁴⁰⁵

b) Respuesta de los Estados Unidos

7.64 Los Estados Unidos confirman que en abril de 2001 llegaron con las Comunidades Europeas a un "*Entendimiento sobre el banano*".⁴⁰⁶ Además, los Estados Unidos:

"[R]econocen que se trata de un documento importante en la dilatada historia de esta diferencia. Establece lo que los Estados Unidos y las CE, en 2001, consideraban que eran los medios para solucionar la diferencia sobre el banano."⁴⁰⁷

7.65 No obstante, los Estados Unidos aducen que:

"[L]a afirmación [de las Comunidades Europeas] de que habida cuenta de que han 'aceptado en el Entendimiento entre las CE y los Estados Unidos el principio de que la Preferencia de Cotonou se mantendría hasta el final de 2007, los Estados Unidos no pueden impugnar ahora su existencia en el período comprendido entre el final de 2005 y el final de 2007' ... no es cierta."⁴⁰⁸

7.66 Los Estados Unidos afirman que:

"[N]o hay en el Entendimiento entre las CE y los Estados Unidos [sobre el banano] ninguna disposición que estipule que los Estados Unidos aceptan una reducción de su derecho a impugnar la compatibilidad con las normas de la OMC de una medida de las CE. [El Entendimiento sobre el banano] no contiene ninguna cláusula o disposición en la que los Estados Unidos 'aceptaran' que no 'podrían' recurrir al Entendimiento sobre Solución de Diferencias."⁴⁰⁹

7.67 Los Estados Unidos añaden que:

"[C]omo se preveía en el Entendimiento entre las CE y los Estados Unidos [sobre el banano], los Estados Unidos apoyaron la adopción de una exención de las obligaciones del artículo I en favor de las CE, y ésta fue finalmente aprobada en Doha. El artículo 3bis de la Exención declara que 'en lo que respecta a los bananos,

⁴⁰⁴ *Ibid.*, párrafo 17.

⁴⁰⁵ *Ibid.*, párrafo 104.

⁴⁰⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 7.

⁴⁰⁷ Versión escrita de la declaración inicial de los Estados Unidos en la reunión sustantiva con las partes y los terceros, párrafo 36.

⁴⁰⁸ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 23.

⁴⁰⁹ *Ibid.*, párrafo 24. Véase también la versión escrita de la declaración inicial de los Estados Unidos en la reunión sustantiva con las partes y los terceros, párrafo 37.

se aplicarán las disposiciones adicionales que figuran en el anexo'.⁴¹⁰ En esas disposiciones adicionales ... se establecen las condiciones que habría de cumplir el nuevo régimen de las CE para los bananos. En ellas se establece también un mecanismo especial de arbitraje conforme al cual si un árbitro constatará en dos ocasiones que el régimen de las CE no cumple las condiciones establecidas en el anexo, la exención de la aplicación del artículo I dejará de ser aplicable con respecto a los bananos antes del final de 2007 ... [L]os Estados Unidos consideran que la exención de la aplicación del artículo I en favor de las CE dejó de ser aplicable a la entrada en vigor del nuevo régimen de las CE para los bananos el 1º de enero de 2006."⁴¹¹

7.68 Los Estados Unidos discrepan "de la tesis de las CE de que el Entendimiento entre las CE y los Estados Unidos [sobre el banano] constituyó una 'solución mutuamente convenida' en el sentido en que se utiliza esa expresión en el ESD".⁴¹² A juicio de los Estados Unidos:

"[D]e su texto se desprende claramente que el Entendimiento entre las CE y los Estados Unidos [sobre el banano] era un documento que identificaba los 'medios' para solucionar la diferencia, pero que no se había puesto aún en práctica una solución aceptable para ambas partes en la fecha del Entendimiento entre las CE y los Estados Unidos [sobre el banano] y que el propio Entendimiento no era el final de la diferencia."⁴¹³

7.69 Los Estados Unidos manifiestan además que:

"[N]o han considerado ni consideran que el Entendimiento sea una 'solución mutuamente convenida' a los efectos del párrafo 6 del artículo 3. Los Estados Unidos aclararon este punto inmediatamente después de que las CE notificaran unilateralmente el Entendimiento al OSD como una 'solución mutuamente convenida' en junio de 2001 ... Como los Estados Unidos aclararon a las CE y a todos los Miembros en 2001, en el Entendimiento se identifican 'los medios por los cuales se puede resolver la prolongada diferencia ..., pero como queda puesto de manifiesto en su propio texto, no constituye en sí una solución mutuamente convenida de conformidad con el párrafo 6 del artículo 3 del ESD'.^{414,415}

7.70 Los Estados Unidos añaden que:

"Aun en el caso de que el Entendimiento fuera una 'solución mutuamente convenida', no hay ninguna disposición en el ESD que permita inferir la consecuencia jurídica que pretenden las CE. El ESD establece tres consecuencias de alcance limitado de las 'soluciones mutuamente convenidas'. El párrafo 6 del artículo 3 exige que las soluciones mutuamente convenidas se notifiquen al OSD y a los Consejos y Comités correspondientes. A tenor del párrafo 7 del artículo 12 la existencia de una solución mutuamente satisfactoria alcanzada antes de la conclusión del procedimiento de un grupo especial afecta a la forma y el contenido del informe de éste. Y por último, el

⁴¹⁰ (*nota del original*) Véase Estados Unidos - Prueba documental 3.

⁴¹¹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 27. Véase también la versión escrita de la declaración inicial de los Estados Unidos en la reunión sustantiva con las partes y los terceros, párrafo 37.

⁴¹² Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 29.

⁴¹³ *Ibid.*, párrafo 32.

⁴¹⁴ (*nota del original*) WT/DS27/59, G/C/W/270, 2 de julio de 2001, segundo párrafo.

⁴¹⁵ Versión escrita de la declaración inicial de los Estados Unidos en la reunión sustantiva con las partes y los terceros, párrafo 38. Véanse también las respuestas de los Estados Unidos a la pregunta 47 del Grupo Especial, párrafos 84-85; a la pregunta 105, párrafos 106-107; y a la pregunta 106, párrafos 108-109.

párrafo 8 del artículo 22 dispone que la suspensión de concesiones u otras obligaciones solo se aplicará, entre otros casos, hasta que se llegue a una solución mutuamente satisfactoria. El hecho de que las consecuencias jurídicas de una 'solución mutuamente convenida' se describan en esas tres disposiciones es importante, porque contrasta fuertemente con la inexistencia de cualquier disposición que atribuya a esas soluciones las consecuencias jurídicas que las CE pretenden ahora atribuirles.

En particular, no hay en el párrafo 8 del artículo 22 del ESD, en otros preceptos del ESD, o en cualquier otra disposición de los acuerdos abarcados ninguna base para el argumento de las CE de que las partes en una 'solución mutuamente convenida' no pueden recurrir al procedimiento del párrafo 5 del artículo 21.⁴¹⁶

7.71 Los Estados Unidos tampoco están de acuerdo:

"[C]on la afirmación de las CE de que, de conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 31 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* ('Convención de Viena'), el Entendimiento entre las CE y los Estados Unidos [sobre el banano] debe ser tenido en cuenta para determinar los derechos y obligaciones de las partes en el marco del GATT de 1994 y del ESD."⁴¹⁷

7.72 A juicio de los Estados Unidos:

"Puesto que el Entendimiento [sobre el banano] entre las CE y los Estados Unidos es un acuerdo bilateral concluido únicamente entre las partes en la presente diferencia, y no entre todos los Miembros de la OMC, no puede ser considerado parte de las 'normas de derecho aplicables' que pudieran inspirar la interpretación por un grupo especial de los acuerdos abarcados ...

[E]l ESD no puede utilizarse para resolver una diferencia acerca del significado o los efectos del Entendimiento entre las CE y los Estados Unidos [sobre el banano], ni puede hacer aplicable el Entendimiento impidiendo a una parte en él que recurra al ESD."⁴¹⁸

7.73 Los Estados Unidos añaden además que:

"[E]s revelador que [en un asunto anterior] las CE, como parte reclamante, hayan adoptado la opinión opuesta a la que exponen en la presente diferencia ... [E]n *India - Automóviles*, 'las Comunidades Europeas adujeron que la solución mutuamente convenida, al no ser un 'acuerdo abarcado' con arreglo al ESD no podía ser invocada por la India 'para justificar la infracción de sus obligaciones dimanantes del GATT y el Acuerdo sobre las MIC'".⁴¹⁹ Por la misma razón, el Entendimiento entre las CE y los Estados Unidos [sobre el banano] -con independencia de que se trate o no de una

⁴¹⁶ Versión escrita de la declaración inicial de los Estados Unidos en la reunión sustantiva con las partes y los terceros, párrafos 39-40. Véanse también las respuestas de los Estados Unidos a la pregunta 19 del Grupo Especial, párrafo 32; y a la pregunta 20, párrafos 33-34.

⁴¹⁷ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 36. Véase también la versión escrita de la declaración inicial de los Estados Unidos en la reunión sustantiva con las partes y los terceros, párrafo 41.

⁴¹⁸ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 39-40.

⁴¹⁹ (*nota del original*) *India - Automóviles*, párrafo 7.109 (no se reproduce la nota de pie de página).

'solución mutuamente convenida'- no puede 'ser invocado por las CE' para justificar la infracción de sus obligaciones dimanantes del GATT."⁴²⁰

7.74 Los Estados Unidos no están de acuerdo con el argumento expuesto por algunos terceros de que "el hecho de que, en virtud de los entendimientos alcanzados con el Ecuador y los Estados Unidos, se retirara del orden del día del Órgano de Solución de Diferencias la diferencia sobre el banano con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 6 del artículo 21 del ESD respalda la conclusión de que la solución convenida entre las CE y los Estados Unidos impide necesariamente a éstos invocar la cuestión de la compatibilidad del nuevo régimen de las CE para la importación de bananos con las normas de la OMC de conformidad con el procedimiento establecido en el párrafo 5 del artículo 21"⁴²¹.⁴²² A juicio de los Estados Unidos:

"Es incorrecto decir que la cuestión fuera 'retirada' del orden del día [del OSD]. En cambio, como se desprende claramente del acta de la reunión del OSD de 1º de febrero de 2002⁴²³, todo lo que sucedió fue que las CE declararon su opinión de que 'este asunto debe retirarse ya del orden del día' (seguramente queriendo decir que a pesar del párrafo 6 del artículo 21 las CE no tenían que incluir un informe de situación en las reuniones futuras del OSD). Una lectura del acta confirma que el Ecuador estuvo de acuerdo en que no era necesario que las CE incluyeran la cuestión en el orden del día de las futuras reuniones del OSD en vista de que habían adoptado la medida establecida en el párrafo D del Entendimiento y que el siguiente paso que tendrían que dar las CE era aplicar un régimen exclusivamente arancelario para el 1º de enero de 2006. El OSD simplemente 'tomó nota' de las declaraciones y no adoptó una decisión sobre esta cuestión. El hecho de que otros Miembros no solicitaran que este asunto figurara en el orden del día de reuniones posteriores posiblemente refleja que se habría ganado poco manteniendo el asunto en el orden del día del OSD hasta que las CE dieran el siguiente paso el 1º de enero de 2006.

De las declaraciones formuladas en la reunión también se desprende claramente que no se consideraba que la diferencia estuviera 'resuelta'.⁴²⁴

7.75 Los Estados Unidos concluyen que "la objeción preliminar de las CE según la cual el Entendimiento entre las CE y los Estados Unidos [sobre el banano] constituye un impedimento para el presente procedimiento carece ... de fundamento".⁴²⁵

2. Análisis realizado por el Grupo Especial

7.76 Para resolver esta cuestión preliminar, el Grupo Especial analizará en primer lugar la naturaleza y alcance de esta objeción preliminar de las Comunidades Europeas, especialmente en relación con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, y la evaluará a continuación.

⁴²⁰ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 43.

⁴²¹ Comunicación escrita de los países ACP en calidad de terceros, párrafo 24.

⁴²² Respuestas de los Estados Unidos a la pregunta 19 del Grupo Especial, párrafo 32; y a la pregunta 21, párrafo 38.

⁴²³ (*nota del original*) WT/DSB/M/119, 6 de marzo de 2002.

⁴²⁴ Respuestas de los Estados Unidos a la pregunta 19 del Grupo Especial, párrafo 32; y a la pregunta 21, párrafos 38-39.

⁴²⁵ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 21 (no se reproducen las notas de pie de página).

7.77 El Grupo Especial recuerda que en *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana* el Órgano de Apelación señaló que:

"[E]s una regla de prueba generalmente aceptada en los ordenamientos jurídicos de tradición romanista, en el common law y, de hecho, en la mayor parte de las jurisdicciones, que la carga de la prueba incumbe a la parte, sea el demandante o el demandado, que afirma una determinada reclamación o defensa. Si esa parte presenta pruebas suficientes para fundar la presunción de que su reclamación es legítima, la carga de la prueba se desplaza a la otra parte, que deberá aportar pruebas suficientes para refutar la presunción."⁴²⁶ (no se reproduce la nota de pie de página)

7.78 En la misma diferencia el Órgano de Apelación llegó a la conclusión de que, de un lado, "una parte que alega la infracción de una disposición del Acuerdo sobre la OMC por otro Miembro debe afirmar y probar su alegación"⁴²⁷ y, de otro, "es razonable que la carga de fundar ... [una] defensa incumba a la parte que la invoca".⁴²⁸⁴²⁹ Este enfoque general de la carga de la prueba ha sido confirmado posteriormente en varios informes, y más recientemente en relación con procedimientos relativos al cumplimiento de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD.⁴³⁰

7.79 En consecuencia, el Grupo Especial ha de evaluar en primer lugar si las Comunidades Europeas han establecido una presunción *prima facie* que respalde su objeción preliminar. Si se considera que existe esa presunción *prima facie*, el Grupo Especial procedería a analizar si los Estados Unidos han conseguido refutar esta objeción preliminar de las Comunidades Europeas.

a) Naturaleza y alcance de esta cuestión preliminar en relación con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD

7.80 Además de formular otras objeciones que se abordan en secciones específicas del presente informe⁴³¹, las Comunidades Europeas ponen en tela de juicio el derecho de los Estados Unidos a impugnar la preferencia ACP debido al Entendimiento sobre el banano firmado con las CE en abril de 2001, tanto en general, en el contexto del procedimiento de solución de diferencias de la OMC⁴³², como en particular en una diferencia sobre el cumplimiento.⁴³³ El Grupo Especial recuerda que, con arreglo a su mandato, su tarea consiste en examinar el asunto sometido por los Estados Unidos en su solicitud de establecimiento de un grupo especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las

⁴²⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, página 16.

⁴²⁷ *Ibid.*, página 19.

⁴²⁸ (*nota del original*) Además, existen unos pocos casos similares en los que la parte demandada ha invocado como defensa ciertas disposiciones y el grupo especial exigió expresamente que esa parte demostrara la aplicabilidad de la disposición que invocaba. Véanse, por ejemplo, *Estados Unidos - Derecho de usuario de la aduana*, adoptado el 2 de febrero de 1988, IBDD 35S/282, párrafo 98, relativo al artículo II.2 del GATT de 1947; *Canadá - Importación, distribución de venta de bebidas alcohólicas por organismos provinciales de comercialización*, adoptado el 22 de marzo de 1988, IBDD 35S/38, párrafo 4.34, relativo al artículo XXIV.12 del GATT de 1947; y *Estados Unidos - Medidas que afectan a las bebidas alcohólicas y derivadas de la malta*, adoptado el 19 de junio de 1992, IBDD 39S/242, párrafo 5.44, relativo al Protocolo de Aplicación Provisional.

⁴²⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camisas y blusas de lana*, página 18.

⁴³⁰ Véanse los informes del Órgano de Apelación, *Brasil - Aeronaves* (párrafo 5 del artículo 21 - *Canadá*), párrafo 66 y *Chile - Sistema de bandas de precios* (párrafo 5 del artículo 21 - *Argentina*), párrafo 136.

⁴³¹ Véanse las secciones VII.C, VII.E y VII.F del presente informe.

⁴³² Véanse la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 45; y la Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 9 y 14. Véase también la versión escrita de la declaración inicial de las Comunidades Europeas en la reunión sustantiva con las partes y los terceros, párrafo 2.

⁴³³ Respuestas de las Comunidades Europeas a la pregunta 8 del Grupo Especial, párrafo 15; a la pregunta 20, párrafo 50; y a la pregunta 30, párrafo 58.

resoluciones previstas en los acuerdos de la OMC.⁴³⁴ En consecuencia, el Grupo Especial, en su examen de la cuestión preliminar planteada por las Comunidades Europeas se limitará a analizar si, como consecuencia del Entendimiento sobre el banano, los Estados Unidos no pueden promover una diferencia sobre el *cumplimiento* de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

7.81 Para abordar la cuestión de si el Entendimiento sobre el banano puede impedir a los Estados Unidos promover una diferencia sobre el cumplimiento, el Grupo Especial examinará en primer lugar el alcance de las diferencias sobre el cumplimiento. En la parte pertinente, el párrafo 5 del artículo 21 del ESD dispone lo siguiente:

"En caso de desacuerdo en cuanto a la existencia de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones o a la compatibilidad de dichas medidas con un acuerdo abarcado, esta diferencia se resolverá conforme a los presentes procedimientos de solución de diferencias, con intervención, siempre que sea posible, del grupo especial que haya entendido inicialmente en el asunto."

7.82 Los Estados Unidos han promovido esta diferencia sobre la base del párrafo 5 del artículo 21 del ESD al formular la siguiente solicitud:

"Dado que existe 'desacuerdo entre los Estados Unidos y las CE en cuanto a la existencia de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones [del OSD] o a la compatibilidad de dichas medidas con un acuerdo abarcado', los Estados Unidos recurren respetuosamente al párrafo 5 del artículo 21 del ESD con respecto a este asunto. Los Estados Unidos solicitan que, de conformidad con dicho párrafo, el OSD remita el asunto, de ser posible, al Grupo Especial que entendió inicialmente en el mismo."⁴³⁵

7.83 Como otra objeción preliminar, las Comunidades Europeas han sostenido que las reclamaciones de los Estados Unidos deben rechazarse, por exceder del ámbito del párrafo 5 del artículo 21 del ESD. A juicio de las Comunidades Europeas, su actual régimen para la importación de bananos no es "una medida destinada a cumplir" las recomendaciones y resoluciones del OSD.⁴³⁶ El Grupo Especial abordará separadamente esta otra cuestión preliminar. En la presente sección el Grupo Especial se centrará en la cuestión, más limitada, de si el Entendimiento sobre el banano firmado entre las Comunidades Europeas y los Estados Unidos en abril de 2001 impide a los Estados Unidos plantear esta impugnación sobre el cumplimiento.

b) ¿Impide el Entendimiento sobre el banano que los Estados Unidos planteen esta impugnación sobre el cumplimiento?

i) *Enfoque adoptado por el Grupo Especial*

7.84 El Grupo Especial señala que las Comunidades Europeas hacen la siguiente sugerencia al Grupo Especial:

"[E]l Grupo Especial debe tomar en consideración los términos de esos acuerdos [los acuerdos en los que participan todas las partes en una diferencia y en virtud de los cuales todas las partes en la diferencia asumen determinados derechos y obligaciones

⁴³⁴ Véase *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, constitución del Grupo Especial (WT/DS27/84/Rev.1), 5 de septiembre de 2007, párrafos 1-2.

⁴³⁵ Véase *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, solicitud de establecimiento de un grupo especial (WT/DS27/83), 2 de julio de 2007, página 3.

⁴³⁶ Véase el párrafo 3.4 *supra*.

en el contexto del ESD y el GATT] al determinar los derechos y obligaciones de cada una de las partes con respecto a la otra. Nadie niega hoy que el Grupo Especial debe hacer cumplir el acuerdo entre las partes de prescindir de la celebración de consultas formales antes de solicitar el establecimiento del Grupo Especial. De forma análoga, el Grupo Especial también debe hacer cumplir el acuerdo entre las partes que permite a las Comunidades Europeas seguir un determinado modo de proceder a cambio de la obtención por los Estados Unidos de una contrapartida específica.

Ese acuerdo es el Entendimiento [sobre el banano], en virtud del cual los Estados Unidos aceptaron que las Comunidades Europeas siguieran ofreciendo la Preferencia de Cotonou a los países ACP hasta el final de 2007. Los Estados Unidos no pueden desconocer sus obligaciones e impugnar el mantenimiento de la Preferencia de Cotonou hasta el final de 2007, porque han recibido ya una contrapartida específica por concluir el acuerdo y fueron conscientes desde el primer momento de la naturaleza jurídica del Entendimiento.⁴³⁷

7.85 Como ya se ha indicado, las Comunidades Europeas parecen presentar, en relación con su primera objeción preliminar, una argumentación secuencial.⁴³⁸ En primer lugar, aducen que el Entendimiento sobre el banano constituye una solución mutuamente convenida que dispone la preferencia ACP, y por consiguiente los Estados Unidos están impedidos de controvertir la conformidad del actual régimen de las Comunidades Europeas para la importación de banano en una diferencia sobre el cumplimiento. En segundo lugar, las Comunidades Europeas plantean un argumento supletorio similar incluso para el caso de que "se supusiera, a efectos de argumentación, que el Entendimiento [sobre el banano] no es una 'solución mutuamente convenida' a los efectos del párrafo 6 del artículo 3 del ESD".⁴³⁹ En tal caso, las Comunidades Europeas aducen que el Entendimiento sobre el banano es "un acuerdo bilateral entre los Estados Unidos y las Comunidades Europeas en el que ambas partes asumieron determinadas obligaciones y adquirieron determinados derechos [y, en tal sentido] sus términos deben tenerse en cuenta para determinar los derechos y obligaciones mutuos de las partes en el marco del GATT y del ESD".⁴⁴⁰ En tercer lugar, las Comunidades Europeas añaden que "aun suponiendo que las disposiciones del propio Entendimiento no pudieran tomarse en consideración al determinar los derechos y obligaciones de las partes en la presente diferencia, la aplicación del principio de buena fe a los hechos que concurren en este asunto impediría a los Estados Unidos impugnar la Preferencia de Cotonou".⁴⁴¹

7.86 En todo caso, las Comunidades Europeas aducen que:

"[H]abida cuenta de que han aceptado en el Entendimiento [sobre el banano] el principio de que la Preferencia de Cotonou se mantendría hasta el final de 2007, los Estados Unidos no pueden impugnar ahora su existencia en el período comprendido entre el final de 2005 y el final de 2007, con independencia de las razones que los Estados Unidos puedan alegar en su reclamación."⁴⁴²

⁴³⁷ Versión escrita definitiva de la declaración inicial de las Comunidades Europeas en la reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes y los terceros, párrafos 1-2.

⁴³⁸ Véase el resumen de los principales argumentos de las Comunidades Europeas sobre esta cuestión preliminar en los párrafos 7.39 a 7.62 *supra*.

⁴³⁹ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 43.

⁴⁴⁰ *Ibid.*

⁴⁴¹ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 9.

⁴⁴² Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 45.

7.87 En consecuencia, en los argumentos expuestos por las Comunidades Europeas en el marco de esta cuestión preliminar hay dos elementos comunes:

- a) la supuesta naturaleza jurídicamente vinculante del Entendimiento sobre el banano para los Estados Unidos, con independencia de que se considere o no que ese Entendimiento es una solución mutuamente convenida; y
- b) el hecho de que, como manifiestan las Comunidades Europeas, "los Estados Unidos han aceptado en el Entendimiento [sobre el banano] el principio de que la Preferencia de Cotonou se mantendría hasta el final de 2007".⁴⁴³

7.88 Estos dos puntos pueden ser pertinentes para tratar esta objeción preliminar de las Comunidades Europeas. El Grupo Especial evaluará en primer lugar si el Entendimiento sobre el banano impide a los Estados Unidos promover esta impugnación sobre el cumplimiento, examinando ante todo el texto del Entendimiento. Únicamente en caso de que el Grupo Especial constate que el Entendimiento sobre el banano impide a los Estados Unidos promover esta diferencia pasará a evaluar, como han sugerido las Comunidades Europeas, si el Entendimiento efectivamente constituye una solución mutuamente convenida, si constituye un acuerdo vinculante para los Estados Unidos a los efectos del mecanismo de solución de diferencias de la OMC, o si la aplicación del principio de buena fe a los hechos que concurren en este asunto impediría de otro modo a los Estados Unidos impugnar la Preferencia de Cotonou.

7.89 El Grupo Especial seguirá el enfoque aplicado por el Grupo Especial que examinó el asunto *India - Automóviles*: realizará un análisis específico, caso por caso, de la cuestión preliminar planteada por las Comunidades Europeas. Efectivamente, en la diferencia *India - Automóviles*, en que se planteó la cuestión de si una solución mutuamente convenida podía o no impedir que una parte promoviese una diferencia, el Grupo Especial observó lo siguiente:

"Sin una orientación clara en el ESD, esta circunstancia plantea una importante cuestión sistémica. ... Puede haber diferencias significativas entre las disposiciones de soluciones mutuamente convenidas de distintos asuntos, lo que ... podría hacer difícil llegar a conclusiones generales sobre la pertinencia de esas soluciones para ulteriores procedimientos, a no ser que se haga caso por caso."⁴⁴⁴

7.90 Además, el Grupo Especial que se ocupó del asunto *India - Automóviles* constató que "[tenía] que examinar ... el texto de la solución mutuamente convenida"⁴⁴⁵ porque "[e]n última instancia, el texto de la solución mutuamente convenida es la única fuente posible de limitación de nuestro ámbito de autoridad".⁴⁴⁶ El Grupo Especial hace suyo el argumento expuesto por las Comunidades Europeas en el presente procedimiento de que "el análisis de la naturaleza y efectos jurídicos del Entendimiento debe basarse en su contenido y en las confirmaciones que figuran en las Cartas canjeadas entre las partes, en las que se expresan su intención común auténtica y las interpretaciones y compromisos mutuos".⁴⁴⁷

7.91 El Grupo Especial se propone abordar esta cuestión preliminar planteada por las Comunidades Europeas. Al mismo tiempo, sin embargo, el Grupo Especial no considera necesario, para resolverla, abordar la cuestión más general de si las soluciones mutuamente convenidas o los

⁴⁴³ *Ibid.*

⁴⁴⁴ Informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafo 7.116 (no se reproduce la nota de pie de página).

⁴⁴⁵ *Ibid.*, párrafo 7.117.

⁴⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁴⁷ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 41.

acuerdos jurídicamente vinculantes entre las partes en una diferencia pueden impedir que las partes en tales instrumentos promuevan diferencias sobre el cumplimiento. El Grupo Especial está de acuerdo con el que actuó en el asunto *India - Automóviles* en que esta cuestión general "no se aborda expresamente en el ESD".⁴⁴⁸ El Grupo Especial recuerda asimismo que, con arreglo al párrafo 2 del artículo 3 del ESD, 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 y aclarar las disposiciones vigentes de dichos acuerdos de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público". Además, conforme a la misma disposición, "[l]as recomendaciones y resoluciones del OSD no pueden entrañar el aumento o la reducción de los derechos y obligaciones establecidos en los acuerdos abarcados".

7.92 Con respecto al método de evaluación, el Grupo Especial que se ocupó del asunto *India - Automóviles* reconoció que "como la solución mutuamente convenida no es un acuerdo abarcado, no está expresamente sujeta a la prescripción del ESD de recurrir a las normas usuales de interpretación del derecho internacional".⁴⁴⁹ No obstante, el Grupo Especial también declaró lo siguiente:

"[C]omo [la solución mutuamente convenida en cuestión] se trata de un acuerdo entre Estados, el Grupo Especial estima adecuado analizar las condiciones de dicho acuerdo de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional. Por consiguiente, examinará el sentido corriente de los términos de la solución mutuamente convenida a la luz de su contexto y teniendo en cuenta su objeto y fin."⁴⁵⁰

7.93 Teniendo presente esa declaración del Grupo Especial que examinó el asunto *India - Automóviles* y habida cuenta del argumento de las Comunidades Europeas de que el Entendimiento sobre el banano cumple los requisitos de una solución mutuamente convenida, este Grupo Especial analizará los términos de dicho Entendimiento de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional, expresadas en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, para determinar si el Entendimiento sobre el banano impide o no a los Estados Unidos promover esta diferencia sobre el cumplimiento. Esto se entiende sin perjuicio de la real naturaleza jurídica del Entendimiento sobre el banano, que el Grupo Especial no abordará a esta altura.

ii) Términos y principales elementos del Entendimiento sobre el banano

7.94 El Grupo Especial, al proceder al análisis de los términos del Entendimiento sobre el banano, señala que éste declara que "[l]a Comisión Europea y los Estados Unidos han identificado los medios por los cuales se puede resolver la prolongada diferencia respecto del régimen de las CE para la importación de bananos".⁴⁵¹

7.95 El Entendimiento sobre el banano establece varias etapas futuras que habrán de cumplir sus partes, que son también las partes en la diferencia sometida a este Grupo Especial. El Entendimiento aborda primero las tres medidas que han de tomar las Comunidades Europeas tras la adopción del Entendimiento. En primer lugar, el Entendimiento identifica la tercera y última medida:

⁴⁴⁸ Informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafo 7.114.

⁴⁴⁹ *Ibid.*, párrafo 7.118.

⁴⁵⁰ *Ibid.*

⁴⁵¹ Véanse el Entendimiento sobre el banano, párrafo A, en *CE - Banano III*, notificación de una solución mutuamente convenida (WT/DS27/58), 2 de julio de 2001; y *CE - Banano III*, comunicación de los Estados Unidos (WT/DS27/59), 2 de julio de 2001.

"De conformidad con el párrafo 1) del artículo 16 del Reglamento (CEE) N° 404/93 (modificado por el Reglamento (CE) N° 216/2001), las Comunidades Europeas (CE) introducirán un régimen exclusivamente arancelario para las importaciones de bananos a más tardar el 1º de enero de 2006."⁴⁵² (sin cursivas en el original)

7.96 Posteriormente, el Entendimiento sobre el banano indica las dos medidas iniciales que habrán de aplicar las Comunidades Europeas en los términos siguientes:

"Entre tanto, las CE aplicarán un régimen de importación basado en las licencias históricas, de la manera siguiente:

1. Con efecto a partir del 1º de julio de 2001, las CE aplicarán un régimen de importación basado en las licencias históricas, tal como se establece en el anexo I.
2. Con efecto lo antes posible después de esa fecha, a reserva de la aprobación del Consejo y del Parlamento Europeo y la adopción de la exención de la aplicación del artículo XIII a que se hace referencia en el párrafo E, las CE aplicarán un régimen de importación basado en las licencias históricas, tal como se establece en el anexo II. La Comisión tratará de conseguir la aplicación de ese régimen de importación lo antes posible."⁴⁵³

7.97 En cuanto a los Estados Unidos, el Entendimiento sobre el banano prescribe dos medidas principales. En primer lugar:

"Los Estados Unidos retirarán su reserva respecto de la exención de la aplicación del artículo I del GATT de 1994 que las CE han solicitado para permitir el acceso preferencial a las CE de las mercancías originarias de los Estados ACP signatarios del Acuerdo de Cotonou; y contribuirán activamente a promover la aceptación de la solicitud de las CE de una exención de la aplicación del artículo XIII del GATT de 1994, necesaria para administrar el contingente C en el marco del régimen de importación descrito en el apartado 2) del párrafo C hasta el 31 de diciembre de 2005."⁴⁵⁴

7.98 En segundo lugar:

"Con respecto a la imposición por los Estados Unidos de derechos más elevados, aplicados desde el 19 de abril de 1999 a determinados productos de las CE, que abarcan intercambios comerciales por valor de 191,4 millones de dólares EE.UU. anuales (los 'derechos más elevados'):

1. En el momento de la aplicación del régimen de importación descrito en el apartado 1) del párrafo C, los Estados Unidos suspenderán provisionalmente la imposición de los derechos más elevados.

⁴⁵² *Ibid.*, párrafo B.

⁴⁵³ *Ibid.*, párrafo C.

⁴⁵⁴ *Ibid.*, párrafo E.

2. En el momento de la aplicación del régimen de importación descrito en el apartado 2) del párrafo C, los Estados Unidos pondrán fin a la imposición de los derechos más elevados."⁴⁵⁵

7.99 El Entendimiento sobre el banano añade que "los Estados Unidos podrán volver a imponer derechos más elevados si el régimen de importación descrito en el apartado 2) del párrafo C no hubiere entrado en vigor para el 1º de enero de 2002".⁴⁵⁶

7.100 Sin abordar la cuestión de la naturaleza jurídica del Entendimiento sobre el banano, el Grupo Especial está de acuerdo con las Comunidades Europeas en que, como dispone el párrafo 7 del artículo 3 del ESD, las soluciones mutuamente convenidas constituyen la solución de las diferencias de la OMC a la que "se debe dar siempre preferencia". El Grupo Especial reconoce igualmente la importancia sistémica de las soluciones mutuamente convenidas para la solución de diferencias en la OMC, y la importancia de que las partes cumplan los términos de dichas soluciones mutuamente convenidas.

7.101 No obstante, el Grupo Especial llega a una conclusión diferente que las Comunidades Europeas respecto del párrafo 7 del artículo 3 del ESD acerca de si el Entendimiento sobre el banano puede impedir a los Estados Unidos promover esta impugnación del cumplimiento. Efectivamente, el párrafo 7 del artículo 3 del ESD dispone también que "[e]l objetivo del mecanismo de solución de diferencias [de la OMC] es hallar una *solución positiva* a las diferencias" (sin cursivas en el original).

7.102 Además, con arreglo al párrafo 2 del mismo artículo, "el sistema de solución de diferencias de la OMC es un elemento esencial para aportar seguridad y previsibilidad al sistema multilateral de comercio", y uno de los objetivos del sistema de solución de diferencias de la OMC consiste en "preservar los derechos y obligaciones de los Miembros en el marco de los acuerdos abarcados".

7.103 Además, conforme al párrafo 3 del artículo 3 del ESD:

"Es esencial para el funcionamiento eficaz de la OMC y para el mantenimiento de un equilibrio adecuado entre los derechos y obligaciones de los Miembros la pronta solución de las situaciones en las cuales un Miembro considere que cualesquiera ventajas resultantes para él directa o indirectamente de los acuerdos abarcados se hallan menoscabadas por medidas adoptadas por otro Miembro." (sin cursivas en el original)

7.104 Por último, con arreglo al párrafo 4 del mismo artículo del ESD, "[l]as recomendaciones y resoluciones que formule el OSD tendrán por objeto lograr una *solución satisfactoria* de la cuestión, de conformidad con los derechos y las obligaciones dimanantes [del ESD]". (sin cursivas en el original)

7.105 En consecuencia, el Grupo Especial considera que cualquier supuesta solución de las diferencias en el régimen de la OMC, incluida una solución mutuamente convenida, debe "hallar una solución positiva" de la diferencia en el sentido del párrafo 7 del artículo 3 del ESD. Este requisito vale también para una solución a la que supuestamente "se debe dar siempre preferencia" o es jurídicamente vinculante, como aducen las Comunidades Europeas que ocurre con el Entendimiento sobre el banano. El Grupo Especial ya ha señalado la insistencia del ESD en la pronta solución de las diferencias y en la función "esencial" de la solución de diferencias en la OMC para aportar seguridad

⁴⁵⁵ Véanse el Entendimiento sobre el banano, párrafos D-1 y D-2 en *CE - Banano III*, notificación de una solución mutuamente convenida (WT/DS27/58), 2 de julio de 2001; y *CE - Banano III*, comunicación de los Estados Unidos (WT/DS27/59), 2 de julio de 2001.

⁴⁵⁶ *Ibid.*, párrafo D-3.

y previsibilidad al sistema multilateral de comercio. Teniendo en cuenta esa insistencia, cualquier solución de una diferencia de la OMC sólo puede dar lugar a una solución positiva de la diferencia si aporta una solución global de ella que sea satisfactoria y eficaz en el sentido del párrafo 4 del artículo 3 del ESD.

7.106 El Grupo Especial toma nota de que las partes no niegan que ambas partes aplicaron las medidas intermedias identificadas en el Entendimiento sobre el banano. De hecho, los Estados Unidos reconocen que las Comunidades Europeas cumplieron sus obligaciones con respecto a las dos primeras fases provisionales establecidas en el Entendimiento (aplicación de un régimen provisional para la importación de bananos basado en las licencias históricas, tal como se establece en los anexos del Entendimiento). Por su parte, las Comunidades Europeas reconocen que los Estados Unidos han cumplido sus obligaciones principales en el marco del Entendimiento (suspendiendo provisionalmente la imposición de derechos más elevados a determinados productos de las CE y poniéndole fin después, y retirando su reserva respecto de la adopción de las exenciones solicitadas por las Comunidades Europeas).

7.107 No obstante, el Grupo Especial considera que en último término el Entendimiento sobre el banano no constituyó una solución positiva ni un arreglo eficaz de la diferencia de que se trata.⁴⁵⁷ El Grupo Especial ha llegado a esta conclusión por las tres razones siguientes *consideradas conjuntamente*:

- a) el Entendimiento sobre el banano sólo establece un medio, es decir, una serie de medidas futuras, para resolver y solventar la diferencia;
- b) la adopción del Entendimiento sobre el banano fue posterior a recomendaciones, resoluciones y sugerencias del OSD; y
- c) las partes han hecho comunicaciones contradictorias a la OMC acerca del Entendimiento sobre el banano.

7.108 Antes de pasar a estas tres cuestiones, el Grupo Especial recuerda que uno de los principales argumentos de las Comunidades Europeas en relación con esta cuestión preliminar es que el Entendimiento sobre el banano constituye una solución mutuamente convenida o un acuerdo jurídicamente vinculante a los efectos del sistema de solución de diferencias de la OMC. El Grupo Especial no tratará ese argumento a esta altura; pero sí señala que, suponiendo que el Entendimiento sobre el banano constituya una solución mutuamente convenida o un acuerdo jurídicamente vinculante a los efectos del sistema de solución de diferencias de la OMC, existe un claro requisito de que esté en conformidad con los acuerdos abarcados.

7.109 El párrafo 7 del artículo 3 del ESD no sólo expresa que "debe darse siempre preferencia" a las soluciones mutuamente convenidas; también dispone que "[s]e debe dar siempre preferencia a una solución mutuamente aceptable para las partes en la diferencia y *que esté en conformidad con los acuerdos abarcados*". (sin cursivas en el original) El párrafo 5 del mismo artículo confirma esta exigencia de conformidad respecto de todas las soluciones, y no únicamente de las soluciones mutuamente convenidas, al estipular lo siguiente:

"Todas las soluciones de los asuntos planteados formalmente con arreglo a las disposiciones en materia de consultas y solución de diferencias de los acuerdos abarcados, incluidos los laudos arbitrales, habrán de ser compatibles con dichos acuerdos y no deberán anular ni menoscabar las ventajas resultantes de los mismos

⁴⁵⁷ Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 47 del Grupo Especial, párrafo 84.

para ninguno de sus Miembros, ni deberán poner obstáculos a la consecución de ninguno de los objetivos de dichos acuerdos."

7.110 Esta obligación de conformidad se vincula estrechamente con la prescripción de que una supuesta solución mutuamente convenida o acuerdo jurídicamente vinculante *sólo* puede impedir que los Estados Unidos promuevan esta impugnación sobre el cumplimiento si aporta una solución positiva y eficaz de la diferencia. Una supuesta solución mutuamente convenida o acuerdo jurídicamente vinculante difícilmente podría aportar una solución positiva o eficaz a los efectos de la solución de diferencias en la OMC sin estar en conformidad con los acuerdos abarcados.

iii) El Entendimiento sobre el banano sólo aporta los medios para resolver y solventar la diferencia

7.111 Como lo muestra el análisis de los términos y los elementos principales del Entendimiento sobre el banano, lo esencial de él es una serie de medidas futuras y graduales que ambas partes convinieron en tomar a lo largo de un período de varios años después de la adopción del Entendimiento.

7.112 El Grupo Especial observa que el Entendimiento sobre el banano, conforme a sus propios términos, "identificó los medios por los cuales se puede resolver la prolongada diferencia respecto del régimen de las [Comunidades Europeas] para la importación de bananos"⁴⁵⁸ (sin cursivas en el original). A la luz de ese texto y de las diversas medidas posteriores establecidas en el Entendimiento sobre el banano, resulta difícil advertir en qué forma podría, aunque fuese una supuesta solución mutuamente convenida o un acuerdo vinculante, ser una *solución* eficaz de una diferencia sin el cumplimiento total por las partes de todas las medidas que allí se establecen.

7.113 Además, como ya se indicó, el Grupo Especial considera que una de las principales funciones del Entendimiento sobre el banano, si fuese una solución mutuamente convenida o un acuerdo vinculante, como aducen las Comunidades Europeas, consistiría en aportar una solución eficaz de la diferencia. El Grupo Especial está de acuerdo con el que examinó el asunto *India -Automóviles*, que consideraba una solución mutuamente convenida en la que se establecían medidas futuras de las partes, en lo siguiente:

"Desde luego, es razonable suponer, particularmente sobre la base del artículo 3 del ESD, ... que las soluciones [mutuamente] convenidas tienen por objeto solventar la diferencia de que se trate en una forma que ambas partes esperan desemboque en la conclusión definitiva del procedimiento pertinente."⁴⁵⁹

7.114 No se ha encomendado al Grupo Especial que evalúe, a los efectos de la resolución de la presente diferencia, si es posible hacer cumplir en el marco del ESD las medidas establecidas en una supuesta solución mutuamente convenida u otro acuerdo jurídicamente vinculante entre las partes en una diferencia.

7.115 En cualquier caso, uno de los fundamentos de la "preferencia" que siempre ha de darse a las soluciones mutuamente convenidas, con arreglo al párrafo 7 del artículo 3 del ESD, parecería consistir en que, en virtud del acuerdo mutuo de las partes que suponen esas soluciones, se presume que aportan el modo más eficaz de resolver la diferencia.

⁴⁵⁸ Entendimiento sobre el banano, párrafo A, en *CE - Banano III*, notificación de una solución mutuamente convenida (WT/DS27/58), 2 de julio de 2001; y *CE - Banano III*, comunicación de los Estados Unidos (WT/DS27/59), 2 de julio de 2001.

⁴⁵⁹ Informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafo 7.113.

7.116 A este respecto, una supuesta solución mutuamente convenida o acuerdo vinculante que, en lo esencial, sirve para establecer medidas futuras de las partes que lo han acordado, como el Entendimiento sobre el banano, sólo puede "aportar una solución positiva" en el sentido del párrafo 7 del artículo 3 del ESD después de su aplicación, porque está vinculado indisolublemente con esas medidas futuras y con el cumplimiento cabal, por las partes, de cada una de ellas. En otras palabras, a los efectos de aportar una solución positiva y resolver de manera eficaz la diferencia, los efectos del Entendimiento sobre el banano sólo se realizarían plenamente después del cumplimiento por las partes de todas las medidas establecidas en él.

7.117 El Grupo Especial recuerda la importancia del requisito de conformidad con los acuerdos abarcados en todas las soluciones de diferencias en la OMC. Sin evaluar la naturaleza jurídica del Entendimiento sobre el banano, el Grupo Especial considera que esa prescripción también es aplicable a una supuesta solución mutuamente convenida o jurídicamente vinculante que, como el Entendimiento sobre el banano, dispone una serie de medidas futuras y graduales a cargo de la partes.

7.118 En virtud de los párrafos 7 y 5 del artículo 3 del ESD, cualquier solución mutuamente convenida debe estar en conformidad con los acuerdos abarcados. Conforme al párrafo 5 del artículo 3 del ESD, rige igual requisito de conformidad con los acuerdos abarcados para un supuesto acuerdo jurídicamente vinculante que tenga por objeto dar una solución eficaz a determinada diferencia.

7.119 Esta vinculación de las supuestas soluciones mutuamente convenidas o acuerdos jurídicamente vinculantes con las medidas establecidas en ellos, en relación con el cumplimiento de los acuerdos abarcados, resulta tal vez de mayor evidencia cuando las supuestas soluciones mutuamente convenidas o acuerdos jurídicamente vinculantes registran el cumplimiento de medidas pasadas, acordadas por las partes. Sin embargo, a pesar de la distinta perspectiva temporal, la misma vinculación tiene igual validez cuando se trata de supuestas soluciones mutuamente convenidas o acuerdos jurídicamente vinculantes que establecen medidas para el futuro.

7.120 A la luz de este requisito de conformidad con los acuerdos abarcados, el Grupo Especial sigue convencido de que el reclamante debe contar con el derecho de recurrir al mecanismo de solución de diferencias de la OMC, de conformidad con el ESD, para el examen de la conformidad con los acuerdos abarcados de una medida que presuntamente se ha tomado para cumplir lo dispuesto en una supuesta solución mutuamente convenida u otro acuerdo jurídicamente vinculante.

iv) La adopción del Entendimiento sobre el banano después de recomendaciones y sugerencias del OSD

7.121 Constituye un contexto pertinente para evaluar la objeción preliminar de las Comunidades Europeas la circunstancia de que las partes hubieran adoptado el Entendimiento sobre el banano después de una serie de informes formulados en esta diferencia por grupos especiales y el Órgano de Apelación en los que se establecía falta de conformidad con los acuerdos abarcados.⁴⁶⁰

7.122 El Órgano de Solución de Diferencias adoptó los informes respectivos con recomendaciones de que las Comunidades Europeas pusieran sus medidas en conformidad con las normas, y sugerencias sobre la forma en que podrían hacerlo que se habían formulado en el primer procedimiento conexo sobre el cumplimiento planteado por el Ecuador.⁴⁶¹ Mediante esas

⁴⁶⁰ Véase, sin embargo, la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 11 del Grupo Especial, párrafo 20.

⁴⁶¹ Véanse el Acta de la reunión del Órgano de Solución de Diferencias celebrada en el Centro William Rappard el 25 de septiembre de 1997, WT/DSB/M/37, de 4 de noviembre de 1997; el Acta de la reunión del Órgano de Solución de Diferencias celebrada en el Centro William Rappard el 6 de mayo de 1999,

recomendaciones y sugerencias, el OSD procuró reiteradas veces promover una solución de esta diferencia.

7.123 Las Comunidades Europeas aducen que "[e]n contrapartida por suscribir el Entendimiento [sobre el banano] los Estados Unidos obtuvieron un nuevo régimen de las CE para la importación de bananos que estaría en vigor entre el 1º de julio de 2001 y el 1º de enero de 2006".⁴⁶² Las Comunidades Europeas añaden que:

"[E]l Entendimiento [sobre el banano] no contiene ninguna disposición que imponga expresamente a las Comunidades Europeas la obligación de aplicar un régimen exclusivamente arancelario. El párrafo B [del Entendimiento] hace simplemente referencia a una disposición de la legislación derivada de las Comunidades Europeas, que reflejaba la decisión política de las Comunidades Europeas de modificar su régimen para la importación de bananos. Esta decisión política había sido adoptada ya *antes* de la firma del Entendimiento entre los Estados Unidos y las Comunidades Europeas y de que llegaran a un acuerdo sobre las 'medidas destinadas a cumplir' apropiadas. Esto se ve confirmado por el hecho de que el párrafo B se refiere a un texto legislativo de las Comunidades Europeas ya vigente."⁴⁶³

7.124 Los Estados Unidos han dado la siguiente respuesta a este argumento:

"El párrafo B [del Entendimiento sobre el banano] declara que las Comunidades Europeas 'introducirán un régimen exclusivamente arancelario para las importaciones de bananos a más tardar el 1º de enero de 2006'. Aunque cronológicamente se trataría del último paso, éste es el primer paso descrito en el Entendimiento. El argumento de las Comunidades Europeas de que este párrafo 'hace simplemente referencia' a la legislación derivada 'que reflejaba la decisión política de las Comunidades Europeas de modificar su régimen para la importación de bananos'⁴⁶⁴ antes de la firma del Entendimiento es una argumentación *post hoc* incompatible con el texto expreso del Entendimiento. El argumento pasa por alto el hecho de que éste era un elemento central de los 'medios por los cuales se puede resolver la prolongada diferencia respecto del régimen de las CE para la importación de bananos' y no puede modificar el hecho de que era preciso adoptar una serie continua de medidas, que culminaban con ese paso. Ese paso habría constituido la última medida que debía adoptarse para poner en conformidad el régimen de las CE."⁴⁶⁵

7.125 Las Comunidades Europeas añaden además lo siguiente:

"El Entendimiento [sobre el banano] no incluye ninguna cláusula que pueda indicar que la aceptación por los Estados Unidos de la Preferencia de Cotonou hasta el final de 2007 estaba sujeta a cualesquiera condiciones relativas a las características de la Preferencia de Cotonou. La única característica de la Preferencia de Cotonou aceptada por las partes consistía en que garantizaría a las importaciones de bananos originarios de los países 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*

WT/DSB/M/61, de 30 de junio de 1999; y el Acta de la reunión del Órgano de Solución de Diferencias celebrada en el Centro William Rappard el 19 de abril de 1999, WT/DSB/M/59, de 3 de junio de 1999.

⁴⁶² Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 8.

⁴⁶³ *Ibid.*, párrafo 43. Véanse también las respuestas de las Comunidades Europeas a la pregunta 14 del Grupo Especial, párrafos 30-33; y a la pregunta 72, párrafo 121.

⁴⁶⁴ (*nota del original*) Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 43.

⁴⁶⁵ Versión escrita de la declaración inicial de los Estados Unidos en la reunión sustantiva con las partes y los terceros, párrafo 9.

'productos', como se prevé en el artículo 1 del Anexo V del Acuerdo de Cotonou. En consecuencia, en lo que respecta a los Estados Unidos, su aceptación de la Preferencia de Cotonou no está sujeta a ningún tipo de reservas."⁴⁶⁶

7.126 Las Comunidades Europeas notificaron el Entendimiento sobre el banano con la siguiente comunicación:

"Las Comunidades Europeas (CE) desean notificar al Órgano de Solución de Diferencias (OSD) que han llegado, con los Estados Unidos de América y el Ecuador, a una solución mutuamente satisfactoria en el sentido del párrafo 6 del artículo 3 del ESD *con respecto a la aplicación por las CE de las conclusiones y recomendaciones adoptadas por el OSD en el asunto "Régimen para la importación, venta y distribución de bananos"* (WT/DS27)"⁴⁶⁷ (sin cursivas en el original).

7.127 A pesar de los argumentos de las Comunidades Europeas, el Grupo Especial toma nota de que existe un estrecho vínculo entre lo siguiente: i) las recomendaciones del OSD y las sugerencias conexas formuladas anteriormente en la presente diferencia; ii) el tercer y último paso previsto por el Entendimiento sobre el banano (la introducción por las Comunidades Europeas de un "régimen exclusivamente arancelario para las importaciones de bananos a más tardar el 1º de enero de 2006"); y iii) las medidas impugnadas por los Estados Unidos ante este Grupo Especial.

7.128 Como se ha indicado antes, no se ha encomendado al Grupo Especial que evalúe si, más allá de la posibilidad de examinar en el marco del ESD las supuestas medidas de aplicación, es posible hacer cumplir, en el marco del ESD, las medidas que han de adoptar las partes en virtud de una supuesta solución mutuamente convenida o de un supuesto acuerdo jurídicamente vinculante. En todo caso, un estrecho vínculo entre el Entendimiento sobre el banano y las recomendaciones y sugerencias conexas del OSD pone de relieve la pertinencia del Entendimiento sobre el banano para la solución y arreglo de la presente diferencia. Al mismo tiempo, la vinculación entre las recomendaciones y sugerencias del OSD formuladas anteriormente en la presente diferencia, el tercer y último paso previsto por el Entendimiento sobre el banano y las medidas impugnadas por los Estados Unidos ante este Grupo Especial confirma que en sí mismo el Entendimiento sobre el banano no puede impedir a los Estados Unidos que promuevan esta diferencia en relación con el cumplimiento.

7.129 Teniendo presente esa vinculación, el cumplimiento por las partes de todas las medidas futuras establecidas en el Entendimiento sobre el banano es un requisito previo aún más importante de una solución positiva y un arreglo eficaz de la diferencia. No obstante, los Estados Unidos, en tanto que reconocen que las Comunidades Europeas han cumplido las dos primeras medidas establecidas en el Entendimiento sobre el banano, ponen en tela de juicio que hayan cumplido la tercera medida: introducir "un régimen exclusivamente arancelario para las importaciones de bananos a más tardar el 1º de enero de 2006"^{468, 469}:

"[E]l Entendimiento [sobre el banano] establece una serie de pasos. Para el 1º de julio de 2001 y el 1º de enero de 2002 debían haberse llevado a cabo dos importantes pasos. Como estímulo para garantizar que las CE los llevaran a cabo, los Estados

⁴⁶⁶ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 12.

⁴⁶⁷ *CE - Banano III*, notificación de una solución mutuamente convenida (WT/DS27/58), 2 de julio de 2001, página 1.

⁴⁶⁸ Entendimiento sobre el banano, párrafo B, en *CE - Banano III*, notificación de una solución mutuamente convenida (WT/DS27/58), 2 de julio de 2001; y *CE - Banano III*, comunicación de los Estados Unidos (WT/DS27/59), 2 de julio de 2001.

⁴⁶⁹ Versión escrita de la declaración inicial de los Estados Unidos en la reunión sustantiva con las partes y los terceros, párrafo 14.

Unidos convinieron en suspender provisionalmente primero y poner fin después a la imposición de los derechos más elevados cuya aplicación había autorizado el OSD a los Estados Unidos. Ello prueba únicamente que tanto los Estados Unidos como las CE cumplieron lo establecido en los párrafos C y D del Entendimiento. En ese punto, aún estaba pendiente el pleno cumplimiento por parte de las CE. Con arreglo a los términos del Entendimiento, quedaba un paso adicional.⁴⁷⁰

7.130 Además, en su reclamación sobre el cumplimiento, los Estados Unidos ponen en tela de juicio que el actual régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos esté en conformidad con los acuerdos abarcados.

v) *Las comunicaciones contradictorias de las partes a la OMC acerca del Entendimiento sobre el banano*

7.131 El párrafo 6 del artículo 3 del ESD dispone lo siguiente:

"Las soluciones mutuamente convenidas de los asuntos planteados formalmente con arreglo a las disposiciones en materia de consultas y solución de diferencias de los acuerdos abarcados se notificarán al OSD y a los Consejos y Comités correspondientes, en los que cualquier Miembro podrá plantear cualquier cuestión con ellas relacionada."

7.132 Además de la conformidad con los acuerdos abarcados, la notificación es la otra prescripción principal del ESD respecto de las soluciones mutuamente convenidas. El Grupo Especial observa que el párrafo 6 del artículo 3 del ESD está formulado en inglés en voz pasiva y no especifica si las partes deben notificar la solución mutuamente convenida en forma individual o conjunta, ni si basta la notificación de la solución por una de las partes; ni si la notificación debe efectuarse, en ese caso, por el reclamante o por el demandado.

7.133 En consecuencia, el Grupo Especial no abordará la cuestión de si el Entendimiento sobre el banano fue notificado debidamente con arreglo al párrafo 6 del artículo 3 del ESD, ni si, debido a ello, esta notificación afectaría a la cuestión de si el Entendimiento podía o no constituir una solución mutuamente convenida. Al mismo tiempo, el Grupo Especial considera que el requisito expreso de notificación incluido en esa disposición es una prueba de la importancia que el ESD atribuye a la notificación a la OMC de las soluciones mutuamente convenidas. Así, a los efectos de la solución de diferencias en la OMC, el logro de una supuesta solución mutuamente convenida entre las partes en una diferencia tiene que complementarse con la notificación de ese acuerdo a todos los Miembros de la OMC. El carácter indispensable de este último elemento multilateral de las soluciones mutuamente convenidas queda puesto de relieve por la prescripción del párrafo 6 del artículo 3 del ESD, de que las soluciones mutuamente convenidas se notifiquen no sólo a uno de los órganos de la OMC ni a la OMC en general, sino "al OSD y a los Consejos y Comités correspondientes", y también por la disposición expresa de la misma norma conforme a la cual, en esos órganos, "cualquier Miembro podrá plantear cualquier cuestión ... relacionada [con esos acuerdos]".

7.134 El párrafo 5 del artículo 3 del ESD, la disposición que precede inmediatamente a ese párrafo 6, establece dos prescripciones básicas para "[t]odas las soluciones de los asuntos planteados formalmente con arreglo a las disposiciones en materia de consultas y solución de diferencias de los acuerdos abarcados": i) "habrán de ser compatibles con dichos acuerdos [abarcados]"; y ii) "no deberán anular ni menoscabar las ventajas resultantes de los mismos [acuerdos abarcados] para ninguno de [los] Miembros, ni deberán poner obstáculos a la consecución de ninguno de los objetivos de dichos acuerdos".

⁴⁷⁰ *Ibid.*

7.135 El cumplimiento de estas dos prescripciones básicas del párrafo 5 del artículo 3 del ESD es un elemento multilateral indispensable de "[t]odas las soluciones de los asuntos planteados formalmente con arreglo a las disposiciones en materia de consultas y solución de diferencias de los acuerdos abarcados", lo que incluye cualquier supuesta solución mutuamente convenida o acuerdo jurídicamente vinculante que tenga por objeto aportar una solución positiva y resolver eficazmente una diferencia. La notificación a los Miembros de la OMC constituye un elemento multilateral complementario, específico de las soluciones mutuamente convenidas, porque éstas, a diferencia de otras soluciones de las diferencias, suelen no elaborarse de manera multilateral.

7.136 Es un hecho que, en esta diferencia, las Comunidades Europeas remitieron al OSD una comunicación, de fecha 22 de junio de 2001, titulada "Notificación de una solución mutuamente convenida".⁴⁷¹ En la comunicación se dice que "[l]as Comunidades Europeas (CE) desean notificar al Órgano de Solución de Diferencias (OSD) que han llegado, con los Estados Unidos de América y el Ecuador, a una solución mutuamente satisfactoria en el sentido del párrafo 6 del artículo 3 del ESD"⁴⁷², y se reproduce el texto del Entendimiento sobre el banano. Esta comunicación de la parte demandada fue seguida poco después por una comunicación separada del reclamante, de fecha 26 de junio de 2001, en la que se decía que los Estados Unidos:

"[Habían] recibido y examinado la notificación de 22 de junio de 2001 de nuestro Entendimiento sobre el banano que por ser parte han enviado las CE al Órgano de Solución de Diferencias (OSD). Como hemos explicado a las CE durante las conversaciones bilaterales que mantuvimos la pasada semana, y como hemos indicado en las reuniones del OSD, en el Entendimiento se identifican los medios por los cuales se puede resolver la prolongada diferencia respecto del régimen de las CE para la importación de bananos, pero, como queda puesto de manifiesto en su propio texto, *no constituye en sí una solución mutuamente convenida de conformidad con el párrafo 6 del artículo 3 del ESD*. Además, habida cuenta de las medidas que aún deben tomar todas las partes, también sería prematuro retirar este punto del orden del día del OSD."⁴⁷³ (sin cursivas en el original)

7.137 Esta última comunicación de los Estados Unidos también reproduce el texto del Entendimiento sobre el banano, con el mismo texto que figuró en el anexo de la comunicación de las Comunidades Europeas. Los Estados Unidos también reconocen haber firmado el Entendimiento sobre el banano.⁴⁷⁴ Sin evaluar si el Entendimiento sobre el banano es o no una solución mutuamente convenida o un acuerdo jurídicamente vinculante, el Grupo Especial observa que estas circunstancias indican que el Entendimiento sobre el banano creó un importante vínculo bilateral entre los Estados Unidos y las Comunidades Europeas. Al mismo tiempo, estas circunstancias indican también que, casi inmediatamente después de que las Comunidades Europeas intentaran asignar un posible elemento multilateral al Entendimiento sobre el banano, los Estados Unidos pusieron en tela de juicio el carácter multilateral de ese Entendimiento y su papel en la solución definitiva de la diferencia.

7.138 Como se señaló *supra*, el Grupo Especial no necesita evaluar si el Entendimiento sobre el banano fue o no debidamente notificado con arreglo al párrafo 6 del artículo 3 del ESD, ni si debido a ello puede constituir una solución mutuamente convenida. Pero el Grupo Especial observa que, con arreglo al párrafo 6 del artículo 3 del ESD, hasta ahora casi todas las soluciones mutuamente convenidas se han notificado por el demandado y el reclamante (ya sea conjunta o separadamente), con dos excepciones en que la solución mutuamente convenida se notificó sólo por la parte

⁴⁷¹ Véase *CE - Banano III*, notificación de una solución mutuamente convenida (WT/DS27/58), 2 de julio de 2001, página 1.

⁴⁷² Véase *ibid.*

⁴⁷³ *CE - Banano III*, comunicación de los Estados Unidos (WT/DS27/59), 2 de julio de 2001, página 1.

⁴⁷⁴ Véase, por ejemplo, la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 7.

reclamante.⁴⁷⁵ El Grupo Especial interpreta esta práctica como ilustrativa de la importancia de la participación del reclamante, o por lo menos su conformidad, no sólo respecto del elemento bilateral, sino también del multilateral, es decir, la notificación al OSD y los Consejos y Comités competentes, de cualquier solución mutuamente convenida.

7.139 Como se mencionó antes, en virtud del párrafo 5 el artículo 3 del ESD, "[t]odas las soluciones de los asuntos planteados formalmente con arreglo a las disposiciones en materia de consultas y solución de diferencias ... no deberán anular ni menoscabar las ventajas resultantes de [los acuerdos abarcados] para ninguno de [los Miembros de la OMC]". Si una solución de una diferencia tiene posibilidades de afectar a las ventajas resultantes de los Acuerdos de la OMC para algún Miembro de la OMC, las ventajas que pueden resultar afectadas son ante todo y principalmente las que corresponden al reclamante en la diferencia. Así ocurre particularmente respecto de una supuesta solución mutuamente convenida o acuerdo jurídicamente vinculante que, según aduce el demandado, impediría al reclamante promover una impugnación contra una medida que supuestamente pone en aplicación disposiciones de esa supuesta solución o acuerdo.

7.140 El Grupo Especial señala que, inmediatamente después de que el demandado comunicara el Entendimiento sobre el banano a la OMC, la parte reclamante en la presente diferencia impugnó la naturaleza multilateral del Entendimiento y su función en la resolución definitiva de la diferencia. En consecuencia, habida cuenta de este hecho y del requisito establecido en el párrafo 5 del artículo 3 del ESD para todas las soluciones, resulta difícil al Grupo Especial entender cómo el Entendimiento sobre el banano podía aportar una solución positiva y un arreglo eficaz de la diferencia.

7.141 Parece apropiado suponer que una supuesta solución mutuamente convenida o acuerdo jurídicamente vinculante que pudiera impedir al reclamante promover después una diferencia sobre el cumplimiento tendría que aportar una solución a la diferencia para ambas partes, en particular para la parte reclamante, y en especial cuando el OSD había establecido antes la incompatibilidad con el acuerdo abarcado de medidas adoptadas por el demandado.

vi) Los restantes argumentos fundamentales planteados sobre esta cuestión preliminar

7.142 El Grupo Especial tratará a continuación los restantes argumentos fundamentales planteados sobre esta cuestión preliminar, a saber: en primer lugar, si los Estados Unidos, mediante el Entendimiento sobre el banano, aceptaron la existencia de la preferencia ACP más allá del año 2005; y, en segundo lugar, los argumentos de las Comunidades Europeas acerca de la buena fe.

¿Aceptaron los Estados Unidos, mediante el Entendimiento sobre el banano, la existencia de la preferencia ACP más allá del año 2005?

7.143 Como se señaló antes, uno de los argumentos fundamentales de las Comunidades Europeas en relación con esta cuestión preliminar consiste en que, mediante el Entendimiento sobre el banano:

"Los Estados Unidos han suscrito un acuerdo internacional con las Comunidades Europeas por el que se acepta la existencia de la Preferencia de Cotonou hasta el final de 2007."⁴⁷⁶

⁴⁷⁵ Véase *México - Determinadas medidas de fijación de precios para la valoración en aduana y para otros efectos*, comunicación de Guatemala (WT/DS298/2), 1º de septiembre de 2005; y *Colombia - Medidas aduaneras sobre la importación de determinadas mercancías procedentes de Panamá*, notificación de una solución mutuamente convenida (WT/DS348/10), 7 de diciembre de 2006.

⁴⁷⁶ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 16.

7.144 A los efectos de esta diferencia sobre el cumplimiento, el período pertinente es el que se inicia el 1º de enero de 2006, cuando las Comunidades Europeas introdujeron su actual régimen para la importación de bananos impugnado por los Estados Unidos. En consecuencia, se trata de determinar si las Comunidades Europeas han acreditado *prima facie* que los Estados Unidos, mediante el Entendimiento sobre el banano, aceptaron la prórroga de la preferencia ACP más allá del año 2005.

7.145 El Entendimiento sobre el banano no especifica su período de aplicabilidad. Aunque prescribe una medida que deben tomar las Comunidades Europeas, la introducción de un régimen exclusivamente arancelario, "a más tardar el 1º de enero de 2006"⁴⁷⁷, no estipula expresamente ninguna medida que deban tomar los Estados Unidos y que haya de regir después del año 2005.

7.146 Al aducir que los Estados Unidos, mediante el Entendimiento sobre el banano, aceptaron la preferencia ACP, las Comunidades Europeas deben estar haciendo referencia a la siguiente medida prescrita para los Estados Unidos en el Entendimiento:

"Los Estados Unidos retirarán su reserva respecto de la exención de la aplicación del artículo I del GATT de 1994 que las CE han solicitado para permitir el acceso preferencial a las CE de las mercancías originarias de los Estados ACP signatarios del Acuerdo de Cotonou; y contribuirán activamente a promover la aceptación de la solicitud de las CE de una exención de la aplicación del artículo XIII del GATT de 1994, necesaria para administrar el contingente C en el marco del régimen de importación descrito en el apartado 2) del párrafo C hasta el 31 de diciembre de 2005."⁴⁷⁸

7.147 Este texto del Entendimiento sobre el banano podría corresponder a una aceptación indirecta de la preferencia ACP hasta el final de 2005, pero no parece mencionar ninguna aceptación por los Estados Unidos de esa preferencia más allá del año 2005. Por cierto, el segundo elemento del Entendimiento con los Estados Unidos mencionado en el párrafo precedente, relativo a la exención de la aplicación del artículo XIII del GATT de 1994, está limitado expresamente hasta el final de 2005. En otras palabras, no puede extenderse al período posterior a 2005. Además, el primer elemento de la medida que debían tomar los Estados Unidos, referente a la exención de la aplicación del artículo I del GATT de 1994, obliga a los Estados Unidos a retirar su reserva en relación con una exención solicitada por las Comunidades Europeas.

7.148 La aceptación de esa solicitud de exención, como la de cualquier otra, no depende únicamente de un Miembro, los Estados Unidos, sino de todos los Miembros de la OMC. El Entendimiento sobre el banano también comprende la ejecución de fases y requiere la aplicación de varios elementos clave, lo que exige la acción colectiva de los Miembros de la OMC.

7.149 Como los Estados Unidos sólo pudieron haber aceptado la preferencia ACP indirectamente a través del compromiso de retirar su reserva referente a una solicitud de exención, el período para el cual los Estados Unidos pudieron haber aceptado indirectamente la preferencia ACP depende en última instancia de la aceptación de la exención, en parte como consecuencia de la medida de los Estados Unidos prevista en el Entendimiento sobre el banano.

⁴⁷⁷ Entendimiento sobre el banano, párrafo B, en *CE - Banano III*, notificación de una solución mutuamente convenida (WT/DS27/58), 2 de julio de 2001; y *CE - Banano III*, comunicación de los Estados Unidos (WT/DS27/59), 2 de julio de 2001.

⁴⁷⁸ *Ibid.*, párrafo E.

7.150 Las exenciones que en definitiva se adoptaron, es decir, las exenciones de Doha respecto del párrafo 1 del artículo I y de los párrafos 1 y 2 del artículo XIII del GATT de 1994⁴⁷⁹, no dispone su aplicación incondicional más allá del año 2005 respecto de los bananos. Hasta las Comunidades Europeas reconocen que la Exención de Doha respecto del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 establece condiciones para su aplicabilidad a los bananos en el período comprendido entre el 1º de enero de 2006 y la expiración general de la exención el 31 de diciembre de 2007. A su vez, la Exención de Doha respecto de los párrafos 1 y 2 del artículo XIII del GATT de 1994 expiró, según sus propios términos, el 31 de diciembre de 2005.

7.151 A la luz de lo anterior, el Grupo Especial constata que las Comunidades Europeas no han acreditado *prima facie* uno de sus argumentos centrales correspondientes a esta cuestión preliminar: el de que los Estados Unidos habrían aceptado, mediante el Entendimiento sobre el banano, la prórroga de la preferencia ACP más allá de 2005. En consecuencia, el Grupo Especial no advierte en qué forma habrían quedado los Estados Unidos, como aducen las Comunidades Europeas, impedidos de promover esta diferencia sobre el cumplimiento contra la preferencia ACP durante el período comenzado el 1º de enero de 2006.

7.152 Subraya lo anterior el hecho de que uno de los principales puntos de discrepancia entre las partes en esta diferencia sobre el cumplimiento se refiere a las condiciones de validez de la Exención de Doha respecto del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 para los bananos en 2006-2007, y en particular a la cuestión de si las Comunidades Europeas cumplieron efectivamente la medida final prevista en el Entendimiento sobre el banano y las consecuencias que ello podría tener respecto de la validez de la exención para los bananos en 2006-2007.

Argumentos de las Comunidades Europeas acerca de la buena fe

7.153 Como se ha indicado antes, las Comunidades Europeas aducen que "el principio de buena fe ... impide a los Estados Unidos impugnar la Preferencia de Cotonou".⁴⁸⁰ A juicio de las Comunidades Europeas:

"El acuerdo entre las partes habría sido absolutamente unilateral y desequilibrado si se permitiera a los Estados Unidos obtener primero todos los beneficios del Entendimiento (es decir, un régimen de las CE para las importaciones favorable a las empresas de comercialización de bananos radicadas en los Estados Unidos entre el 1º de julio de 2001 y el 31 de diciembre de 2005) y dejar, después de haber obtenido todos los beneficios, de cumplir sus obligaciones con respecto a las Comunidades Europeas (permitir la existencia de la Preferencia de Cotonou hasta el final de 2007)."⁴⁸¹

7.154 Además, las Comunidades Europeas argumentan lo siguiente:

"Conceder a los Miembros de la OMC el derecho de retractarse de acuerdos mediante los cuales han alcanzado soluciones mutuamente convenidas de sus diferencias pondría en grave peligro la eficacia de tales soluciones y fomentaría el carácter 'contencioso' del sistema de solución de diferencias. Tal cosa sería incompatible con el propósito del ESD, expresado en el párrafo 10 de su artículo 3, y con los principios

⁴⁷⁹ Véase Conferencia Ministerial, Comunidades Europeas - Acuerdo de Asociación ACP-CE, Decisión de 14 de noviembre de 2001 (WT/MIN(01)/15), 14 de noviembre de 2001; y Conferencia Ministerial, Comunidades Europeas - Régimen de transición para los contingentes arancelarios autónomos de las CE sobre las importaciones de bananos, Decisión de 14 de noviembre de 2001 (WT/MIN(01)/16, 14 de noviembre de 2001).

⁴⁸⁰ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 39.

⁴⁸¹ *Ibid.*, párrafo 13.

consagrados en el párrafo 7 del mismo artículo (donde se indica que se debe dar preferencia a una solución mutuamente convenida)."⁴⁸²

7.155 El Grupo Especial toma nota en primer lugar de que los Estados Unidos reconocen que las Comunidades Europeas han cumplido sus obligaciones con respecto a las dos primeras fases provisionales establecidas en el Entendimiento (aplicando un régimen de importación provisional para los bananos basado en las licencias históricas, tal como se establece en los anexos del Entendimiento), y las Comunidades Europeas reconocen que los Estados Unidos han cumplido sus obligaciones principales en virtud del Entendimiento (suspendiendo provisionalmente la imposición de derechos más elevados a determinados productos de las CE y retirando su reserva con respecto a la adopción de las exenciones solicitadas por las Comunidades Europeas).

7.156 Al mismo tiempo, ambas partes indican que el cumplimiento del Entendimiento sobre el banano seguía siendo parcial. Los Estados Unidos ponen en tela de juicio que las Comunidades Europeas hayan puesto en práctica la tercera fase establecida en el Entendimiento (introducción de un régimen exclusivamente arancelario para las importaciones de bananos). Por su parte, las Comunidades Europeas solicitan al Grupo Especial que haga cumplir el Entendimiento sobre el banano, ya que, a su juicio, los Estados Unidos tienen que cumplir ahora "sus obligaciones con respecto a las Comunidades Europeas (permitir la existencia de la Preferencia de Cotonou hasta el final de 2007)".⁴⁸³

7.157 Habida cuenta de lo anterior, el argumento de las Comunidades Europeas acerca de un supuesto cumplimiento unilateral por las partes del Entendimiento sobre el banano es escasamente pertinente para evaluar si el Entendimiento sobre el banano impide a los Estados Unidos promover esta diferencia sobre el cumplimiento.

7.158 Por último, en lo que respecta a los argumentos de las Comunidades Europeas en relación con la buena fe, el Grupo Especial observa que los Estados Unidos no impugnan ni cuestionan el propio Entendimiento sobre el banano, sino la conformidad del régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos con las obligaciones que imponen a las Comunidades los Acuerdos de la OMC.

7.159 Como ya se ha indicado, el Grupo Especial atribuye gran importancia a la conformidad de una supuesta solución mutuamente convenida o acuerdo jurídicamente vinculante, incluidas las medidas allí estipuladas para el futuro, con los acuerdos abarcados así como a que el reclamante pueda recurrir al mecanismo de solución de diferencias de la OMC para que se examine la cuestión de esa conformidad. Los Estados Unidos no aceptaron, en ninguna parte del Entendimiento sobre el banano, renunciar a su derecho de impugnar la conformidad con los acuerdos abarcados de cualquier medida que adoptaran las Comunidades Europeas para aplicar las disposiciones del Entendimiento sobre el banano.

7.160 El Grupo Especial observa que el Órgano de Apelación, en *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, declaró que "existe un fundamento para que un grupo especial de solución de diferencias determine, cuando proceda, si un Miembro no ha actuado de buena fe".⁴⁸⁴ Pero el Órgano de Apelación agregó lo siguiente:

"[N]ada en los acuerdos abarcados avala la conclusión de que, simplemente porque se haya constatado que un Miembro de la OMC ha infringido una disposición sustantiva

⁴⁸² Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 18.

⁴⁸³ *Ibid.*, párrafo 13.

⁴⁸⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de compensación (Enmienda Byrd)*, párrafo 297.

de un tratado, éste no ha actuado de buena fe. A nuestro entender, sería necesario probar más que una simple infracción para respaldar tal conclusión."⁴⁸⁵

7.161 Al interpretar estas consideraciones del Órgano de Apelación, el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Argentina - Derechos antidumping sobre los pollos* declaró lo siguiente:

"[S]e deben cumplir dos condiciones antes de que pueda concluirse que un Miembro no ha actuado de buena fe. En primer lugar, el Miembro debe haber infringido una disposición sustantiva de los Acuerdos de la OMC. Segundo, debe haber 'más que una simple infracción'."⁴⁸⁶

7.162 El párrafo 10 del artículo 3 del ESD, en la parte pertinente, dispone que "si surge una diferencia, todos los Miembros entablarán este procedimiento de buena fe y esforzándose por resolverla". Las Comunidades Europeas no han logrado acreditar *prima facie* una supuesta infracción de esa disposición, y menos aún que hayan probado "más que una simple infracción".

7.163 En vista de lo anterior, el Grupo Especial rechaza los argumentos de las Comunidades Europeas acerca de la buena fe.

vii) *Conclusión*

7.164 A la luz del análisis precedente de los términos y el contexto del Entendimiento sobre el banano, el Grupo Especial ha llegado a la conclusión de que, aun en el caso de que el Entendimiento sobre el banano reuniera las condiciones para ser considerado una solución mutuamente convenida o un acuerdo bilateral jurídicamente vinculante en el momento de su firma, no impide a los Estados Unidos promover la presente diferencia sobre el cumplimiento. En consecuencia, el Grupo Especial no analiza si el Entendimiento sobre el banano reúne las condiciones para poder considerarse una solución mutuamente convenida o un acuerdo bilateral jurídicamente vinculante, como aducen las Comunidades Europeas, ni tampoco los argumentos expuestos por las Comunidades Europeas según los cuales el Entendimiento sobre el banano formaría parte de las normas de derecho aplicables a los efectos de la solución de diferencias en la OMC.

7.165 En conclusión, el Grupo Especial considera que las Comunidades Europeas no han conseguido establecer una presunción *prima facie* favorable a su objeción preliminar de que los Estados Unidos no pueden impugnar la preferencia ACP debido al Entendimiento sobre el banano firmado entre los Estados Unidos y las Comunidades Europeas en abril de 2001. En consecuencia, el Grupo Especial rechaza esta objeción preliminar de las Comunidades Europeas.

E. OBJECIÓN PRELIMINAR DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS ACERCA DE SI LA RECLAMACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS ESTÁ COMPRENDIDA EN EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL PÁRRAFO 5 DEL ARTÍCULO 21 DEL ESD

1. Resumen de los argumentos de las partes

a) Argumentos de las Comunidades Europeas

7.166 Las Comunidades Europeas "solicitan que el Grupo Especial ... rechace íntegramente la reclamación [de los Estados Unidos]"⁴⁸⁷ porque "los Estados Unidos han presentado erróneamente su

⁴⁸⁵ *Ibid.*, párrafo 298.

⁴⁸⁶ Informe del Grupo Especial, *Argentina - Derechos antidumping sobre los pollos*, párrafo 7.36.

⁴⁸⁷ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 52.

reclamación con arreglo a los procedimientos del párrafo 5 del artículo 21 del ESD".⁴⁸⁸ Según las Comunidades Europeas, "[e]s cierto que la impugnación de los Estados Unidos se refiere a un producto (es decir, los bananos) que fue objeto en el pasado de un procedimiento de solución de diferencias entre los Estados Unidos y las Comunidades Europeas, que culminó con el informe del Órgano de Apelación en 1997".⁴⁸⁹

7.167 Sin embargo, las Comunidades Europeas aducen en su Primera comunicación escrita de septiembre de 2007 que "el régimen de importación que tienen actualmente en vigor, y que los Estados Unidos impugnan en el procedimiento actual, no es una 'medida destinada a cumplir' las recomendaciones y resoluciones del OSD de 1997".⁴⁹⁰ Las Comunidades Europeas aducen que puesto que su "actual régimen [...] para la importación de bananos no es una 'medida destinada a cumplir' las recomendaciones y resoluciones de 1997"⁴⁹¹, "[s]i los Estados Unidos consideran realmente que el actual régimen para la importación de bananos viola el GATT, deben iniciar un nuevo procedimiento basado en el artículo 6 del ESD".⁴⁹² Según las Comunidades Europeas:

"Sostener lo contrario equivaldría a permitir que se recurriera al párrafo 5 del artículo 21 del ESD para impugnar *cualquier* medida relativa a un producto que haya sido objeto de solución de diferencias en el pasado. Ese uso indebido del párrafo 5 del artículo 21 (y de sus procedimientos acelerados) sería contrario a la naturaleza y objeto del párrafo 5 del artículo 21 y a las constataciones del Órgano de Apelación en *Canadá - Aeronaves*".⁴⁹³

7.168 Según las Comunidades Europeas:

"Es una norma jurídica establecida que [s]ólo puede recurrirse a los procedimientos del párrafo 5 del artículo 21 para impugnar la legalidad de las '*medidas destinadas a cumplir*' las recomendaciones y resoluciones del OSD y no de '*cualquier*' medida adoptada por la parte demandada, aunque se refiera a productos que hayan sido objeto en el pasado de procedimientos de solución de diferencias."^{494,"495}

7.169 Las Comunidades Europeas reconocen que "[t]ras un informe desfavorable de un grupo especial o del Órgano de Apelación, la parte demandada puede adoptar diversas iniciativas que pueden afectar al mercado del producto que fue objeto de la diferencia".⁴⁹⁶ Sin embargo, "[e]l mero hecho de que esas iniciativas políticas se refieran al mercado de un producto que ha sido objeto de una diferencia en el pasado no basta para calificar a todas esas iniciativas políticas de '*medidas destinadas a cumplir*' las recomendaciones y resoluciones del OSD".⁴⁹⁷

⁴⁸⁸ *Ibid.*

⁴⁸⁹ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 47.

⁴⁹⁰ *Ibid.*

⁴⁹¹ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 51.

⁴⁹² *Ibid.*

⁴⁹³ *Ibid.*

⁴⁹⁴ (*nota del original*) Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles - Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS70/AB/RW, de fecha 21 de julio de 2000 ("*Canadá - Aeronaves*"), párrafo 36.

⁴⁹⁵ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 46.

⁴⁹⁶ Versión escrita definitiva de la declaración oral inicial de las Comunidades Europeas en la reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes y los terceros, párrafo 5.

⁴⁹⁷ *Ibid.*

7.170 Las Comunidades Europeas, remitiéndose al informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV* (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá), observan que:

"[E]l Órgano de Apelación constató en su informe ... que no 'corresponde al Miembro reclamante por sí solo determinar qué constituye la medida destinada a cumplir. Antes bien, incumbe al propio grupo especial determinar el ámbito de su jurisdicción'. El Órgano de Apelación constató asimismo ... que '[c]iertamente, la caracterización de un acto de un Miembro como medida destinada a cumplir cuando ese Miembro mantiene lo contrario no es algo que un grupo especial deba hacer a la ligera'."⁴⁹⁸

7.171 Según las Comunidades Europeas:

"[L]a determinación de si una medida concreta constituye una 'medida destinada a cumplir' debe basarse en: i) el acuerdo alcanzado entre las partes (en nuestro caso el Entendimiento [sobre el banano]) y los derechos y obligaciones contraídos en él (por ejemplo, las medidas que ponen fin a los derechos de retorsión); ii) las fechas de las distintas medidas (por ejemplo, si la decisión de introducir la medida se adoptó antes o después de la negociación del Entendimiento [sobre el banano]; y iii) si existe un vínculo entre las recomendaciones y resoluciones del OSD, por una parte, y las medidas adoptadas, por otra."⁴⁹⁹

7.172 Por una parte, las Comunidades Europeas identifican medidas específicas que han adoptado desde 1997 como medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD en la diferencia *CE - Banano III* de 1997. Por otra parte, las Comunidades Europeas presentan varios argumentos sosteniendo que su régimen actual para la importación de bananos, introducido el 1º de enero de 2006, no es una medida destinada a cumplir.

i) *Supuestas medidas destinadas a cumplir identificadas por las Comunidades Europeas*

7.173 Por lo que respecta a las medidas supuestamente destinadas a cumplir, las Comunidades Europeas aducen que "ya habían adoptado en 1998 medidas destinadas a cumplir el informe del Órgano de Apelación de 1997, cuando introdujeron un régimen para la importación de bananos distinto del que el Órgano de Apelación constató que no estaba en conformidad con las normas de la OMC".⁵⁰⁰ Las Comunidades Europeas añaden que "en lo que respecta a la diferencia sobre el banano con los Estados Unidos, las 'medidas destinadas a cumplir' las constataciones y recomendaciones del Órgano de Apelación en 1997 y las recomendaciones y resoluciones del OSD en 1997 las adoptaron las Comunidades Europeas en 2002".⁵⁰¹ En particular:

"En aplicación de[l] [Entendimiento sobre el banano], las Comunidades Europeas introdujeron el 1º de enero de 2002 la medida final 'destinada a cumplir' el informe del Órgano de Apelación de 1997, el régimen de importación basado en contingentes arancelarios, con las características convenidas en el anexo II del Entendimiento [sobre el banano]. Esa fue la 'medida destinada a cumplir' convenida con los Estados Unidos."⁵⁰²

⁴⁹⁸ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 12 del Grupo Especial.

⁴⁹⁹ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 7 del Grupo Especial.

⁵⁰⁰ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 48.

⁵⁰¹ *Ibid.*, párrafo 50.

⁵⁰² *Ibid.*, párrafo 49.

7.174 En respuesta a los argumentos de los Estados Unidos sobre la pertinencia del párrafo B del Entendimiento sobre el banano⁵⁰³, las Comunidades Europeas aducen lo siguiente:

"[E]l Entendimiento entre las Comunidades Europeas y los Estados Unidos es especialmente pertinente para determinar si el actual régimen para la importación de bananos es una 'medida destinada a cumplir'. En particular, los derechos y obligaciones contraídos por las dos partes en el Entendimiento, la descripción minuciosa del régimen de importación que debía aplicarse entre 2002 y 2005 y el hecho de que se pondría fin a los derechos de retorsión de los Estados Unidos tras la aplicación por las Comunidades Europeas del régimen de importación 2002-2005, tomados conjuntamente, demuestran que el régimen de importación de 2002-2005 era la 'medida destinada a cumplir' convenida entre las partes."⁵⁰⁴

7.175 Además, comparando los distintos regímenes para la importación de bananos que se tratan en el Entendimiento sobre el banano, las Comunidades Europeas señalan que, con respecto al régimen exclusivamente arancelario que debía introducirse el 1º de enero de 2006, el Entendimiento:

"[S]e refiere simplemente a esa legislación y no impone ninguna obligación pertinente a ninguna de las partes (por ejemplo, el Entendimiento no prevé consecuencias concretas para ninguna de las partes si no se introduce el régimen exclusivamente arancelario para el 1º de enero de 2006). Esto contrasta notablemente con el régimen de importación de 2002-2005, que i) se describe con mucho detalle en los dos anexos del Entendimiento, ii) su aplicación pone fin a las medidas de retorsión de los Estados Unidos, y iii) la posible falta de aplicación daba a los Estados Unidos el derecho a no adherirse al Entendimiento."⁵⁰⁵

ii) *El actual régimen de las CE para la importación de bananos no es una medida destinada a cumplir*

7.176 Las Comunidades Europeas aducen que su actual régimen para la importación de bananos, introducido el 1º de enero de 2006, no es una medida destinada a cumplir porque la diferencia *CE - Banano III* finalizó antes de 2006 y su régimen de importación actual no tiene el vínculo necesario con las recomendaciones y resoluciones de 1997 adoptadas por el OSD en la diferencia *CE - Banano III*.

La diferencia *CE - Banano III* finalizó antes de 2006

7.177 Según las Comunidades Europeas, su diferencia con los Estados Unidos, "que había culminado en el informe del Órgano de Apelación en 1997 y las medidas de retorsión de los Estados Unidos, finalizó cuando las partes llegaron a su 'solución mutuamente convenida' en 2001 y firmaron el Entendimiento [sobre el banano] y canjearon las Cartas que se adjuntan como Prueba documental a la [Primera] comunicación [escrita de las Comunidades Europeas]".⁵⁰⁶ Asimismo, "el régimen de importación basado en contingentes arancelarios, con las características convenidas en el anexo II del Entendimiento [sobre el banano] [y que fue introducido por las CE el 1º de enero de 2002] ... fue la 'medida destinada a cumplir' convenida con los Estados Unidos y con ello finalizó la diferencia sobre el banano entre las partes".⁵⁰⁷

⁵⁰³ Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 44 del Grupo Especial.

⁵⁰⁴ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 4 del Grupo Especial.

⁵⁰⁵ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 14 del Grupo Especial.

⁵⁰⁶ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 48.

⁵⁰⁷ *Ibid.*, párrafo 49.

7.178 Las Comunidades Europeas observan que el preámbulo del:

"Reglamento (CE) N° 2587/2001 del Consejo, adoptado por las Comunidades Europeas el 19 de diciembre de 2001, que introducía el régimen de 2002-2005 para la importación de bananos [...] ... declara que el Reglamento introduce las medidas resultantes de:

'... numerosos e intensos contactos con los países proveedores, así como con las demás partes interesadas, al objeto de poner fin a los conflictos ... y en atención a las conclusiones del grupo especial instaurado en el marco del sistema de solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio (OMC).'

Las Comunidades Europeas notificaron este Reglamento a la OMC el 21 de enero de 2002 bajo la rúbrica 'Informe de situación relativo a la aplicación de las recomendaciones y resoluciones con respecto a la diferencia Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos'. La notificación indica que '[e]n virtud de este Reglamento, las CE han puesto en aplicación la Fase II de los Entendimientos con los Estados Unidos y el Ecuador'.⁵⁰⁸

7.179 Las Comunidades Europeas añaden que "las 'medidas destinadas a cumplir' las constataciones y recomendaciones del Órgano de Apelación en 1997 y las resoluciones y recomendaciones del OSD en 1997 ... adoptadas por las Comunidades Europeas en 2002 ... nunca fueron impugnadas por los Estados Unidos".⁵⁰⁹ En particular, las Comunidades Europeas aducen lo siguiente:

"Los Estados Unidos y las Comunidades Europeas convinieron en el Entendimiento en 2001 que la 'medida destinada a cumplir' las recomendaciones y resoluciones del OSD de 1997 sería el régimen de importación para los bananos de 2002-2005. Si los Estados Unidos hubieran considerado que las Comunidades Europeas no habían aplicado esa 'medida destinada a cumplir', deberían haber entablado en aquel momento un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 contra ese régimen de importación. Sin embargo, los Estados Unidos no impugnaron nunca el régimen de importación para los bananos de 2002-2005. Esto significa que la diferencia que dio lugar a las recomendaciones y resoluciones del OSD de 1997 finalizó al aplicar las Comunidades Europeas la medida convenida con los Estados Unidos."⁵¹⁰

7.180 Además, según las Comunidades Europeas, "los derechos de retorsión de los Estados Unidos expiraron al aplicar las Comunidades Europeas este régimen basado en contingentes arancelarios y los Estados Unidos nunca solicitaron al OSD el derecho a restablecerlos con relación a ese régimen de importación".⁵¹¹ Concretamente, las Comunidades Europeas señalan que:

"El Entendimiento sobre el banano disponía que, a partir del 1º de julio de 2001, las Comunidades Europeas aplicarían un régimen de importación basado en las licencias históricas, con determinadas características definidas en el anexo I del Entendimiento.⁵¹² En el momento de la aplicación de este régimen por las

⁵⁰⁸ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 13 del Grupo Especial.

⁵⁰⁹ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 50.

⁵¹⁰ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 16 del Grupo Especial. Véase también la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 21 y 49.

⁵¹¹ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 49.

⁵¹² (*nota del original*) Véase el Entendimiento, párrafo C-1.

Comunidades Europeas, los Estados Unidos suspenderían provisionalmente sus medidas de retorsión."⁵¹³

7.181 Además:

"[Según el Entendimiento sobre el banano,] lo antes posible después de esa fecha, las Comunidades Europeas aplicarían un régimen de importación basado en las licencias históricas, con determinadas características definidas en el anexo II del Entendimiento.⁵¹⁴ En el momento de la aplicación de ese régimen por las Comunidades Europeas, se pondría fin al derecho de los Estados Unidos a suspender sus concesiones.⁵¹⁵ La fecha límite para la aplicación de ese régimen era el 1º de enero de 2002. En caso de que las Comunidades Europeas no aplican el nuevo régimen para esa fecha, los Estados Unidos tendrían derecho a volver a imponer sus medidas de retorsión.⁵¹⁶

Las Comunidades Europeas aplicaron el nuevo régimen de importación dentro del plazo convenido y se puso fin al derecho de los Estados Unidos a suspender concesiones. Esto supuso el fin de la diferencia sobre el banano entre los Estados Unidos y las Comunidades Europeas.⁵¹⁷ El acuerdo de los Estados Unidos para poner fin a sus derechos de retorsión confirma este argumento: el derecho a suspender concesiones tiene que ser revocado una vez que el Miembro demandado de la OMC ha cumplido plenamente las recomendaciones y resoluciones del OSD.^{518,,519}

7.182 Según las Comunidades Europeas, de conformidad con el Entendimiento sobre el banano:

"El único caso en que los Estados Unidos volverían a imponer medidas de retorsión era si el régimen de la Fase II [establecido en el párrafo C-2 del Entendimiento sobre el banano] no entraba en vigor para el 1º de enero de 2002'. [E]l hecho de que los Estados Unidos aceptaran poner fin a sus derechos de retorsión en el momento de la aplicación del régimen de importación basado en contingentes arancelarios descrito en el párrafo C-2 del Entendimiento [sobre el banano] confirma que la aplicación de ese régimen de importación era la 'medida destinada a cumplir' convenida."⁵²⁰

7.183 Además, "[e]l hecho de que el Entendimiento previera la *terminación* y no la continuación de la *suspensión* de los derechos de retorsión de los Estados Unidos después del 1º de enero de 2002 confirma que no existía ninguna diferencia entre los Estados Unidos y las Comunidades Europeas después de esa fecha".⁵²¹

⁵¹³ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 22.

⁵¹⁴ (*nota del original*) Véase el Entendimiento, párrafo C-2.

⁵¹⁵ (*nota del original*) *Ibid.*, párrafo D-2.

⁵¹⁶ (*nota del original*) *Ibid.*, párrafo D-3.

⁵¹⁷ (*nota del original*) Véase el Informe de situación relativo a la aplicación de las recomendaciones y resoluciones con respecto a la diferencia *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*, WT/DS27/51/Add.25, distribuido a la OMC el 21 de enero de 2002.

⁵¹⁸ (*nota del original*) Véase el *Handbook on the WTO Dispute Settlement System* (Manual sobre el sistema de solución de diferencias de la OMC), una publicación de la Secretaría de la OMC preparada para su publicación por la División de Asuntos Jurídicos y el Órgano de Apelación, Cambridge University Press, página 81.

⁵¹⁹ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 23-24.

⁵²⁰ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 44.

⁵²¹ Observaciones de las Comunidades Europeas sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 22 del Grupo Especial.

7.184 Las Comunidades Europeas añaden que:

"El párrafo 8 del artículo 22 del ESD dispone que se debe poner fin a las medidas de retorsión 'cuando se llegue a una solución mutuamente satisfactoria'. En el caso que nos ocupa, los Estados Unidos convinieron en poner fin a sus medidas de retorsión en el momento de la aplicación de la Fase II del Entendimiento [sobre el banano], es decir, la introducción del régimen de importación de 2002-2005. Esta es otra prueba de que el régimen exclusivamente arancelario que había de introducirse en 2006 no era 'una medida destinada a cumplir'.⁵²²

7.185 Las Comunidades Europeas aducen también que "la cuestión de la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD sobre el asunto *CE - Banano III* fue retirada del orden del día del OSD con el consentimiento de todos los Miembros de la OMC (incluidos los Estados Unidos), de conformidad con el párrafo 6 del artículo 21 del ESD".⁵²³ En consecuencia, las Comunidades Europeas sostienen lo siguiente:

"[S]e excluye un grupo especial sobre el cumplimiento cuando se ha solucionado una diferencia. De hecho, esa diferencia se considera resuelta de una vez por todas. Esto lo demuestra el texto del párrafo 6 del artículo 21 del ESD, que especifica que la cuestión de la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD se mantiene en el orden del día de sus reuniones 'hasta que se resuelva'. Esto significa evidentemente que una diferencia que se ha retirado del orden del día se considera resuelta."⁵²⁴

Falta de vínculo con las recomendaciones y resoluciones del OSD de 1997

7.186 Las Comunidades Europeas señalan que "es de aceptación general que el párrafo 5 del artículo 21 establece un vínculo entre las 'medidas destinadas a cumplir' y las recomendaciones y resoluciones del OSD y que la determinación del alcance de las 'medidas destinadas a cumplir' debe comprender un examen de las recomendaciones y resoluciones que figuran en el informe inicial adoptado por el OSD".⁵²⁵ No obstante, sostienen las Comunidades Europeas, "no hay ningún vínculo entre las recomendaciones y resoluciones del OSD [adoptadas en 1997] y la decisión política de las Comunidades Europeas de introducir un régimen de importación exclusivamente arancelario para el 1º de enero de 2006".⁵²⁷

7.187 Las Comunidades Europeas, que invocan el informe del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV* (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá), aducen que "al determinar si una medida impugnada es efectivamente una 'medida destinada a cumplir', un grupo especial debe 'analizar las relaciones' existentes entre la medida impugnada y las recomendaciones y resoluciones del OSD".⁵²⁸ Además, las Comunidades Europeas observan que "[e]l Órgano de Apelación constató ... que la determinación 'puede, en función de los hechos concretos, requerir un examen de las fechas, la naturaleza y los efectos de las diversas medidas', así como de 'los antecedentes fácticos y jurídicos

⁵²² Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 8 del Grupo Especial.

⁵²³ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 20 del Grupo Especial.

⁵²⁴ *Ibid.*

⁵²⁵ (*nota del original*) Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción de las medidas antidumping impuestas a los artículos tubulares para campos petrolíferos procedentes de la Argentina - Recurso de la Argentina al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, de fecha 12 de abril de 2007 ("*Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos (párrafo 5 del artículo 21- Argentina) Órgano de Apelación*"), párrafo 142.

⁵²⁶ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 45.

⁵²⁷ *Ibid.*

⁵²⁸ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 12 del Grupo Especial.

sobre la base de los cuales se ha adoptado una medida que se ha declarado constituye una "medida destinada a cumplir".⁵²⁹

7.188 Según las Comunidades Europeas:

"En el decenio de 1990, las Comunidades Europeas tenían en vigor un régimen completamente distinto para la importación de bananos. Dicho régimen se basaba en la asignación de contingentes arancelarios a diversos grupos de países exportadores de bananos, junto con un sistema de licencias para los comerciantes de bananos."⁵³⁰

7.189 Además, "el actual régimen para la importación de bananos es radicalmente distinto por su diseño y efectos del sistema de 2002-2005, que ... constitúa una 'medida destinada a cumplir'".⁵³¹

7.190 Las Comunidades Europeas aducen también que:

"Un análisis detenido de las constataciones y recomendaciones del informe del Órgano de Apelación en *CE - Banano III* no pone de manifiesto ningún elemento que pudiera apoyar una conclusión de que las Comunidades Europeas estaban obligadas a pasar a un régimen exclusivamente arancelario para ponerse en conformidad con los acuerdos abarcados. Todo lo contrario, las constataciones y recomendaciones del Órgano de Apelación permitían a las Comunidades Europeas lograr el cumplimiento mediante la adopción de un régimen de importación revisado basado en contingentes arancelarios con una asignación diferente de los contingentes y las licencias de importación. No hay una sola constatación o recomendación del Órgano de Apelación a la que se pudiera dar cumplimiento únicamente con la introducción de un régimen de importación exclusivamente arancelario."⁵³²

7.191 Igualmente, en respuesta al argumento de los Estados Unidos de que el Entendimiento sobre el banano "preveía una serie de pasos que culminarían con la introducción de un régimen 'exclusivamente arancelario' el 1º de enero de 2006"⁵³³, las Comunidades Europeas aducen que "[e]l Entendimiento [sobre el banano] no contiene ninguna disposición que imponga expresamente a las Comunidades Europeas la obligación de aplicar un régimen exclusivamente arancelario".⁵³⁴ Las Comunidades Europeas añaden que:

"El párrafo B [del Entendimiento sobre el banano] hace simplemente referencia a una disposición de la legislación derivada de las Comunidades Europeas, que reflejaba la decisión política de las Comunidades Europeas de modificar su régimen para la importación de bananos. Esa decisión política había sido adoptada ya *antes* de la firma del Entendimiento entre los Estados Unidos y las Comunidades Europeas y de que llegaran a un acuerdo sobre las 'medidas destinadas a cumplir' apropiadas. Esto se ve confirmado por el hecho de que el párrafo B se refiere a un texto legislativo de las Comunidades Europeas ya vigente. Por lo tanto, los Estados Unidos afirman erróneamente en su [Segunda] comunicación escrita que las partes convinieron en el Entendimiento [sobre el banano] en que el régimen exclusivamente arancelario sería una parte de la 'medida destinada a cumplir'. En vista de las dificultades que planteaba la administración del régimen de contingentes arancelarios, las

⁵²⁹ *Ibid.*

⁵³⁰ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 18.

⁵³¹ Versión escrita definitiva de la declaración oral final de las Comunidades Europeas en la reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes y los terceros, párrafo 6.

⁵³² Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 45.

⁵³³ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 46.

⁵³⁴ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 43.

Comunidades Europeas habían adoptado efectivamente la decisión de pasar, con el transcurso del tiempo, a un sistema exclusivamente arancelario más simplificado.⁵³⁵

7.192 Según las Comunidades Europeas:

"El primer instrumento legislativo que preveía la introducción de un régimen exclusivamente arancelario para la importación de bananos fue el Reglamento (CE) N° 216/2001 del Consejo. Sin embargo, los servicios de las Comunidades Europeas habían empezado a discutir incluso antes la introducción de un régimen exclusivamente arancelario para la importación de bananos. Se recuerda que el Reglamento del Consejo por el que se establece la organización común de mercados en el sector del plátano exigía a la Comisión Europea que presentara para 2001 propuestas sobre la organización del mercado común después del final de 2002."⁵³⁶

7.193 Además:

"[E]l hecho de que las Comunidades Europeas introdujeran un régimen exclusivamente arancelario el 1º de enero de 2006, de acuerdo con las disposiciones del Reglamento (CE) N° 216/2001, no tiene ninguna importancia jurídica para las relaciones de las Comunidades Europeas con los Estados Unidos. Las Comunidades Europeas simplemente aplicaron su propia legislación de acuerdo con sus disposiciones."⁵³⁷

7.194 Según las Comunidades Europeas, "[s]i se atiende a la tendencia general de modernización y liberalización de la política agrícola común de las Comunidades Europeas, puede llegarse a la conclusión de que el régimen exclusivamente arancelario para la importación de bananos habría sido introducido incluso en ausencia de cualesquiera procedimientos de solución de diferencias en el sector del banano, como se ha hecho en otros sectores de productos".⁵³⁸

7.195 En respuesta a una pregunta formulada por el Grupo Especial, las Comunidades Europeas afirman que están de acuerdo⁵³⁹ con el siguiente argumento presentado por los terceros ACP:

"Los procedimientos del párrafo 5 del artículo 21 deben iniciarse necesariamente dentro de un plazo prudencial a partir de la fecha en que fueron adoptadas las recomendaciones y resoluciones para poner la cuestión en conformidad con las obligaciones en el marco de la OMC. En este caso, las recomendaciones y resoluciones del Grupo Especial y del Órgano de Apelación en la diferencia inicial fueron adoptadas por el OSD en septiembre de 1997. Difícilmente se puede considerar que 10 años sean un plazo prudencial."⁵⁴⁰

7.196 Asimismo, en respuesta al argumento de los Estados Unidos que las Comunidades Europeas resumen como "una afirmación de que el preámbulo del Reglamento N° 1964/2005 hace referencia a

⁵³⁵ *Ibid.* Las Comunidades Europeas sostienen también que "[l]a introducción del régimen exclusivamente arancelario para las importaciones fue decidida por las Comunidades Europeas al menos dos años antes de la firma del Entendimiento [sobre el banano]". Versión escrita definitiva de la declaración oral final de las Comunidades Europeas en la reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes y los terceros, párrafo 6.

⁵³⁶ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 72 del Grupo Especial.

⁵³⁷ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 14 del Grupo Especial.

⁵³⁸ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 45.

⁵³⁹ Véase la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 10 del Grupo Especial.

⁵⁴⁰ Comunicación escrita presentada por los países ACP en calidad de terceros, párrafo 65. Véase también la Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 43.

los arbitrajes realizados en 2005 en el contexto de la Exención de Doha y, por lo tanto, dicho Reglamento debe considerarse una medida destinada a cumplir las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD en 1997"⁵⁴¹, las Comunidades Europeas sostienen que "este hecho [no] basta ... para establecer un vínculo entre el régimen exclusivamente arancelario y las recomendaciones y resoluciones del OSD de 1997".⁵⁴² En primer lugar:

"[L]os arbitrajes formaban parte de la exención concedida por la OMC al Acuerdo de Cotonou, que fue firmado en 2000, es decir, tres años *después* de la adopción de las recomendaciones y resoluciones del OSD. Resulta difícil entender cómo puede decirse que un Reglamento adoptado para ajustarse a los términos de una exención relativa a un acuerdo internacional concluido en 2000 es una 'medida destinada a cumplir' una resolución del OSD adoptada en 1997."⁵⁴³

7.197 En segundo lugar, las Comunidades Europeas sostienen que "el objeto de los arbitrajes de 2005 no tiene ninguna relación con las recomendaciones y resoluciones del OSD en 1997".⁵⁴⁴ Según las Comunidades Europeas:

"[E]l Órgano de Apelación había constatado en 1997 que determinados aspectos del régimen de importación de las Comunidades Europeas aplicable en aquella época violaban determinadas normas de la OMC y, por lo tanto, anulaban o menoscababan determinadas ventajas resultantes para los Miembros de la OMC reclamantes. En cambio, los arbitrajes de 2005 trataban de determinar si el nuevo régimen de importación de las Comunidades Europeas mantendría, al menos, el acceso total a los mercados de que disfrutaban los países exportadores de bananos NMF en virtud del antiguo régimen. En cierto sentido, puede decirse que los dos objetos son divergentes: la diferencia de 1997 aspiraba a mantener los derechos de los reclamantes en el marco de la OMC, mientras que los arbitrajes de 2005 aspiraban a mantener simplemente las condiciones de acceso al mercado de las CE de que disfrutaban los reclamantes y todos los demás proveedores NMF con arreglo al antiguo régimen de contingentes arancelarios. Por lo tanto, un Reglamento adoptado para ajustarse a los objetivos de los arbitrajes de 2005 no puede ser una 'medida destinada a cumplir' las constataciones de la diferencia de 1997."⁵⁴⁵

7.198 En tercer lugar, las Comunidades Europeas aducen que "el arbitraje respalda la tesis de que el régimen de importación basado en contingentes arancelarios en vigor entre el 1º de enero de 2002 y el 31 de diciembre de 2005 fue la 'medida destinada a cumplir' las recomendaciones y resoluciones del OSD de 1997".⁵⁴⁶ Según las Comunidades Europeas:

"El objeto de los arbitrajes era el 'mantenimiento del acceso total a los mercados de los proveedores NMF' en el nivel que tenían entre 2002 y 2005, lo que constituye un

⁵⁴¹ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 46. Los Estados Unidos formulan inicialmente ese argumento de la siguiente manera: "El propio quinto considerando del preámbulo del Reglamento Nº 1964 de las CE declara que las medidas se han adoptado con el propósito de rectificar la situación que los dos arbitrajes realizados de conformidad con el Anexo de la Exención de la aplicación del artículo I constataron que eran incompatibles con ese Anexo. La Exención de la aplicación del artículo I y su Anexo están indisolublemente unidos a los Entendimientos, los cuales están a su vez indisolublemente unidos a las recomendaciones y resoluciones del OSD en el asunto *CE - Banano III*." Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 48.

⁵⁴² Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 47.

⁵⁴³ *Ibid.*

⁵⁴⁴ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 48.

⁵⁴⁵ *Ibid.*

⁵⁴⁶ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 49.

sólido indicio de que el nivel del acceso al mercado de los proveedores NMF en ese período era satisfactorio para esos proveedores y de que los problemas de acceso a los mercados que los proveedores NMF tenían cuando el OSD adoptó sus recomendaciones y resoluciones en 1997 ya habían sido corregidos en 2002-2005. De hecho, si los proveedores NMF no estaban satisfechos con el acceso a los mercados que tenían en 2002-2005 (como no lo estaban con su acceso en 1997), ¿por qué iban a insistir en que se mantuviera el nivel de acceso a los mercados que tenían en 2002-2005? El hecho de que el régimen de importación aplicado por las Comunidades Europeas entre 2002 y 2005 satisficiera los intereses de acceso a los mercados de los proveedores NMF respalda la conclusión de que dicho régimen fue la 'medida destinada a cumplir' las recomendaciones y resoluciones del OSD de 1997.⁵⁴⁷

7.199 En respuesta a la invocación que hacen los Estados Unidos de diversas declaraciones y comunicados de prensa de las CE⁵⁴⁸, las Comunidades Europeas señalan que "ninguna de esas declaraciones se refiere al sistema exclusivamente arancelario introducido en 2006 como una 'medida destinada a cumplir' las recomendaciones y resoluciones del OSD en el asunto *Banano III*'.⁵⁴⁹ Antes bien, "[e]sas declaraciones utilizan expresiones como 'para resolver esta prolongada diferencia', 'resolver la prolongada diferencia en la OMC', 'poner fin a la prolongada diferencia sobre el banano' y similares".⁵⁵⁰ Sin embargo, las Comunidades Europeas consideran que hay una "diferencia de sentido [entre] 'resolver una diferencia' y 'el cumplimiento' de las recomendaciones y resoluciones del OSD"⁵⁵¹ porque "[un] Miembro de la OMC puede estar dispuesto a ir 'más allá' de lo que es necesario para lograr el cumplimiento con el fin de evitar diferencias en el futuro sobre un objeto concreto".⁵⁵² Las Comunidades Europeas, que se remiten al Entendimiento sobre el banano, aducen que:

"Es incontestable que una solución mutuamente convenida puede contener otros elementos además de los necesarios para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD. También es posible que una parte reclamante pueda no exigir el cumplimiento pleno o estar satisfecha con alguna otra medida distinta del cumplimiento. Las Comunidades Europeas consideran que una vez que una parte reclamante ha solucionado una diferencia, mediante las medidas que haya convenido, dicha parte no puede entablar un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21."⁵⁵³

7.200 Además:

"En todo caso, las Comunidades Europeas no consideran que el Grupo Especial pueda tener en cuenta pasajes de declaraciones de relaciones públicas, preparadas por el servicio de prensa de las Comunidades Europeas en diferentes contextos y dirigidas al público en general. Las Comunidades Europeas consideran que esas declaraciones de prensa, por su propia naturaleza, no pueden contener interpretaciones autorizadas de complejas cuestiones jurídicas. Normalmente las preparan personas que no son juristas y tienen por objeto exponer al público en general una versión breve y simplificada de una situación difícil de entender y analizar en ocasiones incluso por

⁵⁴⁷ *Ibid.*

⁵⁴⁸ Véase la Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 49, y Estados Unidos - Prueba documental 8.

⁵⁴⁹ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 50.

⁵⁵⁰ *Ibid.*

⁵⁵¹ *Ibid.*

⁵⁵² *Ibid.*

⁵⁵³ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 8 del Grupo Especial.

especialistas jurídicos en la materia. Por lo tanto, su contenido no puede utilizarse en sustitución de un análisis jurídico adecuado en el marco del ESD.⁵⁵⁴

7.201 Según las Comunidades Europeas, "[s]ólo puede preservarse la credibilidad del ESD si los grupos especiales y el Órgano de Apelación basan sus constataciones en un análisis sólido del derecho y de los hechos y no en un análisis de declaraciones que no guardan ninguna relación con el asunto formuladas por las partes en un contexto completamente diferente".⁵⁵⁵

7.202 En consecuencia, las Comunidades Europeas "solicitan al Grupo Especial que prescinda de todos los comunicados de prensa y de las invitaciones a consultas públicas presentados por los Estados Unidos".⁵⁵⁶

7.203 En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, las Comunidades Europeas afirman que están de acuerdo con el siguiente argumento de los terceros ACP y lo "formulan de manera subsidiaria"⁵⁵⁷ a los demás argumentos de las Comunidades Europeas:

"En la medida en que la diferencia se refiere a una medida que ha sido adoptada de conformidad con la Exención de Doha y otros instrumentos jurídicos que se establecieron después de una diferencia anterior, esa medida no puede ser considerada una medida destinada a cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD adoptadas en la diferencia anterior."⁵⁵⁸

7.204 Las Comunidades Europeas señalan que "los Estados Unidos proponen al Grupo Especial que determine si el actual régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos sigue estando amparado por la Exención de Doha".⁵⁵⁹ Sin embargo, según las Comunidades Europeas:

"Esa determinación depende exclusivamente de la interpretación de las condiciones establecidas por la Exención de Doha y, por lo tanto, no guarda relación con el 'cumplimiento de resoluciones del OSD'. Las condiciones impuestas por la exención en relación con el nuevo régimen exclusivamente arancelario son el resultado de negociaciones que no estaban relacionadas con las resoluciones del OSD ni con el cumplimiento de dichas resoluciones por las Comunidades Europeas. Por lo tanto, una diferencia con respecto al mantenimiento de la Exención de Doha debería haberse entablado en el marco de un nuevo caso de solución de diferencias y no como un caso en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD."⁵⁶⁰

7.205 En respuesta al argumento de los Estados Unidos de que "el Grupo Especial debería interpretar el argumento de las Comunidades Europeas [esgrimido en el procedimiento paralelo sobre el cumplimiento entablado por el Ecuador en 2007] de que su actual régimen para los bananos pone en práctica una sugerencia del Grupo Especial sobre el cumplimiento en el asunto *Banano III* como una admisión por parte de las CE de que la medida adoptada por ellas el 1º de enero de 2006 está

⁵⁵⁴ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 50.

⁵⁵⁵ Versión escrita definitiva de la declaración oral inicial de las Comunidades Europeas en la reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes y los terceros, párrafo 8.

⁵⁵⁶ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 50.

⁵⁵⁷ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 11 del Grupo Especial.

⁵⁵⁸ Comunicación escrita presentada por los países ACP en calidad de terceros, párrafo 94.

⁵⁵⁹ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 11 del Grupo Especial.

⁵⁶⁰ *Ibid.*

vinculada directamente a las recomendaciones y resoluciones del OSD⁵⁶¹, las CE declaran lo siguiente:

"[P]ara llegar a cualquier constatación en el marco del procedimiento actual el Grupo Especial no debe ni puede tomar en consideración ningún procedimiento entre las Comunidades Europeas y partes que no sean los Estados Unidos, como el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 solicitado por el Ecuador en 1999. Lo contrario daría lugar a resultados no equitativos."⁵⁶²

7.206 En particular, las Comunidades Europeas aducen que:

"[L]os Estados Unidos no pueden basarse en las constataciones o sugerencias del primer Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 solicitado por el Ecuador. Esas constataciones y sugerencias no pueden perjudicar a los Estados Unidos. Es una cuestión de mera justicia que los Estados Unidos tampoco obtengan ninguna ventaja de ellas."⁵⁶³

7.207 Además, "las Comunidades Europeas consideran que el Grupo Especial no puede tomar en consideración en el procedimiento actual las alegaciones y defensas presentadas en el procedimiento entablado por el Ecuador".⁵⁶⁴

b) Respuesta de los Estados Unidos

7.208 Los Estados Unidos "solicitan que el Grupo Especial constate que ... las CE no han cumplido las recomendaciones y resoluciones del OSD"⁵⁶⁵, a saber, "las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el Órgano de Solución de Diferencias el 25 de septiembre de 1997"⁵⁶⁶⁵⁶⁷, "incluidas las constataciones de incompatibilidad del régimen de las CE para los bananos, así como la recomendación de que las Comunidades Europeas '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'.⁵⁶⁸⁵⁶⁹

7.209 Los Estados Unidos sostienen que con las "medidas arancelarias y relativas al contingente arancelario [introducidas por las Comunidades Europeas en 2006] las CE no dan cumplimiento a las recomendaciones y resoluciones en el asunto *Banano III* ni cumplen sus obligaciones en el marco de la OMC".⁵⁷⁰ Los Estados Unidos aducen que:

"Después de transcurridos casi 10 años desde la adopción por el OSD de sus recomendaciones y resoluciones en el asunto *Comunidades Europeas - Régimen para*

⁵⁶¹ Versión escrita definitiva de la declaración oral inicial de las Comunidades Europeas en la reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes y los terceros, párrafo 16.

⁵⁶² Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 78 del Grupo Especial.

⁵⁶³ Observaciones de las Comunidades Europeas sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 42 del Grupo Especial.

⁵⁶⁴ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 78 del Grupo Especial.

⁵⁶⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 49.

⁵⁶⁶ (*nota del original*) WT/DSB/M/37 (4 de noviembre de 1997).

⁵⁶⁷ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 5 del Grupo Especial.

⁵⁶⁸ (*nota del original*) *Banano III (Órgano de Apelación)*, WT/DS27/AB/R/USA, párrafo 257.

⁵⁶⁹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 5 del Grupo Especial.

⁵⁷⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 3.

la importación, venta y distribución de bananos (CE - Banano III)⁵⁷¹ y de las numerosas oportunidades de reforma ofrecidas a las CE por los Estados Unidos y los demás Miembros afectados, las CE no han aplicado aún las recomendaciones y resoluciones del OSD estableciendo un régimen para la importación de bananos compatible con las normas de la OMC."⁵⁷²

7.210 Los Estados Unidos observan que "[e]l 1º de enero de 2006, las CE establecieron un nuevo régimen para la importación de bananas mediante el Reglamento (CE) N° 1964/2005 del Consejo ('Reglamento N° 1964')"⁵⁷³.⁵⁷⁴ Sin embargo, según los Estados Unidos, "[e]se régimen continúa discriminando, en beneficio de las importaciones de bananas originarios de los países de África, el Caribe y el Pacífico ('ACP'), a las importaciones de bananas procedentes de los demás países".⁵⁷⁵

7.211 En consecuencia, los Estados Unidos solicitan que el Grupo Especial desestime la objeción preliminar de las CE de que el "Reglamento N° 1964 no es una 'medida destinada a cumplir' las recomendaciones y resoluciones del OSD y por lo tanto no está comprendido en el ámbito de aplicación del párrafo 5 del artículo 21 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* ('ESD')"⁵⁷⁶.⁵⁷⁷ Los Estados Unidos añaden que:

"[F]ueron parte en el procedimiento inicial *Banano III* y en consecuencia tienen pleno derecho a asegurarse de que las CE cumplen las recomendaciones y resoluciones del OSD."⁵⁷⁸

i) *El actual régimen de las CE para los bananos es una medida destinada a cumplir*

7.212 Los Estados Unidos afirman lo siguiente:

"[E]l régimen para la importación de bananas aplicado por las Comunidades Europeas el 1º de enero de 2006 constituye una 'medida destinada a cumplir las recomendaciones y resoluciones' del Órgano de Solución de Diferencias ('OSD'), por lo que ha sido sometida debidamente a este Grupo Especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del *Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias* ('ESD'))."⁵⁷⁹

7.213 Los Estados Unidos describen de la siguiente forma ese régimen de importación:

"El 1º de enero de 2006, las Comunidades Europeas establecieron un régimen revisado para la importación de bananas mediante el Reglamento (CE) N° 1964 del Consejo de 2005. El artículo 1 del Reglamento N° 1964 contiene dos elementos. El párrafo 1 dispone que desde el 1º de enero de 2006 el tipo arancelario de la nación

⁵⁷¹ (*nota del original*) Adoptadas el 25 de septiembre de 1997, WT/DSB/M/37 (4 de noviembre de 1997).

⁵⁷² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 1.

⁵⁷³ (*nota del original*) Reglamento (CE) N° 1964/2005 del Consejo, DO L 316/1, 2 de diciembre de 2005, por el que se modifica el Reglamento (CEE) N° 404-93 del Consejo, DO L 47/1, 25 de febrero de 1993, Estados Unidos - Prueba documental 1.

⁵⁷⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 2.

⁵⁷⁵ *Ibid.*

⁵⁷⁶ (*nota del original*) Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 46-52.

⁵⁷⁷ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 3. Véase también *ibid.*, párrafo 1.

⁵⁷⁸ Versión escrita definitiva de la declaración oral final de los Estados Unidos en la reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes y los terceros, párrafo 3.

⁵⁷⁹ Versión escrita definitiva de la declaración oral inicial de los Estados Unidos en la reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes y los terceros, párrafo 2.

más favorecida, o NMF, aplicable a los plátanos será de 176 euros por tonelada. El párrafo 2 recoge una excepción a este tipo NMF al establecer un contingente arancelario con un tipo arancelario cero de hasta 775.000 toneladas por año del que pueden beneficiarse exclusivamente los bananos originarios de los países de África, el Caribe y el Pacífico, o países ACP. Los bananos de origen NMF no tienen acceso al contingente arancelario ACP con un tipo arancelario cero.⁵⁸⁰

7.214 Los Estados Unidos coinciden con las Comunidades Europeas en que:

"El texto del párrafo 5 del artículo 21 establece claramente que es aplicable en caso de 'desacuerdo en cuanto a la existencia de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones [del OSD] o a la compatibilidad de dichas medidas con un acuerdo abarcado'. Por lo tanto es correcto que los procedimientos del párrafo 5 del artículo 21 están limitados a impugnaciones en cuanto a la existencia o a la compatibilidad de 'medidas destinadas a cumplir', no de 'cualquier' medida."⁵⁸¹

7.215 Sin embargo, "los Estados Unidos recuerdan que, como ha señalado el Órgano de Apelación '[t]anto los grupos especiales como el Órgano de Apelación han constatado que lo que en un caso dado es una 'medida destinada a cumplir' no está determinado exclusivamente por el Miembro que ha de aplicar las resoluciones y recomendaciones⁵⁸²".⁵⁸³ Asimismo, "la designación por un Miembro de una medida como medida destinada a cumplir, o como una que no lo es, es pertinente en esa investigación, pero no puede ser concluyente⁵⁸⁴".⁵⁸⁵

7.216 Los Estados Unidos no refutan el argumento de las CE de que la introducción de un régimen de importación exclusivamente arancelario para los bananos no era la única forma de que las Comunidades Europeas cumplieran las recomendaciones y resoluciones de 1997 del OSD en la diferencia *CE - Banano III*. Sin embargo, los Estados Unidos aducen que:

"El argumento de las CE invierte la idea de 'medida destinada a cumplir'. Las CE aducen que siempre que haya más de una forma de lograr el cumplimiento ninguna de las opciones será nunca una 'medida destinada a cumplir' porque el Miembro demandado podría haber elegido otra opción en su lugar. Este argumento es esencialmente erróneo. El Miembro reclamante tiene que tener la posibilidad de que un grupo especial examine la opción que efectivamente eligió el Miembro demandado."⁵⁸⁶

7.217 Los Estados Unidos señalan que "[l]a recomendación del Órgano de Apelación fue que las CE '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

⁵⁸⁰ *Ibid.*, párrafo 3.

⁵⁸¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 39 del Grupo Especial.

⁵⁸² (*nota del original*) Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá - Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS257/AB/RW, adoptado el 17 de febrero de 2004, párrafo 73.

⁵⁸³ Observación de los Estados Unidos sobre la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 14 del Grupo Especial.

⁵⁸⁴ (*nota del original*) *Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá - Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS257/AB/RW, adoptado el 17 de febrero de 2004, párrafo 73.

⁵⁸⁵ Versión escrita definitiva de la declaración oral inicial de los Estados Unidos en la reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes y los terceros, párrafo 4.

⁵⁸⁶ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 42 del Grupo Especial.

el AGCS, en conformidad con las obligaciones que incumben a las Comunidades Europeas en virtud de los citados acuerdos".⁵⁸⁷ Así pues, sostienen los Estados Unidos, "[i]ndudablemente un régimen exclusivamente arancelario compatible con las normas de la OMC sería compatible con esta recomendación".⁵⁸⁸

7.218 Los Estados Unidos aducen también que "[I]a determinación inicial y las actuaciones del Grupo Especial inicial, así como la nueva determinación y las actuaciones realizadas por el Grupo Especial de acuerdo con el párrafo 5 del artículo 21, forman parte de un conjunto de acontecimientos sin solución de continuidad".⁵⁸⁹ Según los Estados Unidos:

"Ya se consideren conjuntamente o por separado, las propias declaraciones de las CE, la sucesión ininterrumpida de medidas fácticas y jurídicas de las CE desde la diferencia *Banano III* (con inclusión de los diversos instrumentos jurídicos adoptados por las CE), y las medidas relativas a los bananos actualmente en vigor establecen, con inequívoca claridad, que el régimen de 2006 de las CE para los bananos, establecido en el Reglamento N° 1964, constituye una 'medida destinada a cumplir' las recomendaciones y resoluciones de la diferencia *Banano III* y por lo tanto está comprendido en el ámbito de competencia del presente Grupo Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD."⁵⁹⁰

7.219 Según los Estados Unidos, ha habido una serie de acontecimientos sin solución de continuidad que ha culminado con el actual régimen de las CE para la importación bananos, de tal modo que puede calificarse de una medida destinada a cumplir: "Las circunstancias que condujeron al Reglamento N° 1964 demuestran que las Comunidades Europeas adoptaron una serie de medidas desde 1999 para cumplir las recomendaciones y resoluciones de la diferencia *Banano III* por medio de un régimen exclusivamente arancelario que había de establecerse en enero de 2006 a más tardar⁵⁹¹".⁵⁹²

7.220 En particular, los Estados Unidos observan lo siguiente:

"El 25 de septiembre de 1997, el OSD adoptó los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación en *CE - Banano III* y recomendó que las CE pusieran sus medidas en conformidad. Las CE manifestaron que no podían hacerlo inmediatamente, y un árbitro, actuando con arreglo al párrafo 3 del artículo 21 del ESD, determinó que las CE dispondrían de 15 meses y 1 semana -es decir, hasta el 1º de enero de 1999- para proceder al cumplimiento. Para esa fecha, las CE establecieron dos reglamentos, que comprendían un contingente arancelario discriminatorio y un sistema basado en licencias. Un Grupo Especial sobre el cumplimiento estableció a petición del Ecuador y un árbitro que examinó una petición de los Estados Unidos de una autorización para suspender concesiones constataron posteriormente que esos dos reglamentos infringían el GATT de 1994 y el AGCS. El OSD adoptó el informe del Grupo Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 el 6 de mayo de 1999, y volvió a recomendar que

⁵⁸⁷ *Ibid.*

⁵⁸⁸ *Ibid.*

⁵⁸⁹ (*nota del original*) México - Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF) procedente de los Estados Unidos - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, (WT/DS132/AB/RW), párrafo 121.

⁵⁹⁰ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 52.

⁵⁹¹ (*nota del original*) Véase la declaración formulada por las Comunidades Europeas al Órgano de Solución de Diferencias el 19 de noviembre de 1999, WT/DSB/M/71, 11 de enero de 2000; *Comunicado de prensa de las CE*: "La Comisión da un nuevo impulso a la búsqueda de una solución al litigio sobre el plátano", IP/00/707, 5 de julio de 2000.

⁵⁹² Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 50.

las CE procedieran al cumplimiento. El OSD autorizó a los Estados Unidos para suspender concesiones el 19 de abril de 1999."⁵⁹³

7.221 Posteriormente:

"En noviembre de 1999, en su informe de situación acerca de la aplicación de las recomendaciones del OSD relativas a su régimen para la importación de bananos, el representante de las CE anunció una nueva propuesta para el cumplimiento. La propuesta incluía un 'proceso en dos fases' con un período de transición en el que se aplicaría un sistema de contingentes arancelarios con un arancel preferencial para los países ACP, para introducir posteriormente un arancel uniforme.⁵⁹⁴ En la reunión, se expresaron numerosas preocupaciones por la falta de detalles de la propuesta y la persistencia de la discriminación entre proveedores de América Latina y proveedores ACP."⁵⁹⁵

7.222 Los Estados Unidos hacen mucho hincapié en ese informe de situación de las Comunidades Europeas:

"Como parte de su informe de situación de 19 de noviembre de 1999, exigido en virtud del párrafo 6 del artículo 21 del ESD, las CE anunciaron a todos los Miembros de la OMC un segundo intento de reforma de su régimen para los bananos. Como se recoge en el acta del OSD, esta 'propuesta de modificación de[l] régimen [de las CE] para la importación de bananos' constaría de un 'proceso en dos fases con arreglo al cual, después de un período de transición en el que se aplicará un sistema de contingentes arancelarios con acceso preferencial para los países ACP, se introducirá un arancel uniforme'.⁵⁹⁶ Esta descripción demuestra que las medidas que comprenden este 'proceso en dos fases' -un período de transición con contingentes y un arancel uniforme al final- pretendían ser medidas destinadas a cumplir."⁵⁹⁷

7.223 Los Estados Unidos añaden lo siguiente:

"[L]a declaración realizada por las CE al OSD en esa fecha termina con la siguiente evaluación que hacen de su propuesta en dos fases: '[Las CE] creen que su propuesta representa el mejor resultado de esta diferencia'.⁵⁹⁸

7.224 Los Estados Unidos señalan que "[d]espués de dos años de continuo incumplimiento, en abril de 2001 las CE llegaron al *Entendimiento sobre el banano* con los Estados Unidos, y a otro Entendimiento muy similar con el Ecuador".⁵⁹⁹ Los Estados Unidos señalan que:

"De acuerdo con la propuesta que las CE habían presentado en noviembre de 1999, el Entendimiento [sobre el banano] establece un 'proceso en dos fases', con un período

⁵⁹³ Versión escrita definitiva de la declaración oral inicial de los Estados Unidos en la reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes y los terceros, párrafo 5.

⁵⁹⁴ (*nota del original*) WT/DSB/M/71, 11 de enero de 2000, página 2.

⁵⁹⁵ Versión escrita definitiva de la declaración oral inicial de los Estados Unidos en la reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes y los terceros, párrafo 6.

⁵⁹⁶ (*nota del original*) Acta de la reunión del Órgano de Solución de Diferencias celebrada el 19 de noviembre de 1999, WT/DSB/M/71 (11 de enero de 2000).

⁵⁹⁷ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 4 del Grupo Especial.

⁵⁹⁸ Observación de los Estados Unidos sobre la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 4 del Grupo Especial.

⁵⁹⁹ Versión escrita definitiva de la declaración oral inicial de los Estados Unidos en la reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes y los terceros, párrafo 7.

de transición con contingentes arancelarios que conceden trato preferencial a los países ACP y la introducción de un 'régimen exclusivamente arancelario para la importación de bananos a más tardar el 1º de enero de 2006'.⁶⁰⁰

7.225 Aunque los Estados Unidos no consideran que el Entendimiento sobre el banano sea una solución mutuamente convenida⁶⁰¹, "no tienen reparos en reconocer la pertinencia directa del Entendimiento para establecer que el actual régimen de las CE para la importación de bananos es una medida destinada a cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD".⁶⁰²

7.226 Los Estados Unidos aducen que "el Entendimiento es un hecho importante en los antecedentes procesales de la presente diferencia, por cuanto establece la hoja de ruta mediante la cual los Estados Unidos y el Ecuador esperaban que la diferencia sobre los bananos fuera finalmente resuelta".⁶⁰³

7.227 Los Estados Unidos añaden que "[e]s interesante observar que a la vez que aducen, utilizando argumentos no basados en el texto del Entendimiento o que carecen de cualquier base jurídica sólida, que el Entendimiento impide a los Estados Unidos presentar esta reclamación, las Comunidades Europeas han ignorado el sentido claro del texto".⁶⁰⁴

7.228 Refiriéndose al texto del Entendimiento sobre el banano, los Estados Unidos aducen lo siguiente:

"El Entendimiento estableció una serie de pasos, en el curso de varios años, mediante los que las CE procederían al cumplimiento. El párrafo A del Entendimiento [sobre el banano] constituye la introducción a los siguientes pasos y en él se declara que se han 'identificado los medios por los cuales se p[odría] resolver la prolongada diferencia respecto del régimen de las CE para la importación de bananos'.^{605,"606}

7.229 Por su parte:

"El párrafo B [del Entendimiento sobre el banano] declara que las CE 'introducirán un régimen exclusivamente arancelario para las importaciones de bananos a más tardar el 1º de enero de 2006'. [A]unque cronológicamente se trataría del último paso, este es el primer paso descrito en el Entendimiento. ... [E]ste era un elemento central de los 'medios por los cuales se puede resolver la prolongada diferencia respecto del régimen de las CE para la importación de bananos' [es decir] ... que era preciso adoptar una serie continua de medidas, que culminaban con ese paso. Ese paso habría constituido la última medida que debía adoptarse para poner en conformidad el régimen de las CE."⁶⁰⁷

⁶⁰⁰ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 4 del Grupo Especial.

⁶⁰¹ Los Estados Unidos sostienen que "reiterados esfuerzos para negociar con las Comunidades Europeas una solución compatible con las normas de la OMC y mutuamente aceptable no han tenido éxito". Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 1.

⁶⁰² Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 44 del Grupo Especial.

⁶⁰³ Versión escrita definitiva de la declaración oral inicial de los Estados Unidos en la reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes y los terceros, párrafo 7.

⁶⁰⁴ *Ibid.* Véase también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 46 del Grupo Especial.

⁶⁰⁵ (*nota del original*) Entendimiento sobre el banano entre los Estados Unidos y las Comunidades Europeas, párrafo A. WT/DS27/59, G/C/W/270.

⁶⁰⁶ Versión escrita definitiva de la declaración oral inicial de los Estados Unidos en la reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes y los terceros, párrafo 8.

⁶⁰⁷ *Ibid.*, párrafo 9.

7.230 Además:

"El párrafo C [del Entendimiento sobre el banano] comienza con la expresión 'entre tanto'. De acuerdo con él, antes de llevar a cabo el último paso indicado en el párrafo B, era necesario realizar otros. El párrafo C, en conjunción con el anexo I, expone detalladamente el régimen provisional de licencias que las CE aplicarían entre el 1º de julio de 2001 y el 31 de diciembre de 2005. Esos pasos eran 'provisionales', porque seguían estableciendo una discriminación entre Miembros de la OMC, como pone de manifiesto, entre otras cosas, el hecho de que las CE reconocieran que necesitarían exenciones de la aplicación de los artículos I y XIII del GATT de 1994."⁶⁰⁸

7.231 Los Estados Unidos observan lo siguiente:

"El párrafo D [del Entendimiento sobre el banano] se ocupa a continuación de las medidas que adoptarían los Estados Unidos, en respuesta a la realización satisfactoria de los pasos provisionales por las CE, en relación con la suspensión de concesiones con respecto a las exportaciones comunitarias."⁶⁰⁹

7.232 Por su parte:

"El párrafo E [del Entendimiento sobre el banano] dispone que los Estados Unidos retirarían su reserva respecto de la exención de las obligaciones de las CE en el marco de la OMC derivadas del artículo I del GATT de 1994 en favor de los bananos de origen ACP. Además, los Estados Unidos contribuirían activamente a promover la aceptación por los Miembros de la OMC de la solicitud de exención de la aplicación del artículo XIII que sería necesaria para administrar el contingente C hasta el 31 de diciembre de 2005."⁶¹⁰

7.233 Los Estados Unidos insisten en que:

"[S]egún los propios términos del Entendimiento, las medidas destinadas a cumplir las recomendaciones del OSD incluían una serie de pasos provisionales y un paso definitivo el 1º de enero de 2006 -en concreto, la introducción de un régimen exclusivamente arancelario-. El régimen provisional aplicable entre el 1º de julio de 2001 y el 31 de diciembre de 2005 constituía una medida destinada al cumplimiento, y el régimen que las CE introdujeron el 1º de enero de 2006, y que pretenden que es un régimen exclusivamente arancelario, es también una 'medida destinada a cumplir'. "⁶¹¹

7.234 Además, con respecto al momento de la introducción del actual régimen de las CE para la importación de bananos, los Estados Unidos están de acuerdo⁶¹² con el argumento de Nicaragua y Panamá de que:

"El Entendimiento [sobre el banano] exigía que se introdujera un régimen exclusivamente arancelario para el 1º de enero de 2006 para lograr el cumplimiento en la diferencia *Banano III*. El Reglamento N° 1964 entró en vigor precisamente

⁶⁰⁸ *Ibid.*, párrafo 10.

⁶⁰⁹ *Ibid.*, párrafo 11.

⁶¹⁰ *Ibid.*, párrafo 12.

⁶¹¹ *Ibid.*, párrafo 13.

⁶¹² Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 14 del Grupo Especial.

el 1º de enero de 2006 para establecer un régimen 'exclusivamente arancelario'.⁶¹³ La fecha de las actuales medidas de cumplimiento se ajustaba por tanto al calendario de cumplimiento fijado en el Entendimiento."⁶¹⁴

7.235 Según los Estados Unidos, existe un estrecho vínculo entre el Entendimiento sobre el banano y los diversos instrumentos jurídicos internos de las CE:

"[L]a aplicación de un régimen exclusivamente arancelario para el 1º de enero de 2006 formaba parte de los pasos convenidos en el Entendimiento [sobre el banano] con las CE que constituirían los 'medios por los cuales se puede resolver la prolongada diferencia'. Esto se expone expresamente en el párrafo B del Entendimiento [sobre el banano]. El párrafo B se refiere al Reglamento N° 404, modificado por el Reglamento N° 216. El primer considerando del Reglamento N° 1964 se refiere a su vez también al Reglamento N° 404, modificado, con respecto al paso a un régimen exclusivamente arancelario para el 1º de enero de 2006. El Reglamento N° 1964 está indisociablemente relacionado con el Entendimiento y las medidas que las CE habían acordado adoptar para lograr el cumplimiento de las recomendaciones y resoluciones de la diferencia *Banano III*. El hecho de que las CE establecieran esta medida en la fecha prevista por el Entendimiento refuerza el argumento de que las propias CE entendían que su nuevo régimen era una medida que estaban adoptando para aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD."⁶¹⁵

7.236 Los Estados Unidos añaden que "la progresión de instrumentos jurídicos adoptados por las CE desde la diferencia *Banano III* confirma aún más el vínculo entre el Reglamento N° 1964 y las resoluciones de dicha diferencia".⁶¹⁶

7.237 Según los Estados Unidos, esos instrumentos comienzan con el Reglamento N° 404, que fue modificado en 2001 por el Reglamento N° 216 para exigir un régimen exclusivamente arancelario, y concluyeron con el Reglamento N° 1964, que supuestamente establecía el régimen 'exclusivamente arancelario' de las CE".⁶¹⁷ En particular, los Estados Unidos están de acuerdo⁶¹⁸ con el argumento de Nicaragua y Panamá de que:

- Varias disposiciones comerciales del Reglamento N° 404, el reglamento básico de las CE examinado en la diferencia *Banano III*, fueron declaradas incompatibles con las normas de la OMC.
- El Reglamento N° 216 modificó el Reglamento N° 404 para exigir un régimen exclusivamente arancelario a más tardar el 1º de enero de 2006 para 'poner fin a' la diferencia *Banano III* y respetar las normas del comercio internacional'.

⁶¹³ (*nota del original*) *Ibid.*, Considerando (1).

⁶¹⁴ Comunicación escrita conjunta presentada por Nicaragua y Panamá en calidad de terceros, párrafo 54.

⁶¹⁵ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 14 del Grupo Especial. Véase también la Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 51.

⁶¹⁶ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 50.

⁶¹⁷ *Ibid.*

⁶¹⁸ Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 13 del Grupo Especial.

- El Reglamento Nº 1964 aplicó las medidas actuales con el propósito expreso de cumplir el requisito exclusivamente arancelario del Reglamento Nº 404⁶¹⁹, modificado por el Reglamento Nº 216.⁶²⁰

7.238 Según los Estados Unidos, estos "tres reglamentos ... proporcionan pruebas de la relación entre la medida declarada incompatible en el asunto *Banano III*, el Reglamento Nº 404, y la medida objeto del presente procedimiento, el Reglamento Nº 1964".⁶²¹ Los Estados Unidos aducen que:

"El Reglamento Nº 216, por el que se modifica el Reglamento Nº 404, establece un régimen transitorio de contingentes arancelarios que culminaría con la introducción de un régimen exclusivamente arancelario para el 1º de enero de 2006. El Reglamento Nº 1964 establece el supuesto régimen exclusivamente arancelario para el 1º de enero de 2006. Este régimen no puede ser otro que el descrito por las CE puesto que su propuesta se presentó en la reunión de 19 de noviembre [1999] del OSD y se incluía expresamente en el párrafo B del Entendimiento [sobre el banano] concluido con los Estados Unidos (y con el Ecuador). De hecho, el párrafo B [del Entendimiento sobre el banano] se refiere al Reglamento Nº 404, modificado por el Reglamento Nº 216."⁶²²

7.239 Con respecto al Reglamento (CE) Nº 1964, los Estados Unidos señalan que "los efectos previstos de las actuales medidas de las CE están estrechamente relacionados con el Reglamento Nº 216, que en 2001 pretendió 'poner fin' a la prolongada diferencia sobre el *Banano* exigiendo un régimen 'exclusivamente arancelario' para el 1º de enero de 2006".⁶²³ Además:

"El propio quinto considerando del preámbulo del Reglamento Nº 1964 de las CE declara que las medidas se han adoptado con el propósito de rectificar la situación que los dos arbitrajes realizados de conformidad con el Anexo de la Exención de la aplicación del artículo I constataron que eran incompatibles con ese Anexo. La Exención de la aplicación del artículo I y su Anexo están indisolublemente unidos a los Entendimientos, los cuales están a su vez indisolublemente unidos a las recomendaciones y resoluciones del OSD en el asunto *CE - Banano III*".⁶²⁴

7.240 Los Estados Unidos aducen que:

"Numerosas declaraciones formuladas por las CE entre 1999 (cuando las CE elaboraron inicialmente su solución de cumplimiento 'en dos fases' para la diferencia *Banano III*) y 2006 (cuando, según las CE, aplicaron su fase final) confirman también la naturaleza de las medidas de las CE. Aunque estas declaraciones son demasiado numerosas para enumerarlas aquí⁶²⁵, las declaraciones de las CE formuladas *después de 2002*, cuando las CE aducen, a efectos del presente procedimiento, que aplicaron su 'medida destinada [al cumplimiento]' confirman que las propias CE no

⁶¹⁹ (*nota del original*) Reglamento (CE) Nº 1964/2005.

⁶²⁰ Comunicación escrita conjunta presentada por Nicaragua y Panamá en calidad de terceros, párrafo 53.

⁶²¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 13 del Grupo Especial.

⁶²² *Ibid.*

⁶²³ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 51.

⁶²⁴ *Ibid.*, párrafo 48.

⁶²⁵ (*nota del original*) Véase Estados Unidos - Prueba documental 8 para la lista completa de las declaraciones de las CE.

consideraron que en ese momento hubieran adoptado una 'medida destinada [al cumplimiento]'.⁶²⁶

7.241 La Prueba documental 8 presentada por los Estados Unidos, en la que se enumeran pasajes de las declaraciones de las CE invocadas por los Estados Unidos, contiene, entre otras, las citas siguientes de comunicaciones presentadas por las CE a órganos de la OMC:

- a) "Las CE proponen al OSD un proceso en 'dos fases' para cumplir lo dispuesto en la diferencia *Banano III* en virtud del cual se aplicará en primer lugar provisionalmente un sistema revisado de contingentes arancelarios y posteriormente un régimen de '*arancel uniforme*' a más tardar el 1º de enero de 2006.⁶²⁷⁶²⁸ ("Declaración de las CE al OSD de 19 de noviembre de 1999"⁶²⁹);
- b) "La propuesta [de las CE] prevé un proceso en dos etapas, que comprende un sistema de contingentes arancelarios durante varios años; *este sistema debería ser sustituido por un sistema basado únicamente en el arancel no más tarde del 1º de enero de 2006.*⁶³⁰⁶³¹ ("Informe de situación presentado por las CE al OSD el 11 de febrero de 2000"⁶³²);
- c) "La Comisión Europea y [los Estados Unidos/Ecuador] han identificado los *medios* por los cuales se puede resolver la prolongada diferencia respecto del régimen de las CE para la importación de bananos. ... [La]s Comunidades Europeas (CE) introducirán un régimen exclusivamente arancelario para las importaciones de bananos a más tardar el 1º de enero de 2006.⁶³³⁶³⁴ ("Entendimientos CE - Estados Unidos y CE - Ecuador de abril de 2001"⁶³⁵); y
- d) "Los *Entendimientos* son 'una solución mutuamente satisfactoria en el sentido del párrafo 6 del artículo 3 del ESD con respecto a la *aplicación por las CE de las conclusiones y recomendaciones adoptadas por el OSD en el asunto "Régimen para la importación, venta y distribución de bananos"/Banano III*'.⁶³⁶⁶³⁷ ("Notificación de las CE de conformidad con el párrafo 6 del artículo 3 del ESD, de 22 de junio de 2001"⁶³⁸).

⁶²⁶ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 49.

⁶²⁷ (*nota del original*) Órgano de Solución de Diferencias, *Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 19 de noviembre de 1999*, WT/DSB/M/71, 11 de enero de 2000, punto 1.

⁶²⁸ Estados Unidos - Prueba documental 8, página 1.

⁶²⁹ *Ibid.*

⁶³⁰ (*nota del original*) Informe de situación presentado por las Comunidades Europeas, *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*, WT/DS27/51/Add.1, 11 de febrero de 2000 (sin cursivas en el original).

⁶³¹ Estados Unidos - Prueba documental 8, página 1.

⁶³² *Ibid.*

⁶³³ (*nota del original*) Entendimiento entre las Comunidades Europeas y los Estados Unidos, párrafos A y B; Entendimiento entre las Comunidades Europeas y el Ecuador, párrafos A y B.

⁶³⁴ Estados Unidos - Prueba documental 8, página 2.

⁶³⁵ *Ibid.*

⁶³⁶ (*nota del original*) Notificación de las CE, primer párrafo de la comunicación, WT/DS27/58 (sin cursivas en el original).

⁶³⁷ Estados Unidos - Prueba documental, página 2.

⁶³⁸ *Ibid.*

7.242 Además, la Prueba documental 8 presentada por los Estados Unidos contiene el siguiente pasaje de la Exención⁶³⁹ de las Comunidades Europeas de la aplicación del artículo XIII del GATT, de noviembre de 2001:

"[L]os entendimientos alcanzados por las CE, el Ecuador y los Estados Unidos ... identifican los medios por los cuales se puede resolver la prolongada diferencia respecto del régimen de las CE para el banano, en particular la disposición que prevé la asignación de un contingente global temporal a los países ACP proveedores de banano ... con el fin de permitirles prepararse para un régimen exclusivamente arancelario ..." ⁶⁴⁰ "641".

7.243 Los Estados Unidos aducen que "[l]as diversas declaraciones y comunicaciones de las CE proporcionan pruebas fácticas de que el régimen aplicado el 1º de enero de 2006 es una 'medida destinada a cumplir'".⁶⁴²

7.244 Asimismo, los Estados Unidos:

"señalan que en el procedimiento conexo [sobre el cumplimiento] iniciado por el Ecuador [en 2007], las CE aducen que el régimen de 1º de enero de 2006 pone en práctica una de las sugerencias hechas por el Grupo Especial en el informe sobre *CE - Banano III* (párrafo 5 del artículo 21) - Ecuador. En ese procedimiento, las CE aducen que, por lo tanto, la medida no puede ser impugnada."⁶⁴³

7.245 A juicio de los Estados Unidos "esos argumentos [de las Comunidades Europeas] carecen completamente de fundamento".⁶⁴⁴ Sin embargo:

"A efectos del presente procedimiento ... el Grupo Especial debería interpretar el argumento de las CE de que su actual régimen para los bananos pone en práctica una sugerencia del Grupo Especial sobre el cumplimiento en el asunto *CE - Banano III* como una admisión por parte de las CE de que la medida adoptada por ellas el 1º de enero de 2006 está vinculada directamente a las recomendaciones y resoluciones del OSD. ... [E]l Grupo Especial debe concluir que el actual régimen de las CE para la importación de bananos es una 'medida destinada a cumplir'."⁶⁴⁵

7.246 Además, aunque los Estados Unidos "no alegan que el último paso [previsto para las CE por el Entendimiento sobre el banano] sea una medida destinada a cumplir debido a su relación con el primer procedimiento del Ecuador [sobre el cumplimiento] [de 1999]"⁶⁴⁶, los Estados Unidos señalan que "la primera sugerencia del Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 [solicitado por el Ecuador en 1999] fue efectivamente que las CE 'podrían elegir aplicar un sistema sólo arancelario para los bananos, sin un contingente arancelario'".⁶⁴⁷ "648" Según los Estados Unidos, "[e]l hecho de que el

⁶³⁹ *Ibid.*

⁶⁴⁰ (*nota del original*) Exención de la aplicación del artículo XIII del GATT, WT/MIN(01)/16, 14 de noviembre de 2001 (sin cursivas en el original).

⁶⁴¹ Estados Unidos - Prueba documental 8, página 2.

⁶⁴² Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 41 del Grupo Especial.

⁶⁴³ Versión escrita definitiva de la declaración oral inicial de los Estados Unidos en la reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes y los terceros, párrafo 16.

⁶⁴⁴ *Ibid.*

⁶⁴⁵ *Ibid.* Véase también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 6 del Grupo Especial.

⁶⁴⁶ Observación de los Estados Unidos sobre la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 13 del Grupo Especial.

⁶⁴⁷ (*nota del original*) *Banano III* (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador), párrafo 6.156.

⁶⁴⁸ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 6 del Grupo Especial.

Grupo Especial del primer procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 solicitado por el Ecuador concibiera un régimen exclusivamente arancelario como posible medio de cumplimiento demuestra el error del argumento de las CE en el presente procedimiento de que su paso a lo que describen como un régimen exclusivamente arancelario no es una 'medida destinada a cumplir'.⁶⁴⁹

7.247 Los Estados Unidos aducen que:

"En la medida en que las CE puedan estar sosteniendo que el presente Grupo Especial no puede tomar en consideración el razonamiento jurídico del primera Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 solicitado por el Ecuador, las CE se equivocan. Los grupos especiales posteriores pueden tener en cuenta informes anteriores de grupos especiales y del Órgano de Apelación."⁶⁵⁰

Asimismo, "con respecto a la alegación de las CE que figura en el párrafo 9 de que los Estados Unidos no pueden 'beneficiarse' de un procedimiento en el que no fueron parte, los Estados Unidos indican que el Grupo Especial puede tomar en consideración constataciones de un procedimiento diferente en la medida en que sean convincentes".⁶⁵¹

ii) *Respuesta de los Estados Unidos a los argumentos de las CE de que se rompió el vínculo con las recomendaciones y resoluciones iniciales*

7.248 Los Estados Unidos esgrimen también diversos argumentos para refutar la afirmación de las CE de que se ha roto el vínculo con las recomendaciones y resoluciones iniciales del OSD en 1997 en la diferencia *CE - Banano III*.

7.249 Con respecto a la naturaleza de las medidas en cuestión, los Estados Unidos "están de acuerdo en que el régimen de las CE para los bananos en el decenio de 1990 contenía contingentes arancelarios adicionales asignados a diferentes países y un sistema de licencias para los comerciantes".⁶⁵² No obstante, los Estados Unidos "discrepan de la declaración de las CE de que su régimen para los bananos en el decenio de 1990 era 'completamente diferente'".⁶⁵³ Según los Estados Unidos, "existe mucha similitud en el sentido de que el régimen actual adolece de los mismos aspectos incompatibles con las normas de la OMC que los regímenes declarados incompatibles en el procedimiento anterior *Banano III*".⁶⁵⁴ Además, los Estados Unidos afirman que "la naturaleza esencial de las medidas de las CE relativas a los bananos está estrechamente relacionada con el régimen inicial arancelario y de contingentes de las CE para el banano que fue declarado incompatible con las normas de la OMC en *Banano III*".⁶⁵⁵

7.250 En cuanto a los argumentos de las CE relativos al tiempo transcurrido entre las recomendaciones y resoluciones del OSD y la adopción del actual régimen de importación de las CE para los bananos, los Estados Unidos aducen que "[e]ste argumento debe ser firmemente rechazado".⁶⁵⁶ Según los Estados Unidos:

⁶⁴⁹ *Ibid.*

⁶⁵⁰ Observación de los Estados Unidos sobre la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 6 del Grupo Especial.

⁶⁵¹ Observación de los Estados Unidos sobre la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 4 del Grupo Especial.

⁶⁵² Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 37 del Grupo Especial.

⁶⁵³ *Ibid.*

⁶⁵⁴ *Ibid.*

⁶⁵⁵ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 51.

⁶⁵⁶ Versión escrita definitiva de la declaración oral inicial de los Estados Unidos en la reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes y los terceros, párrafo 15.

"El párrafo 5 del artículo 21 del ESD no contiene tal limitación referente al 'plazo prudencial'. Por lo tanto, no hay base alguna en el texto para el enfoque que proponen las CE. ... [L]as CE intentan atribuir al texto términos y condiciones que no figuran en él y no fueron convenidos por los Miembros."⁶⁵⁷

7.251 Además, los Estados Unidos aducen que:

"[L]a cronología en este asunto se deriva del calendario establecido en el propio Entendimiento, que exigía como último paso la aplicación de un régimen exclusivamente arancelario para el 1º de enero de 2006. Los Estados Unidos, el Ecuador y las demás partes reclamantes iniciales reconocían la importancia que el comercio de bananos tiene para muchos de los países ACP y estaban dispuestos a admitir que una solución radical del problema de los bananos podría tener repercusiones negativas. Esa es la razón por la que los Estados Unidos, el Ecuador y otros se mostraron dispuestos a permitir un largo período transitorio de ajuste a un nuevo régimen exclusivamente arancelario hasta el 1º de enero de 2006, como se dispone en el Entendimiento."⁶⁵⁸

7.252 Sin embargo, según los Estados Unidos "[d]esafortunadamente, las CE han respondido a esta paciencia de los Estados Unidos y de los proveedores de bananos de América Latina con el mantenimiento de la discriminación y el incumplimiento".⁶⁵⁹ Los Estados Unidos añaden que:

"Habría sido muy positivo que las CE hubieran procedido al cumplimiento inmediatamente después de la adopción de las recomendaciones y resoluciones del OSD en 1997 o al término del plazo prudencial, es decir el 1º de enero de 1999. En lugar de ello, optaron por perpetuar un sistema discriminatorio de contingentes arancelarios."⁶⁶⁰

7.253 Si bien señalan que "[e]l paso final previsto en el Entendimiento entre las CE y los Estados Unidos, la introducción de un régimen exclusivamente arancelario para el 1º de enero de 2006, no estaba previsto que se produjera hasta cuatro años más tarde [a partir de 2002]", los Estados Unidos sostienen que "[a]ducir que las CE no necesitaban llevar a cabo ese paso final en relación con el Entendimiento entre las CE y los Estados Unidos equivaldría a suprimir del Entendimiento el párrafo B".⁶⁶¹

7.254 Los Estados Unidos también:

"[S]eñala[n] que en otros casos el transcurso de un largo período entre las resoluciones iniciales y la 'medida destinada a cumplir' no ha impedido un examen en el marco del párrafo 5 del artículo 21. Por ejemplo, en el asunto *EVE*⁶⁶² las CE solicitaron y obtuvieron el establecimiento de un segundo grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 casi cinco años después de la resolución inicial del OSD. En ese caso el OSD adoptó las recomendaciones y resoluciones en marzo de 2000 y el segundo Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 fue establecido en febrero

⁶⁵⁷ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 10 del Grupo Especial.

⁶⁵⁸ *Ibid.*

⁶⁵⁹ Versión escrita definitiva de la declaración oral inicial de los Estados Unidos en la reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes y los terceros, párrafo 15.

⁶⁶⁰ *Ibid.*

⁶⁶¹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 46.

⁶⁶² (*nota del original*) Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero"

- Segundo recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, WT/DS108/AB/RW2, adoptado el 14 de marzo de 2006.

de 2005. Además, en el asunto *CE - Hormonas*⁶⁶³ las CE alegaron el cumplimiento más de cinco años después de la adopción de las recomendaciones y resoluciones del OSD. Las CE declararon que si los Estados Unidos no estaban de acuerdo debían recurrir a un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21.⁶⁶⁴ En consecuencia, las propias CE han reconocido lo que ya está claro en el texto del párrafo 5 del artículo 21: que el transcurso de tiempo no es un obstáculo para recurrir al párrafo 5 del artículo 21.⁶⁶⁵

7.255 Igualmente, remitiéndose a la respuesta de las Comunidades Europeas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial (29 de abril de 2005) en el asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, los Estados Unidos señalan que:

"[L]a posición de las CE con respecto al párrafo 5 del artículo 21 [en esa diferencia era] que: 'La naturaleza del procedimiento especial sugiere que la finalidad de la frase 'existencia de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones [del OSD] o a la compatibilidad de dichas medidas con un acuerdo abarcado ...' en el párrafo 5 del artículo 21 es abordar cualquier diferencia ulterior que guarde relación con la diferencia inicial"⁶⁶⁶ y que el tiempo transcurrido antes de que se adopte la nueva medida no es óbice para un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 contra esa medida.^{667,668}

7.256 Con respecto al argumento de las Comunidades Europeas de que la introducción de un régimen de importación exclusivamente arancelario para los bananos fue una decisión política interna y autónoma de las Comunidades Europeas, los Estados Unidos se remiten al texto del Entendimiento sobre el banano y aducen que "el hecho de que las CE pudieran haber introducido un régimen exclusivamente arancelario independientemente de la diferencia sobre el banano no cambia el hecho de que el Entendimiento sobre el banano contempla específicamente esta medida".⁶⁶⁹ Según los Estados Unidos, "[l]o importante es que las CE convinieron en incluirlo en el Entendimiento como párrafo B".⁶⁷⁰ A la inversa, los Estados Unidos aducen que "[u]na 'decisión política' se podría haber anulado en cualquier momento".⁶⁷¹

7.257 Los Estados Unidos añaden que:

"El momento en que se adoptó la decisión política de pasar a un sistema exclusivamente arancelario carece de pertinencia. Es lógico que las CE sólo habrían aceptado suscribir un acuerdo bilateral comprometiéndose a hacer eso únicamente

⁶⁶³ (nota del original) *Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la carne y los productos cárnicos (Hormonas)*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adoptado el 13 de febrero de 1998.

⁶⁶⁴ (nota del original) Véase el acta de la reunión celebrada el 1º de diciembre de 2003, WT/DSB/M/159 (15 de enero de 2004), párrafo 23.

⁶⁶⁵ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 10 del Grupo Especial.

⁶⁶⁶ (nota del original) Respuesta de las Comunidades Europeas a preguntas formuladas por el Grupo Especial (29 de abril de 2005) en el asunto *Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá - Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD* (DS257), párrafo 5.

⁶⁶⁷ (nota del original), *Ibid.*, párrafo 14.

⁶⁶⁸ Observación de los Estados Unidos sobre la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 7 del Grupo Especial.

⁶⁶⁹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 42 del Grupo Especial.

⁶⁷⁰ Observación de los Estados Unidos sobre la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 14 del Grupo Especial.

⁶⁷¹ Observación de los Estados Unidos sobre la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 72 del Grupo Especial.

después de haber adoptado la 'decisión política'. En realidad, el hecho de que las CE puedan haber decidido antes del Entendimiento pasar a un régimen exclusivamente arancelario para el 1º de enero de 2006 y después incluirlo en el Entendimiento parece reforzar nuestra posición.⁶⁷²

7.258 Además, los Estados Unidos sostienen que: "El argumento de las CE de que este párrafo [el párrafo B del Entendimiento sobre el banano] 'hace simplemente referencia' a la legislación derivada 'que reflejaba la decisión política de las Comunidades Europeas de modificar su régimen para la importación de bananos'⁶⁷³ antes de la firma del Entendimiento es una argumentación *post hoc* incompatible con el texto expreso del Entendimiento."⁶⁷⁴

7.259 En cuanto al argumento de los terceros ACP de que el Entendimiento sobre el banano y la Exención de Doha rompieron el vínculo con las recomendaciones y resoluciones iniciales del OSD⁶⁷⁵, los Estados Unidos aducen que "los países ACP no pueden indicar nada en el texto del ESD que se refiera a la 'ruptura del vínculo'⁶⁷⁶, de modo que "[e]l enfoque propuesto por los países ACP carece de fundamento jurídico".⁶⁷⁷

7.260 Según los Estados Unidos, con respecto al Entendimiento sobre el banano:

"En realidad, lo cierto es lo contrario. El Entendimiento [sobre el banano] afirma la relación entre las recomendaciones y resoluciones del OSD y el nuevo régimen de las CE para los bananos. El Entendimiento [sobre el banano] es un entendimiento bilateral entre los Estados Unidos y las CE. En dicho Entendimiento las CE convinieron en adoptar determinadas medidas para lograr el cumplimiento. Entre esas medidas figuraba, según los términos del párrafo B del Entendimiento, la adopción de un régimen exclusivamente arancelario para el 1º de enero de 2006. La propia exención estaba prevista en los términos del Entendimiento. En todo caso, ... el régimen de 1º de enero de 2006 era una medida que debía adoptarse para proceder al cumplimiento, prevista expresamente en el Entendimiento."⁶⁷⁸

7.261 Además, los Estados Unidos discrepan del siguiente argumento de los terceros ACP:

"El párrafo 6 de la Exención de Doha y la declaración del Árbitro apoyan la tesis de que dicha exención y su aplicación pueden dar lugar a diferencias específicas y justifican el recurso al sistema de solución de diferencias. En tanto en cuanto la diferencia guarda relación con una medida que ha sido adoptada de conformidad con la Exención de Doha y otros instrumentos jurídicos que se establecieron después de una diferencia anterior, esta medida no puede ser considerada una medida destinada a

⁶⁷² Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 47 del Grupo Especial. Véanse también la observación de los Estados Unidos sobre la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 14 del Grupo Especial; la observación de los Estados Unidos sobre la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 72 del Grupo Especial; y la versión escrita definitiva de la declaración oral inicial de los Estados Unidos en la reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes y los terceros, párrafo 9.

⁶⁷³ (*nota del original*) Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 43.

⁶⁷⁴ Versión escrita definitiva de la declaración oral inicial de los Estados Unidos en la reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes y los terceros, párrafo 9.

⁶⁷⁵ Véase la Comunicación escrita presentada por los países ACP en calidad de terceros, párrafo 7.

⁶⁷⁶ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 9 del Grupo Especial.

⁶⁷⁷ *Ibid.*

⁶⁷⁸ *Ibid.*

cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD adoptadas en la diferencia anterior."⁶⁷⁹

7.262 Los Estados Unidos responden remitiéndose nuevamente al Entendimiento sobre el banano:

"La exención se contemplaba como parte del Entendimiento. Véase el párrafo E del Entendimiento sobre el banano. Por lo tanto, resulta difícil entender cómo la existencia de la exención significa que el régimen de las CE no es una 'medida destinada a cumplir'."⁶⁸⁰

7.263 Además, según los Estados Unidos:

"El hecho de que la exención previera expresamente la posibilidad de recurrir al sistema de solución de diferencias significa simplemente que se redactó en la forma prevista por el Entendimiento de la Ronda Uruguay relativo a las exenciones⁶⁸¹ y de la manera en que están redactadas la mayoría de las exenciones, si es que no todas. Esto no puede tener las consecuencias que aducen los terceros ACP. Por último, el recurso al párrafo 5 del artículo 21 es un recurso al sistema de solución de diferencias⁶⁸² de modo que en ningún caso hay incompatibilidad entre la declaración del Árbitro y el hecho de que los Estados Unidos hayan entablado este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21."⁶⁸³

7.264 Como un nuevo argumento relacionado con la Exención de Doha los Estados Unidos señalan lo siguiente:

"[L]a Exención de Doha, así como la exención de la aplicación del artículo XIII, estaban sujetas a plazos. Cualquier 'cumplimiento' que las CE lograran con ellas expiraría con las exenciones. Por consiguiente, al solicitar la exención, las CE tenían que haber sabido que se necesitarían medidas adicionales después de la expiración de la exención para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD. Por lo tanto, las CE tienen que haber sabido siempre que después de la expiración de la exención haría falta alguna 'medida destinada a cumplir'. De hecho, ... se estableció el 31 de diciembre de 2005 como fecha de expiración de la exención relativa al artículo XIII precisamente porque según los términos del (párrafo B) del Entendimiento [sobre el banano] las CE debían pasar a un régimen exclusivamente arancelario a más tardar el 1º de enero de 2006. No habría hecho falta una exención de la aplicación del artículo XIII siempre y cuando las CE introdujeran un régimen exclusivamente arancelario."⁶⁸⁴

7.265 Los Estados Unidos "discrepan de la afirmación de las CE de que la única vía de solución de diferencias abierta a los Estados Unidos es un 'nuevo procedimiento al amparo del artículo XXIII

⁶⁷⁹ Comunicación escrita presentada por los países ACP en calidad de terceros, párrafo 94.

⁶⁸⁰ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 11 del Grupo Especial.

⁶⁸¹ (*nota del original*) El párrafo 3 del *Entendimiento relativo a las exenciones de obligaciones dimanantes del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994* dispone que los Miembros pueden recurrir al procedimiento de solución de diferencias.

⁶⁸² (*nota del original*) El párrafo 5 del artículo 21 del ESD establece, en la parte pertinente, que "[e]n caso de desacuerdo en cuanto a la existencia de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones o a la compatibilidad de dichas medidas con un acuerdo abarcado, esta diferencia se resolverá conforme a los presentes *procedimientos de solución de diferencias ...*" (sin cursivas en el original).

⁶⁸³ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 11 del Grupo Especial.

⁶⁸⁴ *Ibid.*

del GATT"⁶⁸⁵".⁶⁸⁶ En particular, los Estados Unidos discrepan "del argumento de las CE de que 'una diferencia sobre la subsistencia de la Exención de Doha debería haberse planteado en el marco de un nuevo caso de solución de diferencias y no como un caso al amparo del párrafo 5 del artículo 21 del ESD"⁶⁸⁷".⁶⁸⁸ Los Estados Unidos aducen que:

"En el presente procedimiento, impugnan 'la compatibilidad con un acuerdo abarcado de medidas destinadas a cumplir' (párrafo 5 del artículo 21 del ESD): es decir, los Estados Unidos impugnan la compatibilidad del actual régimen de las CE para los bananos (una medida destinada a cumplir) con los artículos I y XIII del GATT de 1994. El análisis de la compatibilidad de esa medida con el artículo I exige analizar la Exención de Doha porque las CE -que no niegan que el trato arancelario diferenciado previsto por el actual régimen para los bananos ACP y NMF infringe el párrafo 1 del artículo I- aducen que la Exención de Doha ampara la infracción. Por lo tanto, la cuestión de la subsistencia de la exención ha sido sometida debidamente al presente Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21."⁶⁸⁹

iii) Respuesta de los Estados Unidos a los argumentos de las CE de que la diferencia se resolvió antes de 2006

7.266 Los Estados Unidos presentan varios argumentos para refutar la aseveración de las CE de que las CE "adoptaron su "medida final destinada a cumplir" el Entendimiento entre las CE y los Estados Unidos en enero de 2002, 'cuando introdujeron un nuevo régimen de contingentes basados en los aranceles con las características convenidas en el anexo II del Entendimiento' y 'quedó sin efecto el derecho a suspender concesiones' de los Estados Unidos"⁶⁹⁰,⁶⁹¹

7.267 Los Estados Unidos aducen que "[la] caracterización de las CE de medidas parciales que ni siquiera fueron adoptadas a mitad del período de aplicación previsto en el Entendimiento entre las CE y los Estados Unidos no encuentra apoyo en el texto del Entendimiento y hace caso omiso de múltiples declaraciones de las CE sobre sus medidas".⁶⁹²

7.268 En respuesta a los argumentos de las CE sobre la terminación del derecho de retorsión de los Estados Unidos en 2002, los Estados Unidos aducen que:

"[E]l Entendimiento establece una serie de pasos. Para el 1º de julio de 2001 y el 1º de enero de 2002 debían haberse llevado a cabo dos importantes pasos. Como estímulo para garantizar que las CE los llevaran a cabo, los Estados Unidos convinieron en suspender provisionalmente primero y poner fin después a la imposición de los derechos más elevados cuya aplicación había autorizado el OSD a los Estados Unidos. Ello prueba únicamente que tanto los Estados Unidos como

⁶⁸⁵ (*nota del original*) Aunque los Estados Unidos valoran el hecho de que al afirmar que "Si los Estados Unidos consideran que este nuevo régimen para la importación de bananos infringe el GATT, pueden impugnarlo", las CE están reconociendo que no hay prescripción de "legitimación" en el Acuerdo sobre la OMC.

⁶⁸⁶ Observación de los Estados Unidos sobre la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 17 del Grupo Especial.

⁶⁸⁷ (*nota del original*) Respuestas de las Comunidades Europeas a las preguntas del Grupo Especial, párrafo 20.

⁶⁸⁸ Observación de los Estados Unidos sobre la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 11 del Grupo Especial.

⁶⁸⁹ *Ibid.*

⁶⁹⁰ (*nota del original*) Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 24, 49.

⁶⁹¹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 45.

⁶⁹² *Ibid.*

las CE cumplieron lo establecido en los párrafos C y D del Entendimiento. En ese punto, aún estaba pendiente el pleno cumplimiento por parte de las CE. Con arreglo a los términos del Entendimiento, quedaba un paso adicional.⁶⁹³

7.269 Asimismo, según los Estados Unidos:

"Los términos del párrafo D [del Entendimiento sobre el banano] no 'pusieron fin' al 'derecho de los Estados Unidos a suspender concesiones'. Por el contrario, los Estados Unidos aceptaron poner fin a la 'imposición de los derechos más elevados' -es decir, a su aplicación en aquel momento de los derechos conferidos por la autorización del OSD de 19 de abril de 1999 para suspender concesiones u otras obligaciones- como reconocimiento de que las CE hubieran dado el paso establecido en el apartado 2 del párrafo C. Este es otro caso en que las CE invierten la lógica al aducir que la paciencia de las partes al darles tiempo para reformar su régimen de importación para los bananos tiene que significar necesariamente que las partes estaban de acuerdo en que se había resuelto la diferencia."⁶⁹⁴

7.270 Los Estados Unidos añaden lo siguiente:

"El OSD autorizó a los Estados Unidos para suspender concesiones u otras obligaciones el 19 de abril de 1999 y esa autorización sigue estando vigente. Por lo tanto, en contra de lo que sugieren las CE, los Estados Unidos no tenían que solicitar (por tomar prestada la expresión bastante curiosa de las CE) el 'derecho a restablecer esos derechos'. ... El compromiso de los Estados Unidos de adoptar determinadas medidas no significó, sin embargo, que la autorización multilateral y otros derechos de los Estados Unidos en el marco de la OMC fueran revocados. Si las partes en el Entendimiento hubieran pretendido que el OSD revocara la autorización habrían podido incluir fácilmente una cláusula previendo una petición conjunta al OSD a tal efecto (de la misma manera que incluyeron cláusulas con respecto a las solicitudes de exención de las CE); sin embargo, el Entendimiento [sobre el banano] no incluye tal cláusula."⁶⁹⁵

7.271 Según los Estados Unidos, "no era necesario que las partes incluyeran una disposición revocando el derecho de los Estados Unidos autorizado por la OMC para suspender concesiones porque el Entendimiento [sobre el banano] preveía que las CE introducirían un régimen exclusivamente arancelario compatible con las normas de la OMC inmediatamente después de la conclusión del contingente arancelario provisional".⁶⁹⁶

7.272 Los Estados Unidos responden también al argumento de los terceros ACP de que:

"El párrafo 8 del artículo 22 del ESD establece que '[I]a suspensión de concesiones u otras obligaciones será temporal y sólo se aplicará hasta que se haya suprimido la medida declarada incompatible con un acuerdo abarcado, hasta que el Miembro que deba cumplir las recomendaciones o resoluciones ofrezca una solución a la anulación o menoscabo de ventajas, o hasta que *se llegue a una solución mutuamente satisfactoria*'. El hecho de que los Estados Unidos pusieran fin a sus medidas de

⁶⁹³ Versión escrita definitiva de la declaración oral inicial de los Estados Unidos en la reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes y los terceros, párrafo 14. Véase también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 22 del Grupo Especial.

⁶⁹⁴ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 22 del Grupo Especial.

⁶⁹⁵ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 40 del Grupo Especial.

⁶⁹⁶ *Ibid.*

retorsión confirmaba por tanto que consideraban que la diferencia había quedado resuelta mediante la solución mutuamente convenida en forma del Entendimiento sobre el banano concluido con las CE.⁶⁹⁷

7.273 Los Estados Unidos señalan que "no consideraron 'resuelta' la diferencia [en 2002] ya que según el Entendimiento [sobre el banano] las CE todavía tenían que adoptar otra medida más".⁶⁹⁸ Asimismo, los Estados Unidos "no consideraron, ni consideran, que el Entendimiento [sobre el banano] sea una solución mutuamente convenida".⁶⁹⁹ Por lo tanto:

"El párrafo 8 del artículo 22 del ESD no resulta pertinente en esta situación puesto que no hay ninguna solución mutuamente convenida. El hecho de que los Estados Unidos convinieran en poner fin a la imposición de derechos más elevados como un incentivo para que las CE actuaran no convierte el Entendimiento en una solución mutuamente convenida."⁷⁰⁰

7.274 Los Estados Unidos añaden lo siguiente:

"[E]l argumento de los países ACP presume que un Miembro reclamante está obligado a aplicar la suspensión de concesiones u otras obligaciones salvo que se cumpla una de las condiciones del párrafo 8 del artículo 22. Eso no es cierto. Los Miembros pueden optar por no aplicar la autorización concedida en el marco de la OMC (o no aplicarla totalmente) por toda clase de motivos que no tienen nada que ver con que se cumplan las condiciones del párrafo 8 del artículo 22."⁷⁰¹

7.275 Los Estados Unidos, remitiéndose a la respuesta de las Comunidades Europeas a las preguntas del Grupo Especial (29 de abril de 2005) en el asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV* (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá), señalan que:

"[L]a posición de las CE [en esa diferencia era] que: 'La obligación de cumplir esa recomendación no se extingue con la adopción de una medida destinada a cumplir que es aceptada por el reclamante pero que sigue existiendo sin límites temporales. El hecho de que el OSD haya considerado resuelta la cuestión a efectos de la vigilancia prevista en el párrafo 6 del artículo 21 y el párrafo 8 del artículo 22 del ESD no extingue la obligación permanente de retirar la medida'⁷⁰² y por lo tanto sigue siendo posible recurrir al párrafo 5 del artículo 21."⁷⁰³

7.276 En lo que respecta a los argumentos de las Comunidades Europeas relativos a la retirada de la diferencia *CE - Banano III* del orden del día del Órgano de Solución de Diferencias en 2002, los Estados Unidos sostienen que:

"Es incorrecto decir que la cuestión fue 'retirada' del orden del día. En cambio, como se desprende claramente del acta de la reunión del OSD de 1º de febrero de 2002⁷⁰⁴, todo lo que sucedió fue que las CE declararon su opinión de que 'este asunto debe retirarse ya del orden del día' (seguramente queriendo decir que a pesar del párrafo 6

⁶⁹⁷ Comunicación escrita presentada por los países ACP en calidad de terceros, párrafo 61.

⁶⁹⁸ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 43 del Grupo Especial.

⁶⁹⁹ *Ibid.*

⁷⁰⁰ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 45 del Grupo Especial.

⁷⁰¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 43 del Grupo Especial.

⁷⁰² (*nota del original*) *Ibid.*, párrafo 12.

⁷⁰³ Observación de los Estados Unidos sobre la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 7 del Grupo Especial.

⁷⁰⁴ (*nota del original*) WT/DSB/M/119, 6 de marzo de 2002.

del artículo 21 del ESD las CE no tenían que incluir un informe de situación en las reuniones futuras del OSD)."⁷⁰⁵

7.277 Según los Estados Unidos:

"Una lectura del acta confirma que el Ecuador estuvo de acuerdo en que no era necesario que las CE incluyeran la cuestión en el orden del día de las futuras reuniones del OSD en vista de que habían adoptado la medida establecida en el párrafo D del Entendimiento y que el siguiente paso que tendrían que dar las CE era aplicar un régimen exclusivamente arancelario para el 1º de enero de 2006."⁷⁰⁶

7.278 Además, los Estados Unidos señalan que:

"El OSD simplemente 'tomó nota' de las declaraciones y no adoptó una decisión sobre esta cuestión. El hecho de que otros Miembros no solicitaran que este asunto figurara en el orden del día de reuniones posteriores posiblemente refleja que se habría ganado poco manteniendo el asunto en el orden del día del OSD hasta que las CE dieran el siguiente paso el 1º de enero de 2006."⁷⁰⁷

7.279 Los Estados Unidos sostienen que :

"De las declaraciones formuladas en la reunión también se desprende claramente que no se consideraba que la diferencia estuviera 'resuelta'. Por ejemplo, el acta recoge las declaraciones siguientes:

'[E]l Ecuador desea reservarse sus derechos en el marco del artículo 21 del ESD. Por consiguiente, si existiera un desacuerdo con respecto a las medidas aplicadas por las CE, podría someterse la cuestión al Grupo Especial que entendió inicialmente en el asunto, de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD'.⁷⁰⁸

'Honduras desea reservar sus derechos, incluido el de solicitar que este asunto figure en el orden del día del OSD en el futuro'.⁷⁰⁹

'Los Estados Unidos seguirán colaborando estrechamente con las CE y los demás Miembros para abordar las cuestiones que puedan plantearse a medida que las CE avancen hacia un sistema basado en aranceles con respecto a los bananos y cumplan las condiciones del Entendimiento bilateral sobre los bananos'.^{710,"711}

7.280 Los Estados Unidos añaden lo siguiente:

"Ha habido otros casos en los que no se ha incluido un informe de situación en el orden del día del OSD, pero eso difícilmente indica que se haya resuelto la cuestión. Véase por ejemplo el asunto *CE - Hormonas*, en el que aunque el punto no figuraba

⁷⁰⁵ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 21 del Grupo Especial.

⁷⁰⁶ *Ibid.*

⁷⁰⁷ *Ibid.*

⁷⁰⁸ (*nota del original*) WT/DSB/M/119, 6 de marzo de 2002, párrafo 5.

⁷⁰⁹ *Ibid.*, párrafo 6.

⁷¹⁰ *Ibid.*, párrafo 8.

⁷¹¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 21 del Grupo Especial.

en el orden del día, las propias CE reconocieron que todavía debían proceder al cumplimiento."⁷¹²

7.281 Los Estados Unidos, que se remiten de nuevo a la respuesta de las Comunidades Europeas a las preguntas del Grupo Especial (29 de abril de 2005) en el asunto *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, señalan lo siguiente:

"[L]a posición de las CE [en esa diferencia era] que: 'La obligación de cumplir esa recomendación no se extingue con la adopción de una medida destinada a cumplir que es aceptada por el reclamante pero que sigue existiendo sin límites temporales. El hecho de que el OSD haya considerado resuelta la cuestión a efectos de la vigilancia prevista en el párrafo 6 del artículo 21 y el párrafo 8 del artículo 22 del ESD no extingue la obligación permanente de retirar la medida'⁷¹³ y por lo tanto sigue siendo posible recurrir al párrafo 5 del artículo 21."⁷¹⁴

7.282 Con respecto al argumento de las CE de que los Estados Unidos no impugnaron nunca las medidas adoptadas por las Comunidades Europeas en 2002, los Estados Unidos responden que:

"Los Estados Unidos no consideraron que hubiera ningún motivo para iniciar un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 para el régimen transitorio de 2002-2005. Ello no significa que a los Estados Unidos se les impidiera después recurrir a un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 una vez que las CE adoptaron la siguiente medida errónea."⁷¹⁵

7.283 Según los Estados Unidos:

"Aunque hubieran tenido alguna razón para impugnar las medidas provisionales adoptadas por las CE pero hubieran decidido esperar hasta ahora, a los Estados Unidos no se les habría prohibido hacerlo. Está establecido que el hecho de no impugnar una medida en un determinado momento como incompatible con el Acuerdo sobre la OMC no significa que haya una aceptación tácita de la medida. Véase el informe del Grupo Especial sobre el asunto *CEE - Restricciones cuantitativas aplicadas a la importación de ciertos productos de Hong Kong*, adoptado el 12 de julio de 1983, IBDD 30S/139-151, párrafo 28."⁷¹⁶

7.284 Los Estados Unidos añaden lo siguiente:

"[S]ólo con la introducción del nuevo régimen comunitario para los bananos el 1º de enero de 2006 las CE llevaron a cabo el último paso exigido por el Entendimiento, desgraciadamente de forma inadecuada. Desde entonces, la cuestión del incumplimiento ha sido objeto de debates en el OSD, que han culminado con las peticiones presentadas por el Ecuador y los Estados Unidos de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21."⁷¹⁷ (no se reproduce la nota de pie de página)

⁷¹² *Ibid.*

⁷¹³ (*nota del original*) *Ibid.*, párrafo 12.

⁷¹⁴ Observación de los Estados Unidos sobre la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 7 del Grupo Especial.

⁷¹⁵ Observación de los Estados Unidos sobre la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 10 del Grupo Especial.

⁷¹⁶ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 47, nota 35.

⁷¹⁷ *Ibid.*, párrafo 47.

iv) *Un procedimiento sobre el cumplimiento puede abarcar medidas estrechamente relacionadas con las medidas destinadas a cumplir*

7.285 En su comunicación en calidad de tercero el Japón aduce lo siguiente:

"[E]n *Estados Unidos - Madera blanda IV* (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá) el Órgano de Apelación observa que, teniendo en cuenta el contexto del párrafo 5 del artículo 21 y la finalidad del ESD 'el mandato de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 del ESD no está necesariamente limitado a un examen de la medida del Miembro que ha de aplicar las resoluciones y recomendaciones que se ha declarado está 'destinada a cumplir' y debería incluir también '[a]lgunas medidas con una relación especialmente estrecha con la 'medida destinada a cumplir' declarada y con las recomendaciones y resoluciones del OSD'.⁷¹⁸ El Órgano de Apelación indicó también en ese asunto que, para constatar la existencia de esa 'relación estrecha', puede que un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 tenga que examinar no sólo 'las fechas, la naturaleza y los efectos de las diversas medidas', sino también 'los antecedentes fácticos y jurídicos sobre la base de los cuales se ha adoptado una medida que se ha declarado constituye una 'medida destinada a cumplir'.⁷¹⁹ El régimen de las Comunidades Europeas de 2006 se aplicó tras la adopción de las recomendaciones y resoluciones del OSD y en el párrafo B del Entendimiento se describe de forma explícita como una medida 'por l[a] cual[] se puede resolver la prolongada diferencia respecto del régimen de las CE para la importación de bananos'.⁷²⁰ Además, el Japón considera que el régimen de las CE de 2006 es la medida que concede un trato preferencial a las importaciones de bananos procedentes de los países ACP. A la luz de esas fechas, naturaleza y efectos, el Japón opina que el argumento de que el régimen de las Comunidades Europeas de 2006 no guarda relación con las recomendaciones y resoluciones del OSD en la diferencia *CE - Banano III* parece poco convincente.^{721,722}

7.286 Los Estados Unidos declaran que "están completamente de acuerdo con el Japón en que el argumento de las CE de que el régimen de 1º de enero de 2006 no es una medida destinada a cumplir es 'poco convincente'.⁷²³ Los Estados Unidos aducen que:

"[E]l OSD ya ha explicado con claridad en anteriores procedimientos del párrafo 5 del artículo 21 que 'el mandato de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 del ESD no está necesariamente limitado a un examen de la medida del Miembro que ha de aplicar las resoluciones y recomendaciones que se ha declarado está 'destinada a cumplir'.' Véanse por ejemplo, *Australia - Cuero y Salmón*.^{724,725}

⁷¹⁸ (nota del original) *Estados Unidos - Madera blanda IV* (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá), párrafo 77 (sin cursivas en el original).

⁷¹⁹ (nota del original) *Ibid.*

⁷²⁰ (nota del original) Entendimiento, párrafo A.

⁷²¹ (nota del original) El Japón observa que, teniendo en cuenta la jurisprudencia de la OMC, el hecho de que las CE no estén obligadas a aplicar su régimen de 2006 no avala el argumento de que dicho régimen está excluido de una "medida destinada a cumplir" a los efectos del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

⁷²² Comunicación escrita del Japón en calidad de tercero, párrafos 16-17.

⁷²³ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 12 del Grupo Especial, párrafo 26. Véase también el párrafo 6.30 *supra*.

⁷²⁴ (nota del original) Informe del Grupo Especial, *Australia - Cuero para automóviles II* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 6.4; e informe del Grupo Especial, *Australia - Salmón* (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá), párrafo 7.10, apartado 22.

⁷²⁵ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 12 del Grupo Especial.

2. Análisis realizado por el Grupo Especial

a) Enfoque del Grupo Especial

7.287 El Grupo Especial tiene que evaluar si los Estados Unidos han planteado debidamente la presente diferencia al amparo del párrafo 5 del artículo 21 del ESD. El Grupo Especial realizará el análisis que se expone a continuación teniendo en cuenta las consideraciones siguientes.

i) Carga de la prueba

7.288 Ya hemos mencionado las normas relativas a la carga de la prueba que son aplicables a las cuestiones preliminares planteadas por las Comunidades Europeas.⁷²⁶ Como en el caso de la objeción preliminar previa planteada por las Comunidades Europeas, el Grupo Especial evaluará en primer lugar si las Comunidades Europeas han establecido una presunción que respalde su argumentación. Si se constata que existe esa presunción, el Grupo Especial pasará a evaluar si los Estados Unidos han conseguido refutar esta objeción preliminar de las Comunidades Europeas. Subsidiariamente, si el Grupo Especial constatará que las Comunidades Europeas no han logrado acreditar *prima facie* que la reclamación de los Estados Unidos no está comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 5 del artículo 21 del ESD, el Grupo Especial desestimará sin ulterior análisis la objeción preliminar planteada por las Comunidades Europeas.

ii) La cuestión específica sometida al presente Grupo Especial

7.289 El párrafo 5 del artículo 21 del ESD establece lo siguiente:

"En caso de desacuerdo en cuanto a la existencia de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones o a la compatibilidad de dichas medidas con un acuerdo abarcado, esta diferencia se resolverá conforme a los presentes procedimientos de solución de diferencias, con intervención, siempre que sea posible, del grupo especial que haya entendido inicialmente en el asunto. El grupo especial distribuirá su informe dentro de los 90 días siguientes a la fecha en que se le haya sometido el asunto. Si el grupo especial considera que no le es posible presentar su informe en ese plazo, comunicará por escrito al OSD los motivos del retraso, indicando el plazo en que estima podrá presentarlo."

7.290 El Grupo Especial señala que la objeción preliminar de las Comunidades Europeas se centra en un elemento específico del texto del párrafo 5 del artículo 21 del ESD: que el párrafo 5 del artículo 21 del ESD no es aplicable porque el actual régimen de las CE para la importación de bananos, introducido el 1º de enero de 2006, no es una "medida destinada a cumplir las recomendaciones y resoluciones" adoptadas por el Órgano de Solución de Diferencias en la diferencia *CE - Banano III* en 1997.⁷²⁷

7.291 En consecuencia, el Grupo Especial examinará la objeción preliminar de las Comunidades Europeas centrándose especialmente en la cuestión específica de si el actual régimen de las CE para la importación de bananos es una medida destinada a cumplir a los efectos del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

⁷²⁶ Véanse los párrafos 7.76 a 7.79 *supra*.

⁷²⁷ Véase la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 47 y 51.

- b) La cuestión de si el actual régimen de las CE para la importación de bananos es una medida destinada a cumplir
 - i) *El alcance limitado del procedimiento sobre el cumplimiento de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD*

7.292 Al comienzo de su análisis el Grupo Especial señala que coincide con la opinión de las Comunidades Europeas de que "no puede recurrirse a los procedimientos del párrafo 5 del artículo 21 para impugnar la legalidad de ... de 'cualquier' medida adoptada por la parte demandada, aunque se refiera a productos que hayan sido objeto en el pasado de procedimientos de solución de diferencias".⁷²⁸⁷²⁹ El Grupo Especial también coincide con el argumento de las Comunidades Europeas de que, en general:

"Tras un informe desfavorable de un grupo especial o del Órgano de Apelación, la parte demandada puede adoptar diversas iniciativas que pueden afectar al mercado del producto que fue objeto de la diferencia. El mero hecho de que esas iniciativas políticas se refieran al mercado de un producto que ha sido objeto de una diferencia en el pasado no basta para calificar a todas esas iniciativas políticas de 'medidas destinadas a cumplir' las recomendaciones y resoluciones del OSD."⁷³⁰

7.293 Las dos partes se remiten a *Canadá - Aeronaves* (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)⁷³¹, en la que el Órgano de Apelación declaró lo siguiente:

"Los procedimientos sustanciados de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 no tienen por objeto *cualquier* medida de un Miembro de la OMC, sino únicamente las 'medidas destinadas a cumplir' las recomendaciones y resoluciones' del OSD. En nuestra opinión, la expresión 'medidas destinadas a cumplir' designa a aquellas medidas adoptadas o que deberían ser adoptadas por un Miembro para cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD. En principio, una medida 'destinada a cumplir las recomendaciones y resoluciones' del OSD *no* será la misma que fue objeto de la diferencia inicial, por lo que habría dos medidas distintas y separadas⁷³²: la medida inicial, que *dio lugar* a las recomendaciones y resoluciones del OSD y las 'medidas destinadas a cumplir' las recomendaciones y resoluciones, adoptadas o que deberían adoptarse para *aplicar* dichas recomendaciones y resoluciones."⁷³³

7.294 Igualmente, en *CE - Ropa de cama* (párrafo 5 del artículo 21 - India), el Órgano de Apelación sostuvo que "[s]i una alegación impugna una medida que no es una 'medida destinada a

⁷²⁸ (*nota del original*) Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles - Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD*, WT/DS70/AB/RW, de fecha 21 de julio de 2000 ("Canadá - Aeronaves"), párrafo 36.

⁷²⁹ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 46.

⁷³⁰ Versión escrita definitiva de la declaración oral inicial de las Comunidades Europeas en la reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes y los terceros, párrafo 5.

⁷³¹ Véanse la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 46, y las observaciones de los Estados Unidos sobre la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 7 del Grupo Especial.

⁷³² (*nota del original*) Reconocemos que, cuando se alegue que *no* hay "medidas destinadas a cumplir" las recomendaciones y resoluciones, un grupo especial puede constatar que no existe *ninguna* nueva medida.

⁷³³ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves* (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil), párrafo 36. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafos 78-79.

cumplir', esa *alegación* no puede plantearse debidamente en un procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21".⁷³⁴

7.295 De modo análogo, el Órgano de Apelación sostuvo en *Estados Unidos - Madera blanda IV* (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá) que "hay algunos límites impuestos a las alegaciones que pueden plantearse en los procedimientos en virtud del párrafo 5 del artículo 21"⁷³⁵"⁷³⁶, y observó el siguiente "equilibrio entre consideraciones contrapuestas establecido por el párrafo 5 del artículo 21"⁷³⁷:

"Por un lado, [el párrafo 5 del artículo 21 del ESD] trata de promover la pronta solución de las diferencias para evitar que un Miembro reclamante tenga que iniciar nuevos procedimientos de solución de diferencias cuando una medida inicial cuya incompatibilidad se ha constatado no se ha puesto en conformidad con las recomendaciones y resoluciones del OSD, y de aprovechar con eficiencia la actuación del Grupo Especial inicial y su experiencia pertinente. Por otro lado, los plazos aplicables son más cortos que los del procedimiento original, y hay limitaciones que afectan a los tipos de alegaciones que pueden plantearse en los procedimientos en virtud del párrafo 5 del artículo 21. Esto confirma que, lógicamente, el alcance de los procedimientos en virtud del párrafo 5 del artículo 21 debe ser más restringido que el de los procedimientos de solución de diferencias iniciales. Ese equilibrio debe tenerse en cuenta al interpretar el párrafo 5 del artículo 21 y, especialmente, al determinar las medidas que pueden evaluarse en procedimientos sustanciados de conformidad con esa disposición."⁷³⁸ (sin cursivas en el original)

ii) *La función del Grupo Especial al evaluar si el actual régimen de las CE para la importación de bananos es una medida destinada a cumplir*

7.296 Las Comunidades Europeas aducen que "el Órgano de Apelación había constatado en su informe [en *Estados Unidos - Madera blanda IV* (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)] que

⁷³⁴ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Ropa de cama* (párrafo 5 del artículo 21 - India), párrafo 78.

⁷³⁵ (*nota del original*) El Órgano de Apelación ha confirmado en varios asuntos la existencia de esos límites. Por ejemplo, en *Estados Unidos - Camarones* (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia), el Órgano de Apelación constató que el Grupo Especial no había incurrido en error al negarse a "reexaminar, para determinar la compatibilidad con la OMC, ... incluso aquellos aspectos de una nueva medida que formaban parte de una medida anterior objeto de una diferencia, aspectos que en esa diferencia el Órgano de Apelación consideró compatibles con la OMC y que subsisten sin modificaciones como parte de la nueva medida". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones* (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia), párrafo 89 (las cursivas figuran en el original).) El Órgano de Apelación también ha constatado que una parte reclamante no puede pedir a un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 que reexamine determinadas cuestiones ("la alegación en particular y el componente específico de la medida que es objeto de la alegación") cuando el grupo especial inicial formuló constataciones relativas a esas cuestiones y esas constataciones no fueron objeto de apelación. (Informe del Órgano de Apelación, *CE - Ropa de cama* (párrafo 5 del artículo 21 - India), párrafos 92-93.) Véase también el informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafos 121-122. Sin embargo, cuando la medida destinada a cumplir es una medida nueva, distinta de la medida objeto del procedimiento inicial, "un grupo especial no tiene que limitarse a examinar las 'medidas destinadas a cumplir' desde la perspectiva de las alegaciones, argumentos y circunstancias fácticas relativos a la medida que fue objeto del procedimiento inicial". (Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Aeronaves civiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil), párrafo 41.) Véase también el análisis contenido en los párrafos 88-89 del informe del Órgano de Apelación, *CE - Ropa de cama* (párrafo 5 del artículo 21 - India).

⁷³⁶ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV* (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá), párrafo 71.

⁷³⁷ *Ibid.*, párrafo 72.

⁷³⁸ *Ibid.*

'[c]iertamente, la caracterización de un acto de un Miembro como medida destinada a cumplir cuando ese Miembro mantiene lo contrario no es algo que un grupo especial deba hacer a la ligera'."⁷³⁹ El Grupo Especial observa que el Órgano de Apelación siguió diciendo que "[n]o obstante, en algunos casos, un grupo especial, al examinar las circunstancias fácticas y jurídicas en el marco de las cuales actúa el Miembro que ha de aplicar las resoluciones y recomendaciones, puede debidamente constatar tal cosa".⁷⁴⁰

7.297 El Grupo Especial recuerda que el Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE - Ropa de cama* (párrafo 5 del artículo 21 - India), en una constatación confirmada por el Órgano de Apelación⁷⁴¹, llegó a la siguiente conclusión:

"[E]s evidente que compete al Grupo Especial, y no a[l] [demandado], decidir si las medidas enunciadas por [el reclamante] en la solicitud de establecimiento deben considerarse medidas 'destinadas a cumplir', y quedar por ello incluidas en el ámbito de la presente diferencia. Dicho esto, no obstante, [el reclamante] tampoco tiene derecho a determinar qué medidas adoptadas por las CE son medidas destinadas a cumplir. Antes bien, esta es una cuestión que debe ser examinada y resuelta por un grupo especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21."⁷⁴²

7.298 Igualmente, en el asunto *Australia - Salmón* (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá) el Grupo Especial sostuvo lo siguiente:

"[U]n grupo especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 no puede dejar al arbitrio del Miembro que procede al cumplimiento la decisión acerca de si una determinada medida es o no una medida 'destinada a cumplir' las recomendaciones o resoluciones. De ser así, el Miembro de que se trate podría eludir el examen de determinadas medidas por un grupo especial sobre un cumplimiento, aun en caso de que tales medidas estuvieran tan claramente relacionadas, tanto desde el punto de vista del tiempo como desde el de su objeto, con los informes correspondientes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación, que cualquier observador imparcial consideraría que se trata de medidas 'destinadas a cumplir' esas recomendaciones o resoluciones."⁷⁴³

7.299 En consecuencia, el Grupo Especial considera que le corresponde a él debidamente y en última instancia, y no al reclamante ni al demandado, la función de decidir si el actual régimen de las CE para la importación de bananos es una medida destinada a cumplir.

⁷³⁹ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 12 del Grupo Especial. Véase asimismo el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV* (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá), párrafo 74.

⁷⁴⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV*, (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá), párrafo 74.

⁷⁴¹ "Estamos de acuerdo con el Grupo Especial en que en última instancia compete al Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 -y no al demandante o al demandado- determinar cuáles de las medidas enumeradas en la solicitud de su establecimiento son 'medidas destinadas a cumplir'." Informe del Órgano de Apelación, *CE - Ropa de cama* (párrafo 5 del artículo 21 - India), párrafo 78.

⁷⁴² Informe del Grupo Especial, *CE - Ropa de cama* (párrafo 5 del artículo 21 - India), párrafo 6.15.

⁷⁴³ Informe del Grupo Especial, *Australia - Salmón* (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá), párrafo 7.10, apartado 22. Véase también el informe del Grupo Especial, *Australia - Cuero para automóviles II* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafos 6.4-6.5.

iii) El actual régimen de las CE para la importación de bananos

7.300 El Grupo Especial evaluará en primer lugar qué constituye el actual régimen de las CE para la importación de bananos. Las partes están de acuerdo en que el actual régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos es el introducido mediante el Reglamento (CE) N° 1964/2005 el 1º de enero de 2006.⁷⁴⁴ Además, en su solicitud de establecimiento del presente Grupo Especial sobre el cumplimiento los Estados Unidos se refieren también a otros Reglamentos de las CE y sostienen que:

"[L]as medidas por las que las CE mantienen su actual régimen para la importación de bananos incluyen:

- *el Reglamento (CEE) N° 404/93, de 13 de febrero de 1993, modificado por el Reglamento (CE) N° 216/2001, de 29 de enero de 2001;*
- *el Reglamento (CE) N° 1964/2005, de 29 de noviembre de 2005; y*
- *con respecto a cada uno de los Reglamentos enumerados supra, cualesquiera modificaciones, medidas de aplicación y otras medidas conexas.*⁷⁴⁵ (sin cursivas en el original)

7.301 Las Comunidades Europeas no refutan esta referencia de los Estados Unidos a los Reglamentos (CEE) N° 404/93 y (CE) N° 216/2001 y a "cualesquiera modificaciones, medidas de aplicación y otras medidas conexas" a esos reglamentos en el contexto del actual régimen de las CE para la importación de bananos.

7.302 Las partes describen de manera similar el actual régimen de las CE para la importación de bananos. En su solicitud de establecimiento del presente Grupo Especial sobre el cumplimiento los Estados Unidos sostienen que:

"[E]l 29 de noviembre de 2005, las CE adoptaron el Reglamento (CE) N° 1964/2005, que establece un contingente preferencial (en régimen de franquicia arancelaria) accesible únicamente para los bananos originarios de países de África, el Caribe y el Pacífico ('ACP').⁷⁴⁶ Los bananos originarios de otros países no tienen acceso a ese contingente de 775.000 toneladas. De conformidad con el Reglamento (CE) N° 1964/2005, esos otros bananos están sujetos, en cambio, a un derecho de 176 euros/tonelada.⁷⁴⁷ El Reglamento entró en vigor el 1º de enero de 2006".⁷⁴⁸

⁷⁴⁴ Véanse la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 4, nota 2; y la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 2.

⁷⁴⁵ *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, solicitud de establecimiento de un grupo especial (WT/DS27/83), 2 de julio de 2007, página 3.

⁷⁴⁶ (*nota del original*) Reglamento (CE) N° 1964/2005, publicado en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas (DO) L 316/1, de 12 de diciembre de 2005, párrafo 2 ("[c]ada año a partir del 1º de enero, empezando el 1º de enero de 2006, se abrirá un contingente arancelario autónomo de 775.000 toneladas de peso neto con un tipo arancelario cero para las importaciones de plátanos (código NC 0803 00 19) originarios de países ACP").

⁷⁴⁷ (*nota del original*) Reglamento (CE) N° 1964/2005, publicado en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas (DO) L 316/1, de 12 de diciembre de 2005, párrafo 1.

⁷⁴⁸ *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, solicitud de establecimiento de un grupo especial (WT/DS27/83), 2 de julio de 2007, página 2.

7.303 A su vez, en su Primera comunicación escrita de septiembre de 2007 las Comunidades Europeas describen como sigue su "régimen para la importación de bananos"⁷⁴⁹:

"Las Comunidades Europeas aplican a todas las importaciones de bananos un arancel único de 176 euros por tonelada. No hay otros aranceles ni se imponen restricciones cuantitativas a la importación de bananos. Este régimen ha estado en vigor desde el 1º de enero de 2006.

La única excepción a esta regla es que las Comunidades Europeas ofrecen una preferencia comercial a aquellos países productores de bananos que han firmado el 'Acuerdo de Cotonou'. De conformidad con dicho Acuerdo, las Comunidades Europeas están obligadas a aceptar la importación de productos originarios de los países en desarrollo beneficiarios de dicho Acuerdo exenta de derechos de aduana y cargas con un efecto equivalente o, por lo menos, en condiciones preferenciales, hasta el 31 de diciembre de 2007.⁷⁵⁰ En el sector del banano, las Comunidades Europeas han limitado la cantidad de bananos originarios de los países firmantes del Acuerdo de Cotonou que puede importarse en franquicia arancelaria a 775.000 toneladas anuales (la 'Preferencia de Cotonou').⁷⁵¹ Todos los bananos importados por encima de este 'tope' procedentes de los países beneficiarios del Acuerdo de Cotonou están sujetos al arancel de 176 euros por tonelada.^{752,"753}

iv) Criterios para evaluar si el actual régimen de las CE para la importación de bananos es una medida destinada a cumplir

7.304 Con respecto a la cuestión de si el actual régimen de las CE para la importación de bananos es una medida destinada a cumplir, que es la principal cuestión que ha de evaluar el Grupo Especial en el contexto de la tercera objeción preliminar de las Comunidades Europeas, el Grupo Especial señala que en *Estados Unidos - Madera blanda IV* (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá) el Órgano de Apelación examinó el sentido de la expresión "medida destinada a cumplir"⁷⁵⁴ y sostuvo que "en primera instancia parece que las palabras 'medidas destinadas a cumplir' se refieren a medidas orientadas al cumplimiento, o que tienen por finalidad lograrlo".⁷⁵⁵

7.305 Además, el Órgano de Apelación sostuvo lo siguiente:

"La palabra 'compatibilidad' [en el párrafo 5 del artículo 21 del ESD] implica que los grupos especiales que actúan de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 deben evaluar objetivamente si las medidas son de hecho compatibles con las obligaciones pertinentes establecidas en los acuerdos abarcados. Como el Órgano de Apelación ya ha declarado, esa evaluación implica el examen de 'esa nueva medida en su

⁷⁴⁹ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, título II.A.

⁷⁵⁰ (*nota del original*) Véase el artículo 37 del Acuerdo de Cotonou junto con el artículo 1 del Anexo V.

⁷⁵¹ (*nota del original*) Reglamento (CE) N° 1964/2005, párrafo 2 del artículo 1.

⁷⁵² (*nota del original*) Para que la información sea completa, cabe señalar que el Sistema Generalizado de Preferencias de las Comunidades Europeas también dispone que las importaciones de bananos procedentes de los países menos adelantados (PMA) están sujetas a un derecho nulo. Esto no tiene ninguna incidencia en las presentes actuaciones: todos los PMA que exportan bananos a las Comunidades Europeas son también países beneficiarios del Acuerdo de Cotonou (el Yemen y Bangladesh son PMA, pero no exportan bananos a las Comunidades Europeas).

⁷⁵³ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 3-4.

⁷⁵⁴ Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV* (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá), párrafo 66.

⁷⁵⁵ *Ibid.*

'integridad', y que 'el cumplimiento de esa función requiere que el grupo especial considere tanto la medida en sí misma como la forma de aplicarla'.⁷⁵⁶,⁷⁵⁷

7.306 En consecuencia, el Órgano de Apelación llegó a la siguiente conclusión:

"El hecho de que el párrafo 5 del artículo 21 prescriba que un grupo especial evalúe la 'existencia' y la 'compatibilidad' tiende a pesar en contra de una interpretación del párrafo 5 del artículo 21 que limitaría el alcance de la jurisdicción de un grupo especial a las medidas que están **orientadas** al cumplimiento o que **tienen por objetivo lograrlo**. Esas palabras sugieren asimismo que *un examen de los efectos de una medida puede también ser pertinente para determinar si constituye una 'medida[] destinada[] a cumplir' o forma parte de ella.*⁷⁵⁸,⁷⁵⁹ (sin cursivas en el original; las negritas figuras en el original)

7.307 El Grupo Especial señala también que el párrafo 5 del artículo 21 del ESD se refiere a "medidas destinadas a cumplir *las recomendaciones y resoluciones*". (sin cursivas en el original) En cuanto a esa expresión, el Órgano de Apelación sostuvo lo siguiente en *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*:

"Otra característica de la primera frase del párrafo 5 del artículo 21 es el vínculo expreso establecido entre las 'medidas destinadas a cumplir' y las recomendaciones y resoluciones del OSD. En consecuencia, *la determinación del alcance de las 'medidas destinadas a cumplir' en cualquier caso dado debe comprender también el examen de las recomendaciones y resoluciones que figuran en el informe o los informes iniciales adoptados por el OSD.*⁷⁶⁰ (sin cursivas en el original)

7.308 Al tiempo que señaló que "las palabras 'medidas destinadas a cumplir' sí ponen algunos límites al alcance de los procedimientos en virtud del [párrafo 5 del artículo 21 del ESD]", el Órgano de Apelación sostuvo también en *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)* que "un grupo especial, para cumplir su mandato en virtud del párrafo 5 del artículo 21, deberá estar facultado para tener plenamente en cuenta *los antecedentes fácticos y jurídicos en virtud de los cuales se han adoptado esas medidas pertinentes*, a fin de determinar la existencia de las medidas destinadas a cumplir o su compatibilidad con los acuerdos abarcados"⁷⁶² (sin cursivas en el original). Como se ha indicado anteriormente, en la misma diferencia el Órgano de Apelación sostuvo asimismo lo siguiente:

"Ciertamente, la caracterización de un acto de un Miembro como medida destinada a cumplir cuando ese Miembro mantiene lo contrario no es algo que un grupo especial deba hacer a la ligera. No obstante, en algunos casos, un grupo especial, *al examinar las circunstancias fácticas y jurídicas en el marco de las cuales actúa el Miembro*

⁷⁵⁶ (*nota del original*) Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones (párrafo 5 del artículo 21 - Malasia)*, párrafo 87.

⁷⁵⁷ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 67.

⁷⁵⁸ (*nota del original*) Ambos participantes convienen en que los efectos de las medidas adoptadas por un Miembro al que incumbe la aplicación pueden ser pertinentes para determinar si esa medida puede o no puede ser examinada en procedimientos en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD. (Respuestas de los participantes a preguntas formuladas en la audiencia.)

⁷⁵⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 67.

⁷⁶⁰ *Ibid.*, párrafo 68.

⁷⁶¹ *Ibid.*, párrafo 69.

⁷⁶² *Ibid.*

que ha de aplicar las resoluciones y recomendaciones, puede debidamente constatar tal cosa."⁷⁶³ (sin cursivas en el original)

7.309 Al revisar diferencias anteriores en las que grupos especiales sobre el cumplimiento llegaron a tal constatación, el Órgano de Apelación señaló en *Estados Unidos - Madera blanda IV* (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá) que uno de los grupos especiales en esos procedimientos anteriores sobre el cumplimiento "tuvo en cuenta la fecha ... así como la naturaleza de la [medida en cuestión]".⁷⁶⁴ Igualmente, el Órgano de Apelación indicó que otro grupo anterior sobre el cumplimiento "[c]onstató que [una medida] estaba comprendid[a] en su mandato porque, entre otras cosas, estaba 'indisolublemente unid[a]', 'desde el punto de vista tanto de su fecha como de su naturaleza' a la medida que la propia [parte demandada en esa diferencia] afirmaba que había adoptado para cumplir."^{765,,766}

7.310 En conclusión, en *Estados Unidos - Madera blanda IV* (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá) el Órgano de Apelación resumió su enfoque de la siguiente manera:

"Habida cuenta de todo lo anterior, nuestra interpretación del párrafo 5 del artículo 21 del ESD confirma que el mandato de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 del ESD no está necesariamente limitado a un examen de la medida del Miembro que ha de aplicar las resoluciones y recomendaciones que se ha declarado está 'destinada a cumplir'. Esa declaración será siempre pertinente, pero hay otros criterios, arriba identificados, que un grupo especial debe aplicar para determinar si puede o no puede examinar también otras medidas. Algunas medidas con una relación especialmente estrecha con la 'medida destinada a cumplir' declarada y con las recomendaciones y resoluciones del OSD pueden ser también susceptibles de examen por un grupo especial que actúe en virtud del párrafo 5 del artículo 21. Para determinar si esto es así, el grupo especial está obligado a analizar esas relaciones, lo que puede, en función de los hechos concretos, requerir un examen de las fechas, la naturaleza y los efectos de las diversas medidas. Ello también obliga a un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 a examinar los antecedentes fácticos y jurídicos sobre la base de los cuales se ha adoptado una medida que se ha declarado constituye una 'medida destinada a cumplir'. Sólo entonces estará un grupo especial en condiciones de opinar sobre si hay vínculos suficientemente estrechos para que caracterice esa otra medida como una medida 'destinada a cumplir' y, en consecuencia, proceda a evaluar su compatibilidad con los acuerdos abarcados en un procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21."⁷⁶⁷

7.311 El Grupo Especial recuerda que, además de sostener que su actual régimen para la importación de bananos no es una medida destinada a cumplir, las Comunidades Europeas identifican explícitamente la medida que han adoptado de conformidad con el punto 2 del párrafo C del Entendimiento sobre el banano como la medida final destinada a cumplir en la diferencia *CE - Banano III*:

"La diferencia entre los Estados Unidos y las Comunidades Europeas, que había culminado en el informe del Órgano de Apelación en 1997 y las medidas de retorsión

⁷⁶³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV* (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá), párrafo 74.

⁷⁶⁴ *Ibid.*

⁷⁶⁵ (*nota del original*) Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV* (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá), párrafo 6.5.

⁷⁶⁶ *Ibid.*, párrafo 75.

⁷⁶⁷ *Ibid.*

de los Estados Unidos, finalizó cuando las partes llegaron a su 'solución mutuamente convenida' en 2001 y firmaron el Entendimiento [sobre el banano] y canjearon las Cartas que se adjuntan como Prueba documental a la presente comunicación [escrita de las Comunidades Europeas].

En aplicación de la solución mutuamente convenida, las Comunidades Europeas introdujeron el 1º de enero de 2002 la medida final 'destinada a cumplir' el informe del Órgano de Apelación de 1997, el régimen de importación basado en contingentes arancelarios, con las características convenidas en el anexo II del Entendimiento. Esa fue la 'medida destinada a cumplir' convenida con los Estados Unidos y ese fue el fin de la diferencia entre las partes sobre el banano.

... [P]or lo que respecta a la diferencia sobre el banano con los Estados Unidos, las Comunidades Europeas adoptaron en 2002 las 'medidas destinadas a cumplir' las constataciones y recomendaciones adoptadas por el Órgano de Apelación en 1997 y las recomendaciones y resoluciones del OSD de 1997⁷⁶⁸

7.312 Las Comunidades Europeas añaden que esta supuesta medida final destinada a cumplir figuraba en el "Reglamento (CE) N° 2587/2001 del Consejo, adoptado por las Comunidades Europeas el 19 de diciembre de 2001, que introducía el régimen de 2002-2005 para la importación de bananos".⁷⁶⁹ Los Estados Unidos discrepan del argumento de las CE de que su régimen de 2002-2005 para la importación de bananos fue la medida final destinada a cumplir; sin embargo, los Estados Unidos no impugnan la referencia que hacen las Comunidades Europeas al Reglamento (CE) N° 2587/2001 en el contexto de su régimen de 2002-2005 para la importación de bananos.

7.313 El Grupo Especial señala asimismo que, además de sostener que el actual régimen de las CE para la importación de bananos es una medida destinada a cumplir, los Estados Unidos aducen que "el mandato de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 del ESD no está necesariamente limitado a un examen de la medida del Miembro que ha de aplicar las resoluciones y recomendaciones que se ha declarado está 'destinada a cumplir' ...".⁷⁷⁰⁷⁷¹ Asimismo, en su comunicación escrita en calidad de tercero el Japón aduce que:

"[E]n *Estados Unidos - Madera blanda IV* (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá) el Órgano de Apelación observa que, teniendo en cuenta el contexto del párrafo 5 del artículo 21 y la finalidad del ESD 'el mandato de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 del ESD no está necesariamente limitado a un examen de la medida del Miembro que ha de aplicar las resoluciones y recomendaciones que se ha declarado está 'destinada a cumplir' y debería incluir también '[a]lgunas medidas con una relación especialmente estrecha con la 'medida destinada a cumplir' declarada y con las recomendaciones y resoluciones del OSD'.⁷⁷²⁷⁷³

7.314 Teniendo presente esos argumentos y las conclusiones antes mencionadas del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV* (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá), el Grupo Especial evaluará si, sobre la base de los criterios identificados por el Órgano de Apelación en el

⁷⁶⁸ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 48-50.

⁷⁶⁹ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 13 del Grupo Especial.

⁷⁷⁰ (nota del original) Informe del Grupo Especial, *Australia - Cuero para automóviles II* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 6.4; e informe del Grupo Especial, *Australia - Salmón* (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá), párrafo 7.10, apartado 22.

⁷⁷¹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 12 del Grupo Especial.

⁷⁷² (nota del original) *Estados Unidos - Madera blanda IV* (párrafo 5 del artículo 21), párrafo 77 (sin cursivas en el original).

⁷⁷³ Comunicación escrita del Japón en calidad de tercero, párrafos 16-17.

mencionado asunto, el actual régimen de las CE para la importación de bananos es en sí misma una medida destinada a cumplir. Además, teniendo en cuenta los criterios identificados por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV* (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá), el Grupo Especial evaluará si el actual régimen de las CE para la importación de bananos es una medida destinada a cumplir debido a "una relación especialmente estrecha con la 'medida destinada a cumplir' declarada [es decir, el régimen de 2002-2005 de las Comunidades Europeas para la importación de bananos] y con las recomendaciones y resoluciones [iniciales] del OSD".⁷⁷⁴

- v) *La cuestión de si el actual régimen de las CE para la importación de bananos está estrechamente relacionado con las recomendaciones y resoluciones iniciales adoptadas por el OSD en 1997, incluida la medida objeto de examen y que fue declarada incompatible en las actuaciones del Grupo Especial inicial y en apelación*

7.315 Como se indica *supra*, el párrafo 5 del artículo 21 del ESD se refiere a "medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones". En *Estados Unidos - Madera blanda IV* (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá) el Órgano de Apelación declaró lo siguiente en relación con esta frase:

"Otra característica de la primera frase del párrafo 5 del artículo 21 es el vínculo expreso establecido entre las 'medidas destinadas a cumplir' y las recomendaciones y resoluciones del OSD. En consecuencia, la determinación del alcance de las 'medidas destinadas a cumplir' en cualquier caso dado debe comprender también el examen de las recomendaciones y resoluciones que figuran en el informe o los informes iniciales adoptados por el OSD."⁷⁷⁵

7.316 En la diferencia *CE - Banano III*, el Órgano de Solución de Diferencias "adoptó el informe del Órgano de Apelación que figura en el documento WT/DS27/AB/R y los informes del Grupo Especial que figuran en los documentos WT/DS27/R/ECU, WT/DS27/R/GTM-WT/DS27/R/HND, WT/DS27/R/MEX, WT/DS27/R/USA, en su forma modificada por el Órgano de Apelación"⁷⁷⁶ en su reunión de 25 de septiembre de 1997.

7.317 En el párrafo 9.1 del informe (WT/DS27/R/USA) adoptado como consecuencia de la reclamación inicial de los Estados Unidos, el Grupo Especial inicial que se ocupó del asunto *CE - Banano III* llegó a la conclusión "de que, 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". Además, el Grupo Especial inicial "recomendaba 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".⁷⁷⁷

7.318 El Órgano de Apelación, que confirmó en gran medida en el examen en apelación las constataciones del Grupo Especial inicial, "recomendaba al Órgano de Solución de Diferencias que solicita a las Comunidades Europeas que p[usiera]n las medidas que, en el presente informe y en los informes del Grupo Especial, modificados por el presente informe, se ha constatado que son

⁷⁷⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV* (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá), párrafo 74.

⁷⁷⁵ *Ibid.*, párrafo 68.

⁷⁷⁶ Órgano de Solución de Diferencias, Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 25 de septiembre de 1997, WT/DSB/M/37.

⁷⁷⁷ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Estados Unidos)*, párrafo 9.2

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".⁷⁷⁸ Las constataciones detalladas del Grupo Especial inicial, modificadas por el informe del Órgano de Apelación, se resumen más arriba.⁷⁷⁹

7.319 El Grupo Especial destaca el vínculo estrecho que estableció el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV* (*párrafo 5 del artículo 21 - Canadá*) entre el análisis de las recomendaciones y resoluciones iniciales y las medidas a que apuntan dichas recomendaciones y resoluciones:

"Como esas recomendaciones y resoluciones apuntan a las medidas cuya incompatibilidad se ha constatado en el procedimiento inicial⁷⁸⁰, ese examen conlleva necesariamente la consideración de esas medidas iniciales."⁷⁸¹

7.320 El Órgano de Apelación sostuvo también lo siguiente en la misma diferencia:

"El párrafo 5 del artículo 21 del ESD especifica que la función de un grupo especial que actúa en virtud de esa disposición consiste en resolver los desacuerdos 'en cuanto a la existencia de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones [del OSD] o a la compatibilidad de dichas medidas con un acuerdo abarcado'. *Esta función no puede llevarse a cabo prescindiendo de la medida que fue objeto del procedimiento inicial.*^{782,"783} (sin cursivas en el original)

7.321 De acuerdo con la solicitud pertinente de establecimiento de un grupo especial en el procedimiento inicial en el asunto *CE - Banano III*⁷⁸⁴, las constataciones antes mencionadas de los

⁷⁷⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 257.

⁷⁷⁹ Véase la sección II.E.2 *supra*.

⁷⁸⁰ (*nota del original*) El párrafo 1 del artículo 19 del ESD establece las recomendaciones que los grupos especiales y el Órgano de Apelación deben hacer en el caso de que se constate que una medida es incompatible con un acuerdo abarcado: "recomendarán que el Miembro afectado [ponga la medida] en conformidad con ese acuerdo". (no se reproducen las notas de pie de página) Por tanto, el texto del párrafo 1 del artículo 19 confirma el vínculo entre la medida destinada a cumplir y la medida incompatible que era objeto del procedimiento inicial.

⁷⁸¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV* (*párrafo 5 del artículo 21 - Canadá*), párrafo 68.

⁷⁸² (*nota del original*) Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV* (*párrafo 5 del artículo 21 - Canadá*), párrafo 68; informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE* (*párrafo 5 del artículo 21 - CE II*), párrafo 61. El Órgano de Apelación ya ha reconocido determinadas circunstancias en las que el ámbito de un procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21 puede estar limitado por el ámbito del procedimiento inicial. Por ejemplo, una parte no puede presentar la misma alegación de incompatibilidad contra la misma medida (o componente de una medida) en un procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21 si el grupo especial inicial y el Órgano de Apelación constataron que la medida era compatible con la obligación en cuestión (informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones* (*párrafo 5 del artículo 21 - Malasia*), párrafos 89-99) o si el grupo especial inicial constató que la parte reclamante no había expuesto su alegación con respecto a la medida (o componente de una medida). (Informe del Órgano de Apelación, *CE - Ropa de cama* (*párrafo 5 del artículo 21 - India*), párrafos 92-93 y 99.) De manera similar, en un procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD una parte no puede pedir que el Órgano de Apelación "examin[e] de nuevo el informe del Grupo Especial inicial" cuando ese informe no fue objeto de apelación. (Informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz* (*párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos*), párrafo 78.)

⁷⁸³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda VI* (*párrafo 5 del artículo 21 - Canadá*), párrafo 102.

⁷⁸⁴ Véase *CE - Banano III*, solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por el Ecuador, Guatemala, Honduras, México y los Estados Unidos (WT/DS27/6), página 1.

procedimientos del Grupo Especial inicial y del Órgano de Apelación se referían "al régimen de la CE para la importación, venta y distribución de bananos, establecido en virtud del Reglamento (CEE) N° 404/93 del Consejo⁷⁸⁵, y de la legislación, reglamentos y medidas administrativas posteriores, incluyendo aquéllas que se deriven de las disposiciones del Acuerdo Marco para el Banano, que aplicaron, complementaron y enmendaron dicho régimen".⁷⁸⁶

7.322 En el procedimiento inicial se examinó en particular "la organización común de mercados en el sector del plátano de la CE, introducida el 1º de julio de 1993"⁷⁸⁷ mediante el Reglamento (CE) N° 404/1999.⁷⁸⁸ El Grupo Especial inicial resumió los principales elementos preferenciales y cuantitativos de dicho régimen:

"El título IV [del Reglamento (CEE) N° 404/1993], que regula el comercio con países terceros, establece tres categorías de importaciones: i) las importaciones tradicionales de 12 Estados ACP⁷⁸⁹; ii) las importaciones no tradicionales de Estados ACP, que consisten en las cantidades de plátanos que sobrepasan las cantidades tradicionales suministradas por los Estados ACP tradicionales y las cantidades exportadas por los Estados ACP que no son proveedores tradicionales de la CE; y iii) las importaciones de países terceros no ACP.

...

"Las importaciones de banano procedentes de los 12 países ACP tradicionales gozan de franquicia arancelaria hasta la cantidad máxima fijada para cada país ACP ... Estas asignaciones ascienden en conjunto a 857.700 toneladas. Dichas cantidades no se han consolidado en la Lista de la CE. En los reglamentos de la CE no se prevé un aumento del nivel de las asignaciones tradicionales ACP.

...

Las importaciones de plátanos no tradicionales ACP y de plátanos de países terceros están sometidas a un contingente arancelario (que la CE denomina también contingente arancelario básico), que ascendía originalmente a 2 millones de toneladas (peso neto). Este contingente arancelario se aumentó a 2,1 millones de toneladas en 1994 y a 2,2 millones de toneladas a partir del 1º de enero de 1995. Estos contingentes arancelarios se consolidaron en la Lista de la CE de la Ronda Uruguay.⁷⁹⁰ El contingente arancelario se puede ajustar basándose en un 'plan de previsiones' preparado teniendo en cuenta las previsiones de producción y de consumo elaboradas con antelación a cada año.⁷⁹¹ En 1995 y 1996, se agregó al contingente arancelario un volumen de 353.000 toneladas como consecuencia de las necesidades de consumo y de suministro resultantes de la adhesión a la CE de tres

⁷⁸⁵ (*nota del original*) Diario Oficial de las Comunidades Europeas N° L 47 de 25 de febrero de 1993, páginas 1 a 11.

⁷⁸⁶ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Estados Unidos)*, párrafo 1.1; e informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 1.

⁷⁸⁷ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Estados Unidos)*, párrafo 3.1. Véase también el informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 1.

⁷⁸⁸ Véanse el artículo 33 del Reglamento (CEE) N° 404/1993 y el informe del Grupo Especial sobre el asunto *CE - Banano III (Estados Unidos)*, párrafo 3.4.

⁷⁸⁹ (*nota del original*) Belice, Cabo Verde, Côte d'Ivoire, el Camerún, Dominica, Granada, Jamaica, Madagascar, Suriname, Somalia, Santa Lucía y San Vicente y las Granadinas (artículo 15.1 del Reglamento (CEE) N° 404/93 del Consejo (modificado) y anexo del mismo).

⁷⁹⁰ (*nota del original*) Lista LXXX - Comunidades Europeas.

⁷⁹¹ (*nota del original*) Artículo 16 del Reglamento (CEE) N° 404/93 del Consejo (modificado).

nuevos Estados miembros: Austria, Finlandia y Suecia. Este volumen adicional no se ha consolidado en la Lista de la CE. Sin embargo, en la práctica el contingente arancelario de la CE para las importaciones de plátanos no tradicionales ACP y de países terceros se aumentó a 2.553 millones de toneladas.⁷⁹²

Del contingente arancelario mencionado *supra*, 90.000 toneladas se reservan para importaciones libres de derechos de plátanos no tradicionales ACP. Este volumen está consolidado en la Lista de la CE como consecuencia del AMB. Mediante la reglamentación, la CE asignó este volumen de importaciones en gran medida a países abastecedores específicos"⁷⁹³

7.323 Así pues, un elemento clave de la medida objeto de examen y que fue declarada incompatible en el procedimiento inicial fue el trato preferencial concedido por las Comunidades Europeas a las importaciones de bananos procedentes de los países ACP, en comparación con el trato concedido por las Comunidades Europeas a otros Miembros de la OMC. Dicho trato preferencial incluía un contingente arancelario de 857.700 toneladas en régimen de franquicia reservado a las importaciones de bananos tradicionales ACP y un contingente arancelario de 90.000 toneladas en régimen de franquicia reservado para las importaciones de bananos no tradicionales ACP.

7.324 En esencia, el actual régimen de las CE para la importación de bananos mantiene también una preferencia para las importaciones de bananos ACP. En su solicitud de establecimiento del presente Grupo Especial sobre el cumplimiento los Estados Unidos aducen que:

"[El] Reglamento (CE) N° 1964/2005, que establece un contingente preferencial (en régimen de franquicia arancelaria) accesible únicamente para los bananos originarios de países de África, el Caribe y el Pacífico ('ACP').⁷⁹⁴ Los bananos originarios de otros países no tienen acceso a ese contingente de 775.000 toneladas. De conformidad con el Reglamento (CE) N° 1964/2005, esos otros bananos están sujetos, en cambio, a un derecho de 176 euros/tonelada.^{795,796}

7.325 Igualmente, las Comunidades Europeas reconocen que su régimen actual para la importación de bananos mantiene una preferencia para los países ACP:

"[Las Comunidades Europeas ofrecen una preferencia comercial a aquellos países productores de bananos que han firmado el 'Acuerdo de Cotonou' [es decir, a los países ACP]. ... En el sector del banano, las Comunidades Europeas han limitado la cantidad de bananos originarios de los países firmantes del Acuerdo de Cotonou que pueden ser importados libres de derechos a 775.000 toneladas anuales (la 'Preferencia de Cotonou').]⁷⁹⁷ A todos los bananos importados por encima de este 'tope'

⁷⁹² (*nota del original*) Además, la CE expidió licencias huracán, véase el párrafo 3.15 *infra*.

⁷⁹³ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Estados Unidos)*, párrafos 3.7-3.10.

⁷⁹⁴ (*nota del original*) Reglamento (CE) N° 1964/2005, publicado en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas (DO) L 316/1, de 12 de diciembre de 2005, párrafo 2 ("[c]ada año a partir del 1º de enero, empezando el 1º de enero de 2006, se abrirá un contingente arancelario autónomo de 775.000 toneladas de peso neto con un tipo arancelario cero para las importaciones de plátanos (código NC 0803 00 19) originarios de países ACP.").

⁷⁹⁵ (*nota del original*) Reglamento (CE) N° 1964/2005, publicado en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas (DO) L 316/1, de 12 de diciembre de 2005, párrafo 1.

⁷⁹⁶ *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, solicitud de establecimiento de un grupo especial (WT/DS27/83), 2 de julio de 2007, página 2.

⁷⁹⁷ (*nota del original*) Reglamento (CE) N° 1964/2005 del Consejo, párrafo 2 del artículo 1.

procedentes de los países beneficiarios del Acuerdo de Cotonou se les aplica el arancel de 176 euros por tonelada.^{798,799} (sin cursivas en el original)

7.326 Por consiguiente, tanto el régimen inicial de las CE para la importación de bananos como el actual mantienen, en forma de uno o más contingentes arancelarios con un derecho nulo dentro del contingente, un trato preferencial para los países ACP en comparación con el trato que conceden a otros Miembros de la OMC. Hay similitudes importantes en la naturaleza y efectos del régimen de importación examinado en el procedimiento inicial del Grupo Especial y en apelación, y el actual régimen de las CE para la importación de bananos, que los Estados Unidos impugnan ante el presente Grupo Especial sobre el cumplimiento.

7.327 El Grupo Especial observa que el Reglamento (CEE) N° 404/1993 *por el que se establece la organización común de mercados en el sector del plátano* fue la principal medida que se examinó en los procedimientos del Grupo Especial inicial y del Órgano de Apelación. Como se ha indicado anteriormente, el procedimiento inicial se refería "al régimen de la CE para la importación, venta y distribución de bananos, establecido en virtud del Reglamento (CEE) N° 404/93 del Consejo⁸⁰⁰, y de la legislación, reglamentos y medidas administrativas posteriores, incluyendo aquéllas que se deriven de las disposiciones del Acuerdo Marco para el Banano, que aplicaron, complementaron y enmendaron dicho régimen".⁸⁰¹

7.328 En su solicitud de establecimiento del presente Grupo Especial sobre el cumplimiento los Estados Unidos describen "las medidas por las que las CE mantienen su actual régimen para la importación de bananos"⁸⁰², refiriéndose de manera explícita, además de al Reglamento (CE) N° 1964/2005, al "Reglamento (CEE) N° 404/93, de 13 de febrero de 1993, modificado por el Reglamento (CE) N° 216/2001, de 29 de enero de 2001"⁸⁰³ y a "cualesquiera modificaciones, medidas de aplicación y otras medidas conexas"⁸⁰⁴ a esos Reglamentos de las CE. En el marco de su régimen actual para la importación de bananos, las Comunidades Europeas no refutan la referencia de los Estados Unidos al Reglamento (CEE) N° 404/93, modificado por el Reglamento (CE) N° 216/2001, y a "cualesquiera modificaciones, medidas de aplicación y otras medidas conexas"⁸⁰⁵ a esos Reglamentos de las CE.

7.329 El Grupo Especial señala también que el Reglamento (CE) N° 1964/2005 ha sido adoptado de conformidad con el Reglamento (CEE) N° 404/1993, modificado por el Reglamento (CE) N° 216/2001. Las propias Comunidades Europeas aducen lo anterior⁸⁰⁶, y también lo confirma el

⁷⁹⁸ (*nota del original*) Para que la información sea completa, se señala que el Sistema Generalizado de Preferencias de las Comunidades Europeas también dispone que las importaciones de bananos procedentes de los países menos adelantados (PMA) están sujetos a un derecho nulo. Esto no tiene ninguna incidencia en las presentes actuaciones: todos los PMA que exportan bananos a las Comunidades Europeas son también países beneficiarios del Acuerdo de Cotonou (el Yemen y Bangladesh son PMA pero no exportan bananos a las Comunidades Europeas).

⁷⁹⁹ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 4.

⁸⁰⁰ (*nota del original*) Diario Oficial de las Comunidades Europeas N° L 47 de 25 de febrero de 1993, páginas 1-11.

⁸⁰¹ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Estados Unidos)*, párrafo 1.1; e informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 1.

⁸⁰² *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, solicitud de establecimiento de un grupo especial (WT/DS27/83), 2 de julio de 2007, página 2.

⁸⁰³ *Ibid.*, página 3. Véase también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 38 del Grupo Especial.

⁸⁰⁴ *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, solicitud de establecimiento de un grupo especial (WT/DS27/83), 2 de julio de 2007, página 2. Véase también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 38 del Grupo Especial.

⁸⁰⁵ *Ibid.*

⁸⁰⁶ Véase la respuesta de las Comunidades Europeas a las preguntas 14 y 72 del Grupo Especial.

Entendimiento sobre el banano, que en el párrafo B se refiere explícitamente a los dos reglamentos previos:

"De conformidad con el párrafo 1) del artículo 16 del Reglamento (CEE) N° 404/93 (modificado por el Reglamento (CE) N° 216/2001), las Comunidades Europeas (CE) introducirán un régimen exclusivamente arancelario para las importaciones de bananos a más tardar el 1º de enero de 2006."⁸⁰⁷ (sin cursivas en el original)

7.330 De hecho, el Reglamento (CE) N° 216/2001 modificó el artículo 16 del Reglamento (CEE) N° 404/1993 de este modo:

"1. El presente artículo y los artículos 17 a 20 se aplicarán a la importación de productos frescos del código NC ex 0803 00 19 *hasta la entrada en vigor del derecho del arancel aduanero común para dichos productos, a más tardar el 1º de enero de 2006*, establecido al término del procedimiento previsto en el artículo XXVIII del GATT.

2. Hasta la entrada en vigor del derecho a que se refiere el apartado 1, la importación de los productos frescos mencionados en el mismo apartado se efectuará en el marco de los contingentes arancelarios abiertos mediante el artículo 18."⁸⁰⁸ (sin cursivas en el original)

7.331 A su vez, el Reglamento (CE) N° 1964/2005 se refiere explícitamente al Reglamento (CEE) N° 404/1993 en el primer considerando de su preámbulo:

"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, establece la entrada en vigor de un régimen arancelario único para las importaciones de plátanos el 1º de enero de 2006 a más tardar." (no se reproduce la nota de pie de página)

7.332 Además, el párrafo 1 del artículo 1 del Reglamento (CE) N° 1964/2005 cumple la función determinada por el párrafo 1) del artículo 16 del Reglamento (CEE) N° 404/1993, modificado por el Reglamento (CE) N° 216/2001:

"El tipo arancelario aplicable a los plátanos (código NC 0803 00 19) será de 176 euros/tonelada desde el 1º de enero de 2006."

7.333 El párrafo 1 del artículo 3 del Reglamento (CE) N° 1964/2005 hace otra referencia al Reglamento (CEE) N° 404/1993 al disponer que:

"La Comisión estará asistida por el Comité de gestión del plátano creado por el artículo 26 del Reglamento (CEE) N° 404/93"

7.334 El Grupo Especial señala que el Reglamento (CEE) N° 404/1993 por el que se establece la organización común de mercados en el sector del plátano siguió aplicándose incluso después de la introducción, el 1º de enero de 2006, del actual régimen de las CE para la importación de bananos mediante el Reglamento (CE) N° 1964/2005, y después de que el Órgano de Solución de Diferencias estableciera el presente Grupo Especial sobre el cumplimiento el 12 de julio de 2007. Como se indica *supra*, el Reglamento (CE) N° 1964/2005 hace varias referencias explícitas al Reglamento (CEE)

⁸⁰⁷ Documentos WT/DS27/58 de 2 de julio de 2001, página 2, párrafo B, y WT/DS27/59 de 2 de julio de 2001, párrafo B.

⁸⁰⁸ Reglamento (CE) N° 216/2001, párrafo 1 del artículo 1.

Nº 404/1993 sin derogarlo. Además, en su solicitud de establecimiento del Grupo Especial, de fecha 2 de julio de 2007, los Estados Unidos identificaron explícitamente el Reglamento (CEE) Nº 404/1993 como una de "las medidas por las que las CE mantienen su actual régimen para la importación de bananos".⁸⁰⁹ Ninguna de las partes ha sostenido que el Reglamento (CEE) Nº 404/1993 no estuviera en vigor cuanto se estableció el presente Grupo Especial.

7.335 El Grupo Especial observa también que el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento solicitado por el Ecuador, en respuesta al argumento de las CE que un grupo especial sobre el cumplimiento no debía examinar los Reglamentos de las CE que representaban el intento de éstas de cumplir las recomendaciones y resoluciones iniciales del OSD en la fecha de expiración del plazo prudencial el 1º de enero de 1999, mediante modificaciones del Reglamento (CEE) Nº 404/1993, constató lo siguiente:

"Es evidente [...] que las dos medidas especificadas por el Ecuador (Reglamentos 1637/98 y 2362/98) estaban 'destinadas [por las Comunidades Europeas] a cumplir' las recomendaciones del OSD, *dado que modifican aspectos del régimen de importación del banano aplicado por la CE que han sido constatados por el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación incompatibles con las obligaciones que corresponden a la CE en el marco de la OMC*. Nada sugiere en el texto del párrafo 5 del artículo 21 que solamente puedan considerarse determinadas cuestiones de compatibilidad de las medidas. Tampoco se sugiere que la expresión 'medidas' tenga un significado especial en el párrafo 5 del artículo 21 que implique que solamente puedan considerarse determinados aspectos de una medida."⁸¹⁰ (sin cursivas en el original)

7.336 El párrafo 1 del artículo 1 del Reglamento (CE) Nº 1637/1998 modificaba también, entre otros, el artículo 16 del Reglamento (CEE) Nº 404/1993, y el Reglamento (CE) Nº 2632/1998 "establec[ía] las disposiciones relativas al régimen de importación de plátanos aplicables, por un lado, en el marco de los contingentes arancelarios previstos en los apartados 1 y 2 del artículo 18 del Reglamento (CE) Nº 404/93 y de los plátanos tradicionales ACP a los que se refiere el artículo 16 del mismo Reglamento, y, por otro, fuera de dicho marco"⁸¹¹ (sin cursivas en el original).

7.337 De manera similar, el párrafo 1 del artículo 1 del Reglamento Nº 1964/2005 cumple la función establecida en el párrafo 1) del artículo 16 del Reglamento (CEE) Nº 404/1993, modificado por el Reglamento (CE) Nº 216/2001; dicha modificación realizada por el Reglamento (CE) Nº 216/2001 afectaba a un aspecto del régimen de las CE para la importación de bananos que el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación constataron en sus informes que era incompatible con las obligaciones de las Comunidades Europeas en el marco de la OMC.

7.338 Habida cuenta de los antecedentes fácticos y jurídicos antes mencionados del actual régimen de las CE para la importación de bananos, el Grupo Especial llega a la conclusión de que dicho régimen, en particular el Reglamento (CE) Nº 1964/2005, está estrechamente relacionado con la medida que fue examinada y declarada incompatible en las actuaciones del Grupo Especial inicial y del Órgano de Apelación, y por lo tanto está estrechamente relacionado con las recomendaciones y resoluciones iniciales adoptadas por el OSD en 1997.

⁸⁰⁹ CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), solicitud de establecimiento de un grupo especial (WT/DS27/83), 2 de julio de 2007, página 2.

⁸¹⁰ Informe del Grupo Especial, CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador), párrafo 6.8.

⁸¹¹ Reglamento (CE) Nº 2632/1998, artículo 1.

- vi) *La cuestión de si el actual régimen de las CE para la importación de bananos constituye una medida de las Comunidades Europeas orientada al cumplimiento o que tiene por finalidad lograrlo*

7.339 El Grupo Especial observa que, en *Estados Unidos - Madera blanda VI* (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá), el Órgano de Apelación sostuvo lo siguiente:

"El procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21 no se lleva a cabo aisladamente sino que forma parte de un 'conjunto de acontecimientos sin solución de continuidad'⁸¹² y ello es una consecuencia del mandato de los grupos especiales del párrafo 5 del artículo 21, que consiste en examinar si las recomendaciones y resoluciones de la diferencia inicial se han aplicado de manera compatible con los acuerdos abarcados."⁸¹³

7.340 El Grupo Especial evaluará por consiguiente la evolución de la situación fáctica y jurídica pertinente después de que el OSD adoptara las recomendaciones y resoluciones el 25 de septiembre de 1997. El Grupo Especial recuerda que, en el laudo arbitral emitido el 7 de enero de 1998 en el asunto *CE - Banano III* de conformidad con el párrafo 3 del artículo 21 del ESD, el Árbitro se refirió al "párrafo 1 del artículo 21 del ESD[, que] estipula lo siguiente: 'Para asegurar la eficaz solución de las diferencias en beneficio de todos los Miembros, es esencial el pronto cumplimiento de las recomendaciones o resoluciones del OSD'."⁸¹⁴ Ese mismo Árbitro llegó a la siguiente conclusión:

"[D]e conformidad con el párrafo 3 c) del artículo 21, el 'plazo prudencial' para la aplicación por las Comunidades Europeas de las recomendaciones y resoluciones del OSD adoptadas el 25 de septiembre de 1997 sobre el asunto *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos*, será el período comprendido entre el 25 de septiembre de 1997 y el 1º de enero de 1999."⁸¹⁵

Primer intento de las Comunidades Europeas de cumplir las recomendaciones y resoluciones iniciales del OSD, y examen de ese intento en el marco del procedimiento de solución de diferencias

7.341 Al término del plazo prudencial indicado *supra*, el 1º de enero de 1999⁸¹⁶, las Comunidades Europeas introdujeron los reglamentos mencionados anteriormente, "Reglamento (CE) N° 1637/98 que modifica el Reglamento (CEE) N° 404/93 por el que se establece la organización común de mercados en el sector del plátano y ii) Reglamento (CE) N° 2362/98 que establece las normas detalladas de aplicación del Reglamento N° 404".⁸¹⁷

7.342 Se constató que ambos Reglamentos de las CE eran medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones iniciales del OSD.⁸¹⁸ También se constató que no estaban en conformidad con esas recomendaciones y resoluciones en dos procedimientos prácticamente

⁸¹² (nota del original) Informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 121.

⁸¹³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda VI* (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá), párrafo 103.

⁸¹⁴ Laudo arbitral, *CE - Banano III* (WT/DS27/15), párrafo 18.

⁸¹⁵ *Ibid.*, párrafo 20.

⁸¹⁶ Véase el informe del Grupo Especial, *CE - Banano III* (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador), párrafo 2.1.

⁸¹⁷ *Ibid.* Véase también la Decisión de los Árbitros, *CE - Banano III* (Estados Unidos) (párrafo 6 del artículo 22 - CE), párrafo 5.3.

⁸¹⁸ Véase la Decisión de los Árbitros, *CE - Banano III* (Estados Unidos) (párrafo 6 del artículo 22 - CE), párrafo 4.3.

simultáneos: i) un arbitraje entre las Comunidades Europeas y los Estados Unidos de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 del ESD⁸¹⁹; y ii) un procedimiento sobre el cumplimiento, solicitado por el Ecuador contra las Comunidades Europeas.⁸²⁰ En un tercer procedimiento sobre el cumplimiento, solicitado por las Comunidades Europeas para establecer que esos Reglamentos de las CE "deben reputarse conformes a las normas de la OMC"⁸²¹, se hizo referencia a las constataciones desfavorables del Grupo Especial sobre el cumplimiento solicitado por el Ecuador.⁸²²

7.343 En el arbitraje entre las Comunidades Europeas y los Estados Unidos de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 del ESD, los Árbitros sostuvieron que "la evaluación del nivel de anulación o menoscabo presupone la evaluación de la compatibilidad o incompatibilidad de las medidas de aplicación adoptadas por las Comunidades Europeas, es decir del régimen revisado para el banano, con las normas de la OMC, en lo que respecta a las constataciones del Grupo Especial y del Órgano de Apelación relativas al régimen anterior".⁸²³ En consecuencia, los Árbitros llegaron a la conclusión de que "en el régimen revisado de las CE sigue existiendo anulación o menoscabo de ventajas resultantes para los Estados Unidos"⁸²⁴, entre otras cosas porque "la reserva de la cantidad de 857.700 toneladas para importaciones tradicionales ACP con arreglo al régimen revisado es incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo XIII del GATT".⁸²⁵ Para concluir, en su decisión de 9 de abril de 1999 los Árbitros "determina[ron] el nivel de anulación o menoscabo sufrido por los Estados Unidos en el asunto *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos ...*".⁸²⁶

7.344 El 19 de abril de 1999, el OSD concedió autorización a los Estados Unidos para suspender concesiones "en forma acorde con la decisión de los Árbitros contenida en el documento WT/DS27/ARB".⁸²⁷

7.345 Análogamente al arbitraje de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 del ESD, en su informe, distribuido el 6 de mayo de 1999, el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento solicitado por el Ecuador constató, entre otras cosas, que "la reserva de la cantidad de 857.700 toneladas para las importaciones tradicionales ACP con arreglo al régimen revisado es incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo XIII del GATT [y] ... las asignaciones por países atribuidas al Ecuador y a los demás proveedores con un interés sustancial no son compatibles con los requisitos establecidos en el párrafo 2 del artículo XIII".⁸²⁸ Además, con respecto al artículo I del GATT de 1994, el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento solicitado por el Ecuador constató en las partes pertinentes de su informe que:

"[E]l nivel de 857.700 toneladas para las importaciones tradicionales ACP exentas de derechos puede considerarse exigido por el Convenio de Lomé porque al parecer se basa en los mayores volúmenes de exportación antes de 1991 y no en cálculos

⁸¹⁹ Véase la Decisión de los Árbitros, *CE - Banano III (Estados Unidos)* (párrafo 6 del artículo 22 - CE).

⁸²⁰ Véase el informe del Grupo Especial, *CE - Banano III* (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador).

⁸²¹ *CE - Banano III* (párrafo 5 del artículo 21 - CE), solicitud de establecimiento de un grupo especial (WT/DS27/40), página 2.

⁸²² Véase el informe del Grupo Especial, *CE - Banano III* (párrafo 5 del artículo 21 - CE), párrafo 4.15.

⁸²³ Decisión de los Árbitros, *CE - Banano III (Estados Unidos)* (párrafo 6 del artículo 22 - CE), párrafo 4.3.

⁸²⁴ *Ibid.*, párrafo 5.98.

⁸²⁵ *Ibid.*, párrafo 5.96.

⁸²⁶ *Ibid.*, párrafo 8.1.

⁸²⁷ Órgano de Solución de Diferencias, Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 19 de abril de 1999 (WT/DSB/M/59), 3 de junio de 1999, página 12.

⁸²⁸ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III* (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador), párrafo 6.160.

realizados para tener en cuenta las inversiones. Sin embargo, constatamos también que no es razonable que las Comunidades Europeas concluyan que el Protocolo Nº 5 del Convenio de Lomé exige una asignación colectiva para los proveedores tradicionales ACP. Por lo tanto, el trato exento de derechos para las importaciones que excedan de los mayores volúmenes de exportación antes de 1991 para un Estado ACP considerado individualmente no es exigido por el Protocolo Nº 5 del Convenio de Lomé. En consecuencia, al no existir otra exigencia aplicable del Convenio de Lomé, esos volúmenes excedentes no están amparados por la Exención de Lomé y, por lo tanto, el arancel preferencial correspondiente es incompatible con el párrafo 1 del artículo I.

También con respecto al artículo I del GATT, constatamos que, en cuanto a las preferencias para importaciones no tradicionales ACP, no es irrazonable que las Comunidades Europeas concluyan que: i) las importaciones no tradicionales ACP con arancel nulo, dentro de la categoría 'otros' del contingente arancelario, y ii) la preferencia arancelaria de 200 euros por tonelada para las importaciones no comprendidas en el contingente, son exigidas por el artículo 168 del Convenio de Lomé. Por consiguiente, concluimos que las violaciones del párrafo 1 del artículo I, según lo alegado por el Ecuador con respecto a las preferencias para las importaciones no tradicionales ACP, están amparadas por la Exención de Lomé.⁸²⁹

7.346 El primer Grupo Especial sobre el cumplimiento solicitado por el Ecuador:

"[c]oncluy[ó] que ... hay aspectos del régimen [revisado] de importación del banano de la CE que son incompatibles con las obligaciones que imponen a ésta el párrafo 1 del artículo I y los párrafos 1 y 2 del artículo XIII del GATT de 1994 y los artículos II y XVII del AGCS. Por consiguiente, ... existe anulación o menoscabo de las ventajas resultantes para el Ecuador del GATT de 1994 y del AGCS en el sentido del párrafo 8 del artículo 3 del ESD.

El Grupo Especial recom[endó] que el Órgano de Solución de Diferencias pida a las Comunidades Europeas que pongan su régimen de importación del banano en conformidad con las obligaciones que les corresponden en virtud del GATT de 1994 y del AGCS.⁸³⁰

7.347 Los Reglamentos Nº 1637/1998 y Nº 2362/1998 de las CE fueron también objeto del procedimiento de solución de diferencias iniciado a finales de 1998 por las Comunidades Europeas, que se acogieron al párrafo 5 del artículo 21 del ESD. En su solicitud de establecimiento de ese grupo especial sobre el cumplimiento, las Comunidades Europeas señalaron lo siguiente:

"Durante la reunión del OSD de 22 de septiembre de 1998, los demandantes iniciales expresaron su preocupación 'acerca de la falta de puesta en conformidad de las recomendaciones del OSD'. Los demandantes declararon que 'las consultas han confirmado que la Comunidad y los demandantes no pudieron ponerse de acuerdo con respecto a la compatibilidad con la OMC de las medidas adoptadas por la Comunidad para conformarse a las recomendaciones del OSD antes del 1º de enero de 1999'. Subrayaron que 'no había ninguna duda sobre la existencia de tal desacuerdo entre la Comunidad y los demandantes'. Los demandantes declararon que

⁸²⁹ *Ibid.*, párrafos 6.161-6.162.

⁸³⁰ *Ibid.*, párrafos 7.1-7.2.

'habían mostrado claramente que no había razón alguna para proseguir las consultas y que no tenían la intención de celebrar otras consultas'.⁸³¹

7.348 Las Comunidades Europeas sostuvieron también lo siguiente:

"[E]l artículo 23 del ESD confirma que existe un principio general en los acuerdos de la OMC según el cual las medidas de los Miembros de la OMC son conformes a las normas de esos acuerdos en tanto que dichas medidas no hayan sido cuestionadas de acuerdo con los procedimientos de solución de diferencias apropiados y en tanto que la falta de conformidad no haya sido probada. Dado que ninguno de los demandantes ha continuado el procedimiento previsto en el párrafo 5 del artículo 21, debe considerarse que están satisfechos con la manera en la que las Comunidades Europeas han puesto sus medidas en conformidad con las recomendaciones y resoluciones del OSD en este caso."⁸³²

7.349 En consecuencia, "las Comunidades Europeas solicita[ron] el establecimiento de un grupo especial de acuerdo con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD con el mandato de constatar que las medidas de aplicación de las Comunidades Europeas mencionadas más arriba deben reputarse conformes a las normas de la OMC en tanto que su conformidad no haya sido cuestionada de acuerdo con los procedimientos adecuados del ESD".⁸³³

7.350 En su informe, distribuido el 12 de abril de 1999, el Grupo Especial sobre el cumplimiento cuyo establecimiento habían solicitado las Comunidades Europeas decidió "no formula[r] las constataciones solicitadas por las Comunidades Europeas".⁸³⁴ Ello no obstante, ese mismo Grupo Especial declaró:

"Estamos de acuerdo con las Comunidades Europeas en que normalmente no hay en el sistema de solución de diferencias de la OMC una presunción de incompatibilidad en relación con las medidas adoptadas por un Miembro. Al mismo tiempo, también opinamos que no puede interpretarse que el hecho de que, en un momento dado, un Miembro no impugne las medidas de otro Miembro da lugar a la presunción de que el primer Miembro admite que las medidas adoptadas por el otro Miembro son compatibles con el Acuerdo sobre la OMC. A este respecto, hacemos notar la afirmación de un grupo especial del GATT de que 'sería erróneo interpretar el hecho de que una medida no hubiese estado sujeta al artículo XXIII durante cierto número de años como equivalente a una aceptación tácita por las partes contratantes'.^{835,836}

7.351 Asimismo, el Grupo Especial sobre el cumplimiento solicitado por las Comunidades Europeas se refirió a las constataciones de incompatibilidad que había formulado el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento solicitado por el Ecuador:

"[O]bservamos que inmediatamente antes (en la misma fecha) del establecimiento de este Grupo Especial, el OSD estableció un grupo especial a petición del Ecuador, para que examinara la alegación de ese país, en un procedimiento de conformidad con el

⁸³¹ *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, solicitud de establecimiento de un grupo especial (WT/DS27/40), páginas 1-2.

⁸³² *Ibid.*

⁸³³ *Ibid.*

⁸³⁴ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 5.1

⁸³⁵ (*nota del original*) Informe del Grupo Especial, *CEE - Restricciones cuantitativas aplicadas a la importación de ciertos productos de Hong Kong*, adoptado el 12 de julio de 1983, IBDD 30S/129, 149, párrafo 28.

⁸³⁶ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafo 4.13.

párrafo 5 del artículo 21, con arreglo a la cual las medidas de aplicación de la CE no son compatibles con sus obligaciones en la OMC. Los grupos especiales que se han establecido en estos dos procedimientos iniciados de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 están integrados por las mismas tres personas. Dado que hemos constatado en el procedimiento iniciado por el Ecuador que las medidas de aplicación de la CE *no* son compatibles con sus obligaciones en la OMC, es evidente que no cabe presumir en este procedimiento que son compatibles.⁸³⁷

7.352 Los tres procedimientos antes mencionados establecieron que el primer intento de las Comunidades Europeas de ponerse en conformidad con las recomendaciones y resoluciones iniciales que había adoptado el OSD en 1997 en la diferencia *CE - Banano III* no era compatible con las obligaciones que correspondían a las Comunidades Europeas en el marco de la OMC. El Grupo Especial lo interpreta como un claro indicio de que el intento inicial de las Comunidades Europeas de ponerse en conformidad con sus obligaciones antes del 1º de enero de 1999 resultó infructuoso.

Evolución subsiguiente de la situación

7.353 Los Estados Unidos señalan que, tras el primer intento infructuoso de las Comunidades Europeas de ponerse en conformidad con las recomendaciones y resoluciones iniciales del OSD:

"En noviembre de 1999, las CE anunciaron un segundo intento de reforma de su régimen para el banano, que supuestamente incluiría 'un proceso en dos fases con arreglo al cual, después de un período de transición en el que se aplicará un sistema de contingentes arancelarios con acceso preferencial para los países ACP, se introducirá un arancel uniforme'.^{838,839}

7.354 En la reunión del OSD celebrada el 19 de noviembre de 1999:

"[El representante de] las Comunidades Europeas dice que, tras amplias consultas con todas las partes interesadas, las CE han presentado una propuesta de modificación de su régimen para la importación de bananos. Las CE consideran que, en las actuales circunstancias, *la solución más apropiada será establecer un proceso en dos fases con arreglo al cual, después de un período de transición en el que se aplicará un sistema de contingentes arancelarios con acceso preferencial para los países ACP, se introducirá un arancel uniforme*. El nivel de ese arancel uniforme se negociará de conformidad con el artículo XXVIII del GATT de 1994 y de acuerdo con las directrices de negociación que contiene la propuesta. Durante el período de transición, el sistema de gestión de los contingentes será una cuestión clave. A fin de que el nuevo régimen sea aceptable, tiene una importancia considerable la existencia de normas detalladas para la administración de los contingentes arancelarios, que se adoptarán en una fase posterior. Por esta razón, las CE intentarán que los países interesados lleguen a un acuerdo sobre el sistema de gestión. Las CE están dispuestas a iniciar este proceso inmediatamente. Señala que hallar la manera de respetar sus obligaciones internacionales al tiempo que sus demás objetivos representa un reto

⁸³⁷ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III* (párrafo 5 del artículo 21 - CE), párrafo 4.15.

⁸³⁸ (*nota del original*) Acta de la reunión del Órgano de Apelación celebrada el 19 de noviembre de 1999, documento WT/DSB/M/71 (11 de enero de 2000).

⁸³⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 5.

considerable para las CE. Éstas creen que su propuesta representa el mejor resultado de esta diferencia."⁸⁴⁰

7.355 En esa misma reunión del OSD:

"[El representante de] las Comunidades Europeas aclara que, durante el período de transición, todos los proveedores tendrían a su disposición tres contingentes. El primero sería el contingente consolidado de 2,2 millones de toneladas a 75 ecus por tonelada y el segundo sería un contingente autónomo de 353.000 toneladas a ese mismo nivel arancelario. Existiría también un tercer contingente de 850.000 toneladas. Se concedería a los países ACP una preferencia de 275 ecus por tonelada. Este tercer contingente se caracterizaría por un procedimiento de licitación mediante el cual se determinaría una rebaja respecto del tipo arancelario consolidado fuera del contingente. Este sistema basado en subastas y precios de ejecución resolvería tanto la cuestión del nivel del arancel como la de la distribución de las licencias necesarias y de las cantidades disponibles. Un aspecto práctico fundamental del sistema transitorio de contingentes es la gestión de los dos primeros contingentes. La opción que prefieren las partes interesadas para la distribución de las licencias es un sistema basado en los antecedentes, pero que sólo puede aplicarse si se llega a un acuerdo sobre un mecanismo compatible tanto con las normas de la OMC como con la legislación comunitaria. A menos que se consiga llegar a un acuerdo de ese tipo, la alternativa sería una forma apropiada de sistema basado en el orden cronológico de las solicitudes para los dos contingentes a 75 ecus por tonelada, siempre que pudieran superarse los problemas administrativos de manera que el plan no resultara discriminatorio."⁸⁴¹

7.356 Algunos meses más tarde, en el informe de situación que presentaron al OSD el 11 de febrero de 2000, mencionado también por los Estados Unidos⁸⁴², las Comunidades Europeas afirmaron lo siguiente:

"Como ya se explicó antes al OSD, las CE han preparado una propuesta de reforma del régimen para el banano. La propuesta prevé un proceso en dos etapas, que comprende un sistema de contingentes arancelarios durante varios años; este sistema debería ser sustituido por un sistema basado únicamente en el arancel no más tarde del 1º de enero de 2006. ...

...

Como queda claro en la propuesta de noviembre de 1999, si no puede encontrarse un sistema administrativo factible que resuelva la diferencia en cuanto al sistema de distribución de licencias en un sistema de contingentes arancelarios no será posible mantener la propuesta de un régimen transitorio de contingentes arancelarios; en ese caso se prevén negociaciones en virtud del artículo XXVIII del GATT para sustituir el sistema actual por un sistema basado únicamente en aranceles."⁸⁴³

⁸⁴⁰ Acta de la reunión del Órgano de Solución de Diferencias celebrada el 19 de noviembre de 1999, (WT/DSB/M/71), 11 de enero de 2000, párrafo 2.

⁸⁴¹ *Ibid.*, párrafo 5.

⁸⁴² Véase Estados Unidos - Prueba documental 8, página 1.

⁸⁴³ *CE - Banano III*, informe de situación presentado por las Comunidades Europeas (WT/DS27/51/Add.1), 8 de septiembre de 1999.

7.357 Aproximadamente un año después, en la primavera de 2001, las Comunidades Europeas alcanzaron dos entendimientos independientes pero casi idénticos con los Estados Unidos y el Ecuador sobre los bananos.⁸⁴⁴ Mientras que en el contexto de la segunda cuestión preliminar las partes cuestionan la naturaleza y la pertinencia de su Entendimiento sobre el banano⁸⁴⁵, en lo que respecta a la tercera cuestión preliminar ambas conceden gran importancia a ese Entendimiento a los efectos de determinar si el actual régimen de las CE para la importación de bananos es una medida destinada a cumplir.

7.358 Según las Comunidades Europeas, "una determinación acerca de si una medida específica constituye una 'medida destinada a cumplir' debería basarse [entre otras cosas] en ... el acuerdo alcanzado entre las partes (en nuestro caso el Entendimiento [sobre el banano]) y en los derechos y obligaciones que en él se han contraído ...".⁸⁴⁶ Del mismo modo, los Estados Unidos "no tienen reparos en reconocer que el Entendimiento es directamente pertinente a los efectos de establecer que el actual régimen de las CE para la importación de bananos es una medida destinada a cumplir las resoluciones y recomendaciones del OSD".⁸⁴⁷

7.359 Como señala en su análisis de la segunda objeción preliminar de las Comunidades Europeas, el Grupo Especial no tiene la intención de evaluar la naturaleza del Entendimiento sobre el banano.⁸⁴⁸ Sin embargo, teniendo en cuenta el acuerdo entre las partes acerca de la pertinencia del Entendimiento sobre el banano para la tercera cuestión preliminar, el Grupo Especial examinará el texto de dicho Entendimiento.

7.360 El Entendimiento sobre el Banano establece en su párrafo A que "[l]a Comisión Europea y [los Estados Unidos/el Ecuador] han identificado los medios por los cuales se puede resolver la prolongada diferencia respecto del régimen de las CE para la importación de bananos".⁸⁴⁹ Además, en su comunicación al OSD relativa al Entendimiento, las Comunidades Europeas calificaban al Entendimiento como "una solución mutuamente satisfactoria ... con respecto a la aplicación por las CE de las conclusiones y recomendaciones adoptadas por el OSD en el asunto 'Régimen para la importación, venta y distribución de bananos' (WT/DS27)".⁸⁵⁰

7.361 El Entendimiento sobre el banano dispone una serie de regímenes para la importación de bananos que habrán de aplicar las Comunidades Europeas y que están en consonancia con lo anunciado por éstas en la reunión del OSD de 19 de noviembre de 1999 y en su informe de situación antes mencionado de 11 de febrero de 2000.

7.362 El párrafo B del Entendimiento establece que "[d]e conformidad con el párrafo 1) del artículo 16 del Reglamento (CEE) N° 404/93 (modificado por el Reglamento (CE) N° 216/2001), las Comunidades Europeas (CE) introducirán un régimen exclusivamente arancelario para las importaciones de bananos a más tardar el 1º de enero de 2006".⁸⁵¹

⁸⁴⁴ Véanse los documentos WT/DS27/58, de 2 de julio de 2001; WT/DS27/59, de 2 de julio de 2001; y WT/DS27/60, de 9 de julio de 2001.

⁸⁴⁵ Véanse los párrafos 7.39 a 7.75 *supra*.

⁸⁴⁶ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 7 del Grupo Especial.

⁸⁴⁷ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 44 del Grupo Especial.

⁸⁴⁸ Véanse los párrafos 7.100 y 7.117 *supra*.

⁸⁴⁹ Documentos WT/DS27/58, de 2 de julio de 2001, página 2, párrafo A; y WT/DS27/59, de 2 de julio de 2001, párrafo A.

⁸⁵⁰ Documento WT/DS27/58, de 2 de julio de 2001, página 1.

⁸⁵¹ *Ibid.*, página 2, párrafo B; y documento WT/DS27/59, de 2 de julio de 2001, párrafo B.

7.363 A su vez, el párrafo C del Entendimiento sobre el banano establece que:

"C. Entre tanto, las CE aplicarán un régimen de importación basado en las licencias históricas, de la manera siguiente:

1. Con efecto a partir del 1º de julio de 2001, las CE aplicarán un régimen de importación basado en las licencias históricas, tal como se establece en el Anexo I.
2. Con efecto lo antes posible después de esa fecha, a reserva de la aprobación del Consejo y del Parlamento Europeo y la adopción de la exención de la aplicación del artículo XIII a que se hace referencia en el párrafo E, las CE aplicarán un régimen de importación basado en las licencias históricas, tal como se establece en el Anexo II. La Comisión tratará de conseguir la aplicación de ese régimen de importación lo antes posible."⁸⁵²

7.364 A cambio de los compromisos asumidos por las Comunidades Europeas, que se exponen en los párrafos B y C del Entendimiento sobre el banano, el párrafo D del Entendimiento establece, en lo que concierne a los Estados Unidos, que:

"D. Con respecto a la imposición por los Estados Unidos de derechos más elevados, aplicados desde el 19 de abril de 1999 a determinados productos de las CE, que abarcan intercambios comerciales por valor de 191,4 millones de dólares EE.UU. anuales (los 'derechos más elevados'):

1. En el momento de la aplicación del régimen de importación descrito en el apartado 1) del párrafo C, los Estados Unidos suspenderán provisionalmente la imposición de los derechos más elevados.
2. En el momento de la aplicación del régimen de importación descrito en el apartado 2) del párrafo C, los Estados Unidos pondrán fin a la imposición de los derechos más elevados.
3. Los Estados Unidos podrán volver a imponer derechos más elevados si el régimen de importación descrito en el apartado 2) del párrafo C no hubiere entrado en vigor para el 1º de enero de 2002."

7.365 Además, el párrafo E del Entendimiento sobre el banano establece que:

"Los Estados Unidos retirarán su reserva respecto de la exención de la aplicación del artículo I del GATT de 1994 que las CE han solicitado para permitir el acceso preferencial a las CE de las mercancías originarias de los Estados ACP signatarios del Acuerdo de Cotonou; y contribuirán activamente a promover la aceptación de la solicitud de las CE de una exención de la aplicación del artículo XIII del GATT de 1994, necesaria para administrar el contingente C en el marco del régimen de importación descrito en el apartado 2) del párrafo C hasta el 31 de diciembre de 2005."

⁸⁵² Documentos WT/DS27/58, de 2 de julio de 2001, página 2, párrafo C; y WT/DS27/59, de 2 de julio de 2001, párrafo C.

7.366 Las exenciones mencionadas más arriba fueron adoptadas finalmente por la Conferencia Ministerial de Doha el 14 de noviembre de 2001. Dispensaban a las Comunidades Europeas de las obligaciones que les imponían las disposiciones del GATT de 1994, con las que el régimen inicial de las CE para la importación de bananos había sido declarado incompatible en las actuaciones iniciales y con las que el régimen revisado de las CE para la importación de bananos de 1999 había sido declarado incompatible por los Árbitros de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 del ESD y por el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento solicitado por el Ecuador.

7.367 En la Exención de Doha relativa a los párrafos 1 y 2 del artículo XIII del GATT de 1994, la Conferencia Ministerial "decid[ió que] ... [c]on respecto a las importaciones de bananos por las CE, a partir del 1º de enero de 2002 y hasta el 31 de diciembre de 2005 se suspende la aplicación de las disposiciones de los párrafos 1 y 2 del artículo XIII del GATT de 1994 respecto del contingente arancelario separado de 750.000 toneladas de las CE destinado a los bananos de origen ACP".⁸⁵³ La Exención de Doha relativa al artículo XIII se refería expresamente al Entendimiento sobre el banano, "[t]omando nota de los entendimientos alcanzados por las CE, el Ecuador y los Estados Unidos que identifican los medios por los cuales se puede resolver la prolongada diferencia respecto del régimen de las CE para el banano, en particular la disposición que prevé la asignación de un contingente global temporal a los países ACP proveedores de banano en condiciones especificadas".⁸⁵⁴ Como deja claro su texto, el mismo considerando de la Exención de Doha relativa al artículo XIII señalaba que la fase provisional prevista en el párrafo C de ese Entendimiento era "temporal", lo que también queda confirmado por el hecho de que la Exención de Doha relativa al artículo XIII sólo era aplicable hasta que supuestamente hubiera entrado en vigor el régimen exclusivamente arancelario previsto en el párrafo B del Entendimiento sobre el banano. Además, la Exención de Doha relativa al artículo XIII hacía referencia a "las circunstancias excepcionales que rodean la resolución de la diferencia sobre el banano y los intereses de muchos Miembros de la OMC en el régimen de las CE para el banano"⁸⁵⁵, y "[r]econoc[ía] la necesidad de ofrecer protección suficiente a los países ACP proveedores de bananos, incluidos los más vulnerables, durante un período de transición limitado con el fin de permitirles prepararse para un régimen exclusivamente arancelario".⁸⁵⁶

7.368 La Exención de Doha relativa al párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 "[c]onsidera[ba] que, en la esfera comercial, las disposiciones del Acuerdo de Asociación ACP-CE exigen la concesión por la CE de un trato arancelario preferencial a las exportaciones de productos originarios de los Estados ACP".⁸⁵⁷ En la Exención de Doha relativa al artículo I, la Conferencia Ministerial de la OMC "decid[ió que] ... [c]on sujeción a los términos y condiciones que a continuación se enuncian, se suspenderá la aplicación de las disposiciones del párrafo 1 del artículo I del Acuerdo General hasta el 31 de diciembre de 2007, en la medida necesaria para permitir que las Comunidades Europeas concedan el trato arancelario preferencial a los productos originarios de los Estados ACP conforme a lo exigido en el párrafo 3 del artículo 36 y el Anexo V y sus Protocolos del Acuerdo de Asociación ACP-CE"⁸⁵⁸, sin que estén obligadas a extender ese mismo trato preferencial a productos

⁸⁵³ Régimen de transición para los contingentes arancelarios autónomos de las CE sobre las importaciones de bananos, Decisión de 14 de noviembre de 2001 (WT/MIN(01)/16), 16 de noviembre de 2001, párrafo 1.

⁸⁵⁴ *Ibid.*, tercer considerando.

⁸⁵⁵ *Ibid.*, cuarto considerando.

⁸⁵⁶ *Ibid.*

⁸⁵⁷ Comunidades Europeas - Acuerdo de Asociación ACP-CE (WT/MIN(01)/15), 14 de noviembre de 2001, tercer considerando.

⁸⁵⁸ (*nota del original*) Cualquier referencia en esta Decisión al Acuerdo de Asociación incluirá asimismo el período durante el cual las disposiciones comerciales de este Acuerdo se aplican sobre la base de las medidas de transición adoptadas por las instituciones conjuntas ACP-CE.

similares de cualquier otro Miembro".⁸⁵⁹ Además, la Exención de Doha relativa al artículo I establece que "[e]n lo que respecta a los bananos, se aplicarán las disposiciones adicionales que figuran en el anexo".⁸⁶⁰ Con arreglo a ese anexo de la Exención de Doha relativa al artículo I, "[l]a exención sería aplicable a los productos de origen ACP abarcados por el Acuerdo de Cotonou hasta el 31 de diciembre de 2007. En el caso de los bananos, la exención será asimismo aplicable hasta el 31 de diciembre de 2007, con las siguientes salvedades, que se entienden sin perjuicio de los derechos y obligaciones dimanantes del artículo XXVIII".⁸⁶¹

7.369 En cuanto a las modificaciones que experimentó el régimen de las CE para la importación de bananos en el período posterior a la adopción del Entendimiento sobre el banano, el Grupo Especial toma nota de que las Comunidades Europeas sostienen que no han adoptado su actual régimen para la importación de bananos con el fin específico de conformarse al párrafo B del Entendimiento sobre el banano.⁸⁶² Este argumento parece estar en contradicción con el relativo a la buena fe, formulado por las Comunidades Europeas en el marco de la segunda cuestión preliminar, según el cual "han cumplido *plenamente* las obligaciones que les impone el Entendimiento [sobre el banano] de buena fe y esperando que los Estados Unidos cumplieran también sus obligaciones".⁸⁶³ (sin cursivas en el original) Este último argumento parece indicar que las Comunidades Europeas sostienen que los regímenes para la importación de bananos que introdujeron el 1º de julio de 2001, el 1º de enero de 2002 y el 1º de enero de 2006 corresponden, respectivamente, a los apartados 1) y 2) del párrafo C y al párrafo B del Entendimiento sobre el banano.

7.370 Teniendo en cuenta las similitudes entre el apartado 1) del párrafo C y el anexo I del Entendimiento sobre el banano, por un lado, y el Reglamento N° 216/2001 de las CE, por otro, el Reglamento N° 216/2001 de las Comunidades Europeas que modifica el Reglamento (CEE) N° 404/93 por el que se establece la organización común de mercados en el sector del plátano corresponde claramente a la Fase I del régimen provisional previsto en el párrafo C del Entendimiento sobre el banano.

7.371 De hecho, con arreglo al apartado 1) del párrafo C del Entendimiento sobre el banano, se suponía que la primera fase de ese régimen provisional se aplicaría "[c]on efecto a partir del 1º de julio de 2001". Del mismo modo, las modificaciones pertinentes en la gestión de los contingentes arancelarios, previstas en el Reglamento N° 404/1993 de las CE, se hicieron efectivas el 1º de julio de 2001. De conformidad con el segundo párrafo del artículo 2 del Reglamento N° 216/2001 de las CE:

"[El Reglamento] será aplicable a partir del 1º de abril de 2001. No obstante, la Comisión, con arreglo al procedimiento establecido en el artículo 27, podrá aplazar esta fecha al 1º de julio de 2001, como muy tarde, si fuera necesario para la puesta en marcha de modificaciones efectuadas en la gestión del régimen de los contingentes arancelarios."

7.372 A su vez, en el artículo 1 del Reglamento (CE) N° 395/2001 de la Comisión se señala que sus disposiciones "se adoptan ... con vistas al cumplimiento de los compromisos internacionales suscritos

⁸⁵⁹ Comunidades Europeas - Acuerdo de Asociación ACP-CE (WT/MIN(01)/15), 14 de noviembre de 2001, párrafo 1.

⁸⁶⁰ *Ibid.*, párrafo 3bis.

⁸⁶¹ *Ibid.*, anexo, parte introductoria.

⁸⁶² Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 43. Las Comunidades Europeas sostienen también que "[l]a introducción del régimen exclusivamente arancelario para las importaciones fue decidida por las Comunidades Europeas al menos dos años antes de la firma del Entendimiento [sobre el banano]". Versión escrita definitiva de la declaración oral final pronunciada por las Comunidades Europeas en la reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes y los terceros, párrafo 6.

⁸⁶³ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 39.

por la Comunidad en el marco de la Organización Mundial del Comercio (OMC)⁸⁶⁴, y se establece que "[e]l artículo 1 del Reglamento (CE) N° 216/2001[, que introduce las modificaciones pertinentes en el Reglamento N° 404/1993 de las CE] se aplicará a partir del 1º de julio de 2001".

7.373 De conformidad con el anexo I del Entendimiento sobre el banano, en el que se describe la Fase I del régimen provisional de las CE para la importación de bananos:

- "1. Se establecerá un contingente arancelario consolidado, denominado contingente 'A', de 2.200.000 toneladas. Se establecerá un contingente autónomo, denominado contingente 'B', de 353.000 toneladas. Estos contingentes se administrarán como uno solo, por lo que el contingente total será de 2.553.000 toneladas. No se prevé la asignación de partes de ninguno de estos dos contingentes entre los países proveedores, y la Comisión no tratará de convocar a tal efecto una reunión de los principales países proveedores, salvo por solicitud conjunta de todos esos países. El arancel aplicado a los bananos importados en el marco de los contingentes 'A' y 'B' no excederá de 75 euros/tonelada.
2. Se establecerá un contingente arancelario, denominado contingente 'C', de 850.000 toneladas.
3. Las licencias de importación para el 83 por ciento de los contingentes arancelarios 'A' y 'B' se distribuirán a los operadores 'tradicionales' sobre la base del volumen de referencia final anual medio del período 1994-1996 correspondiente a cada operador 'tradicional' calificado ('volumen de referencia') para los contingentes 'A/B'. Los operadores 'tradicionales' calificados se identificarán sobre la base de la distribución de licencias efectuada con arreglo al apartado a) del párrafo 1 del artículo 19 del Reglamento N° 404 y del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3 del Reglamento N° 1442 para la 'categoría A - función a'). Los importadores no necesitarán presentar nuevos justificantes.
4. Está previsto que las licencias para los contingentes arancelarios 'C' se distribuyan en general de conformidad con los principios aplicables en la administración de las licencias para los contingentes 'A' y 'B' y sobre la base de las importaciones de bananos de origen ACP. La Comisión Europea y los Estados Unidos mantendrán consultas nuevamente en el plazo de cuatro semanas con miras a finalizar los principios de concesión de licencias para los contingentes arancelarios 'C'.
5. Dentro de cada contingente arancelario, las licencias podrán utilizarse para importar bananos de cualquier fuente. Las licencias para importar bananos dentro del contingente arancelario 'C' no podrán utilizarse para importar bananos en el marco de los contingentes arancelarios 'A' o 'B' y viceversa.
6. Se creará una categoría de operadores 'no tradicionales' respecto del 17 por ciento de la cantidad correspondiente a los contingentes arancelarios 'A y B'. Los operadores no tradicionales no podrán pasar a ser operadores tradicionales en períodos ulteriores. La administración de las importaciones no tradicionales se efectuará mediante examen simultáneo".

⁸⁶⁴ Reglamento N° 395/2001 de las CE, considerando 7.

7.374 A su vez, el preámbulo del Reglamento Nº 216/2001 de las CE hace referencia a las recomendaciones y resoluciones iniciales de la diferencia *CE - Banano III*:

"Se han mantenido numerosos e intensos contactos con los países proveedores, así como con las demás partes interesadas, al objeto de poner fin a los conflictos a que ha dado lugar el régimen de importación establecido en el Reglamento (CEE) Nº 404/93, y *en atención a las conclusiones del grupo especial instaurado en el marco del sistema de solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio (OMC)*"⁸⁶⁵ (no se reproduce la nota de pie de página, sin cursivas en el original).

7.375 Además, en el preámbulo del Reglamento Nº 216/2001 de las CE se ofrece una descripción del régimen que pretende introducir este Reglamento muy similar a la que figura en el anexo I del Entendimiento sobre el banano:

"El análisis de todas las opciones presentadas por la Comisión lleva a considerar que *el establecimiento, a medio plazo, de un régimen de importación basado en un derecho de aduana de un tipo adecuado y la aplicación de una preferencia arancelaria a las importaciones originarias de los países de África, del Caribe y del Pacífico (países ACP) constituye la mejor garantía para, por una parte, alcanzar los objetivos de la organización común de mercados en lo referente a la producción comunitaria y la demanda de los consumidores y, por otra, respetar las normas del comercio internacional evitando nuevos conflictos.*

Sin embargo, la instauración de un régimen de esas características debe producirse al término de negociaciones con los interlocutores de la Comunidad de acuerdo con los procedimientos de la OMC, en particular del artículo XXVIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT). El resultado de estas negociaciones debe presentarse al Consejo para su aprobación, el cual debe igualmente, de conformidad con las disposiciones del Tratado, fijar el derecho del arancel aduanero común.

Hasta la entrada en vigor de dicho régimen, conviene abastecer a la Comunidad en el marco de varios contingentes arancelarios, abiertos para importaciones de todos los orígenes y definidos en función de las recomendaciones hechas por el Órgano de solución de diferencias. Se abre un primer contingente arancelario de base de 2.200.000 toneladas con el derecho de 75 euros consolidado en la OMC. El segundo contingente, con el mismo derecho, corresponde al contingente arancelario adicional de 353.000 toneladas abierto para responder al aumento del consumo resultante de la ampliación de la Comunidad en 1995. Para garantizar un abastecimiento satisfactorio de la Comunidad, conviene abrir un tercer contingente arancelario de otoño de 850.000 toneladas, también para todos los orígenes. Dentro de este último contingente, arancelario, conviene prever la posibilidad -según un procedimiento adecuado- de disminuir el derecho de aduana aplicable para permitir una efectiva importación de plátanos originarios de los terceros países que no se benefician de la preferencia arancelaria concedida a los plátanos originarios de los países ACP.

Habida cuenta de las obligaciones contraídas respecto de los países ACP y de la necesidad de garantizarles condiciones de competitividad adecuadas, la aplicación, a la importación de plátanos originarios de aquellos países de una preferencia arancelaria de 300 euros por tonelada debe permitir mantener los flujos comerciales

⁸⁶⁵ Reglamento Nº 216/2001 de las CE, considerando 1.

en cuestión. Esto supone concretamente la aplicación a dichas importaciones de un derecho cero dentro de los tres contingentes arancelarios.

...

Procede establecer disposiciones que hagan posible modificar el contingente arancelario adicional de 353.000 toneladas para tener en cuenta un aumento de la demanda comunitaria registrado en un plan de previsiones de abastecimiento. Del mismo modo, conviene establecer un dispositivo gracias al cual puedan adoptarse medidas específicas apropiadas para hacer frente a circunstancias excepcionales que puedan afectar al abastecimiento del mercado comunitario.⁸⁶⁶ (sin cursivas en el original)

7.376 El artículo 1 del Reglamento N° 216/2001 de las CE modificó en consecuencia el Reglamento N° 404/1993 de las CE.

7.377 En cuanto a la Fase II del régimen provisional de importación de las Comunidades Europeas previsto en el apartado 2) del párrafo C del Entendimiento sobre el banano, según se indicó anteriormente, las Comunidades Europeas sostienen que esa fase figuraba en el "Reglamento N° 2587/2001 del Consejo, adoptado por las Comunidades Europeas el 19 de diciembre de 2001, que introdujo el régimen para la importación de bananos de 2002-2005".⁸⁶⁷ Los Estados Unidos no cuestionan la referencia de las Comunidades Europeas al Reglamento N° 2587/2001 de las CE en el contexto del régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos de 2002-2005.

7.378 Las Comunidades Europeas notificaron ese Reglamento al OSD con la siguiente introducción: "En virtud [del] Reglamento [N° 2587/2001], las CE han puesto en aplicación la Fase II de los Entendimientos [sobre el banano] con los Estados Unidos y el Ecuador (distribuidos en el documento WT/DS27/58, de 2 de julio de 2001)".⁸⁶⁸

7.379 Como sostienen las propias Comunidades Europeas⁸⁶⁹, el preámbulo del Reglamento N° 2587/2001 de las CE establece, de modo similar al Reglamento N° 216/2001 de las CE, que "[s]e han mantenido numerosos e intensos contactos con los países proveedores, así como con las demás partes interesadas, al objeto de poner fin a los conflictos a que ha dado lugar el régimen de importación establecido en el Reglamento (CEE) N° 404/93, y en atención a las conclusiones del grupo especial instaurado en el marco del sistema de solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio (OMC)".⁸⁷⁰

7.380 Además, el párrafo 4 del artículo 1 del Reglamento N° 2587/2001 de las CE modifica el artículo 18 del Reglamento N° 404/1993 de las CE, en consonancia con el anexo II del Entendimiento sobre el banano en el que se describe la Fase II del régimen provisional de las Comunidades Europeas para la importación de bananos.

7.381 Por último, el 1º de enero de 2006 entró en vigor el Reglamento N° 1964/2005 de las CE. Como se indicó anteriormente, las Comunidades Europeas identifican ese Reglamento como la medida que introduce su actual régimen para la importación de bananos.⁸⁷¹ Las Comunidades Europeas no cuestionan que su Reglamento N° 1964/2005 corresponde al párrafo B del Entendimiento

⁸⁶⁶ Reglamento N° 216/2001 de las CE, considerandos 2-5 y 7.

⁸⁶⁷ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 13 del Grupo Especial.

⁸⁶⁸ *CE - Banano III*, informe de situación presentado por las Comunidades Europeas (WT/DS27/51/Add.25), 21 de enero de 2002, página 1.

⁸⁶⁹ Véase la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 13 del Grupo Especial.

⁸⁷⁰ Reglamento N° 2587/2001 de las CE, considerando 1.

⁸⁷¹ Véase la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 4, nota 2.

sobre el banano, que establece que "De conformidad con el párrafo 1) del artículo 16 del Reglamento (CEE) N° 404/93 (modificado por el Reglamento (CE) N° 216/2001), las Comunidades Europeas (CE) introducirán un régimen exclusivamente arancelario para las importaciones de bananos a más tardar el 1º de enero de 2006".

7.382 El preámbulo del Reglamento N° 1964/2005 de las CE afirma expresamente que 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, establece la entrada en vigor de un régimen arancelario único para las importaciones de plátanos el 1º de enero de 2006 a más tardar".⁸⁷² Además, el preámbulo del Reglamento N° 1964/2005 de las CE hace una amplia referencia a los arbitrajes con arreglo al anexo de la Exención de Doha relativa al artículo I⁸⁷³, en el que se abordaron los dos intentos infructuosos de las Comunidades Europeas de reconsolidar su arancel para los bananos en 2005.

Argumentos específicos de las Comunidades Europeas para refutar la tesis de que su actual régimen para la importación de bananos es una medida destinada a cumplir

7.383 Para determinar si los acontecimientos antes mencionados constituyen efectivamente un "conjunto de acontecimientos sin solución de continuidad"^{874,875} entre las recomendaciones y resoluciones iniciales del OSD y el régimen actual de las CE para la importación de bananos, el Grupo Especial examinará los principales argumentos planteados por las Comunidades Europeas para refutar la tesis de que su actual régimen para la importación de bananos es una medida destinada a cumplir. La mayoría de estos argumentos están relacionados, al menos en parte, con el argumento de las Comunidades Europeas de que su medida definitiva destinada a cumplir fue su régimen para la importación de bananos de 2002-2005, que corresponde a la Fase II del régimen provisional establecido en el Entendimiento sobre el banano.

Terminación de la suspensión de concesiones por los Estados Unidos

7.384 Las Comunidades Europeas argumentan que su régimen para la importación de bananos de 2000-2005 fue la medida definitiva destinada a cumplir, porque "los derechos de retorsión de los Estados Unidos expiraron al aplicar las Comunidades Europeas este régimen y los Estados Unidos nunca solicitaron del OSD el derecho a restablecerlos con relación a ese régimen de importación".⁸⁷⁶

7.385 Refiriéndose al párrafo D del Entendimiento sobre el banano⁸⁷⁷, las Comunidades Europeas aducen que "los derechos de retorsión de los Estados Unidos expiraron al aplicar las Comunidades Europeas e[I] régimen basado en un contingente arancelario [de 2002-2005]".⁸⁷⁸ En opinión de las Comunidades Europeas, "el hecho de que los Estados Unidos aceptaran poner fin a la retorsión en el momento de la aplicación de ese régimen para las importaciones basado en un contingente arancelario que se describe en el apartado 2) del párrafo C del Entendimiento [sobre el banano] confirma que su aplicación era la 'medida destinada a cumplir' convenida".⁸⁷⁹ Además, sostienen las Comunidades Europeas, "[e]l hecho de que el Entendimiento [sobre el banano] previera la terminación y no la continuación de la suspensión de los derechos de retorsión de los Estados Unidos a partir del 1º de

⁸⁷² Reglamento N° 1964/2005 de las CE, considerando 1.

⁸⁷³ Véase *ibid.*, considerandos 3-5.

⁸⁷⁴ (*nota del original*) Informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 121.

⁸⁷⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 103.

⁸⁷⁶ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 49.

⁸⁷⁷ Véase el párrafo 7.184 *supra*.

⁸⁷⁸ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 49.

⁸⁷⁹ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 44.

enero de 2002 confirma que no hubo ninguna diferencia entre los Estados Unidos y las Comunidades Europeas después de esa fecha".⁸⁸⁰

7.386 Las Comunidades Europeas consideran además que la diferencia ha concluido porque "los Estados Unidos nunca solicitaron del OSD el derecho a restablecer tales derechos con relación a ese régimen de importación".⁸⁸¹ Asimismo, según las Comunidades Europeas, de conformidad con el Entendimiento sobre el banano, "los Estados Unidos sólo volverían a imponer medidas de retorsión en el caso de que el régimen de la Fase II [que se establece en el apartado 2) del párrafo C del Entendimiento sobre el banano] 'no entrar[a] en vigor el 1º de enero de 2002'".⁸⁸²

7.387 En opinión de las Comunidades Europeas, "el derecho de suspender concesiones debe ser revocado una vez que el Miembro demandado de la OMC ha cumplido plenamente las recomendaciones y resoluciones del OSD".⁸⁸³⁻⁸⁸⁴ Las Comunidades Europeas explican que:

"El párrafo 8 del artículo 22 del ESD establece que se deberá poner fin a las medidas de retorsión cuando 'se llegue a una solución mutuamente satisfactoria'. En el presente caso, los Estados Unidos convinieron en poner fin a sus medidas de retorsión en el momento de la aplicación de la Fase II del Entendimiento [sobre el banano], es decir, en el momento de la introducción del régimen de importación de 2002-2005. Esta es una nueva prueba de que el régimen exclusivamente arancelario que había de introducirse en 2006 no era 'una medida destinada a cumplir'."⁸⁸⁵

7.388 Como se señaló anteriormente, en el arbitraje sobre el nivel de la suspensión propuesto inicialmente por los Estados Unidos⁸⁸⁶ (*CE - Banano III (Estados Unidos)* (párrafo 6 del artículo 22 - CE), de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 del ESD, el Árbitro llegó a la siguiente conclusión:

"A la luz de las consideraciones precedentes, los Árbitros determinan que el nivel de anulación o menoscabo sufrido por los Estados Unidos en el asunto *Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos* es de 191,4 millones de dólares EE.UU. por año. En consecuencia, los Árbitros deciden que sería compatible con el párrafo 4 del artículo 22 del ESD la suspensión por los Estados Unidos de la aplicación a las Comunidades Europeas y sus Estados miembros de concesiones arancelarias y obligaciones conexas derivadas del GATT de 1994 que abarcan intercambios comerciales por un valor máximo de 191,4 millones de dólares EE.UU. por año."⁸⁸⁷

⁸⁸⁰ Observaciones de las Comunidades Europeas sobre la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 22 del Grupo Especial.

⁸⁸¹ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 49.

⁸⁸² Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 44.

⁸⁸³ (nota del original) Véase *Handbook on the WTO Dispute Settlement System, A WTO Secretariat Publication prepared for publication by the Legal Affairs Division and the Appellate Body* (Manual sobre el sistema de solución de diferencias de la OMC, Publicación de la Secretaría de la OMC preparada para su publicación por la División de Asuntos Jurídicos y el Órgano de Apelación), *Cambridge University Press*, página 81.

⁸⁸⁴ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 24.

⁸⁸⁵ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 8 del Grupo Especial.

⁸⁸⁶ Véase *CE - Banano III*, Recurso de los Estados Unidos al párrafo 2 del artículo 22 del ESD (WT/DS27/43), 14 de enero de 1999.

⁸⁸⁷ Decisión de los Árbitros, *CE - Banano III (Estados Unidos)* (párrafo 6 del artículo 22 - CE), párrafo 8.1.

7.389 Los Estados Unidos modificaron en consecuencia su petición de suspensión de concesiones⁸⁸⁸, y el 19 de abril de 1999 el OSD les concedió autorización para suspender concesiones:

"[E]n respuesta a la petición formulada por los Estados Unidos de conformidad con el párrafo 7 del artículo 22 del ESD, [el OSD] acuerd[a] conceder la autorización para suspender la aplicación a las Comunidades Europeas y sus Estados miembros de concesiones arancelarias y otras obligaciones conexas resultantes del GATT de 1994, en forma acorde con la decisión de los Árbitros contenida en el documento WT/DS27/ARB."⁸⁸⁹

7.390 Los Estados Unidos suspendieron posteriormente las concesiones a partir de 1999.

7.391 En la reunión del OSD celebrada el 1º de febrero de 2002, los Estados Unidos hicieron la siguiente declaración:

"[A ese país] le complace observar que las CE han aumentado en 100.000 toneladas el contingente de los países latinoamericanos exportadores de bananos, con efectos a partir del 1º de enero de 2002. Por consiguiente, los Estados Unidos han puesto fin a la suspensión de concesiones, en efecto desde 1999. Los Estados Unidos seguirán colaborando estrechamente con las CE y los demás Miembros para abordar las cuestiones que puedan plantearse a medida que las CE avancen hacia un sistema basado en aranceles con respecto a los bananos y cumplan las condiciones del Entendimiento bilateral sobre los bananos."⁸⁹⁰

7.392 El Grupo Especial observa que los Estados Unidos no cuestionan que ello se hizo en respuesta a la introducción de la Fase II del régimen provisional de las Comunidades Europeas para la importación de bananos prevista en el Entendimiento sobre el banano. Sin embargo, los Estados Unidos sostienen lo siguiente:

"[E]l Entendimiento establece una serie de pasos. Para el 1º de julio de 2001 y el 1º de enero de 2002 debían haberse llevado a cabo dos importantes pasos. Como estímulo para garantizar que las Comunidades Europeas los llevaran a cabo, los Estados Unidos convinieron en suspender provisionalmente primero y poner fin después a la imposición de los derechos más elevados cuya aplicación había autorizado el OSD a los Estados Unidos. Ello prueba únicamente que tanto los Estados Unidos como las Comunidades Europeas cumplieron lo establecido en los párrafos C y D del Entendimiento. En ese punto, aún estaba pendiente el pleno cumplimiento por parte de las Comunidades Europeas. Con arreglo a los términos del Entendimiento, quedaba un paso adicional."⁸⁹¹

7.393 El Grupo Especial observa que el párrafo 5 del artículo 21 del ESD no hace referencia alguna a las medidas de retorsión ni a la suspensión o terminación de las concesiones. Tampoco el párrafo 8 del artículo 22 del ESD indica qué medidas pueden considerarse "medidas destinadas a cumplir". Esa es una expresión que se utiliza en el párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

⁸⁸⁸ Véase *CE - Banano III*, Recurso de los Estados Unidos al párrafo 7 del artículo 22 del ESD (WT/DS27/49), 9 de abril de 1999.

⁸⁸⁹ Órgano de Solución de Diferencias, Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 19 de abril de 1999 (WT/DSB/M/59), 3 de junio de 1999, página 12.

⁸⁹⁰ Órgano de Solución de Diferencias, Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 1º de febrero de 2002 (WT/DSB/M/119), 6 de marzo de 2002, párrafo 8.

⁸⁹¹ Versión escrita definitiva de la declaración oral inicial pronunciada por los Estados Unidos en la reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes y los terceros, párrafo 14. Véase también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 22 del Grupo Especial.

7.394 El Grupo Especial recuerda que el procedimiento de arbitraje de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 del ESD mencionado anteriormente simplemente estableció la cuantía máxima anual admisible de la suspensión de concesiones; ni el Árbitro ni el OSD indicaron el período durante el cual los Estados Unidos tendrían derecho a aplicar medidas de retorsión.

7.395 El párrafo 1 del artículo 22 del ESD establece que "[l]a compensación y la suspensión de concesiones u otras obligaciones son medidas temporales a las que se puede recurrir en caso de que no se apliquen en un plazo prudencial las recomendaciones y resoluciones adoptadas". Asimismo, el párrafo 8 del artículo 22 del ESD establece que "[l]a suspensión de concesiones u otras obligaciones será temporal". Esto fue confirmado también en el asunto *CE - Banano III (Estados Unidos)* (párrafo 6 del artículo 22 - CE) por el Árbitro, que sostuvo que "la autorización de suspender concesiones u otras obligaciones es una medida temporal en espera de la aplicación plena de las recomendaciones y resoluciones por el Miembro de que se trate".⁸⁹²

7.396 El Grupo Especial conviene con los Estados Unidos en que "los Miembros pueden optar por no aplicar la autorización que les haya concedido la OMC (o por no aplicarla íntegramente)".⁸⁹³ Puede verse un ejemplo de ello en la historia de la diferencia *CE - Banano III*, en la que el Ecuador optó por no aplicar medidas de retorsión a pesar de que tenía autorización para hacerlo.⁸⁹⁴

7.397 El Grupo Especial considera que la suspensión de concesiones es un derecho, no una obligación. El párrafo 7 del artículo 3 del ESD establece que "[e]l último recurso previsto en el presente Entendimiento para el Miembro que se acoja a los procedimientos de solución de diferencias es la *posibilidad* de suspender, de manera discriminatoria contra el otro Miembro, la aplicación de concesiones o el cumplimiento de otras obligaciones en el marco de los acuerdos abarcados siempre que el OSD autorice la adopción de estas medidas" (sin cursivas en el original). Las Comunidades Europeas reconocen también que las medidas de retorsión implican un "derecho a suspender concesiones".⁸⁹⁵

7.398 El párrafo 8 del artículo 22 del ESD establece que "[l]a suspensión de concesiones u otras obligaciones ... sólo se aplicará hasta que se haya suprimido la medida declarada incompatible con un acuerdo abarcado, hasta que el Miembro que deba cumplir las recomendaciones o resoluciones ofrezca una solución a la anulación o menoscabo de ventajas, o hasta que se llegue a una solución mutuamente satisfactoria".

7.399 El Grupo Especial interpreta esta parte del párrafo 8 del artículo 22 del ESD en el sentido de que establece un plazo hasta el cual un Miembro autorizado a aplicar medidas de retorsión puede ejercer su derecho a aplicar tales medidas. En otras palabras, una vez autorizado a aplicar medidas de retorsión, un Miembro puede optar por aplicar o no tales medidas, pero el Miembro que opte por aplicar medidas de retorsión no las aplicará más allá del plazo establecido en el párrafo 8 del artículo 22 del ESD. El Grupo Especial está de acuerdo con el argumento de los Estados Unidos de que "los Miembros pueden optar por no aplicar la autorización que les haya concedido la OMC (o por no aplicarla íntegramente) por todo tipo de razones que no tienen nada que ver con si se cumplen las condiciones establecidas en el párrafo 8 del artículo 22".⁸⁹⁶ De hecho, el laudo arbitral de

⁸⁹² Decisión de los Árbitros, *CE - Banano III (Estados Unidos)* (párrafo 6 del artículo 22 - CE), párrafo 6.3.

⁸⁹³ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 43 del Grupo Especial.

⁸⁹⁴ Véanse *CE - Banano III*, Recurso del Ecuador al párrafo 2 del artículo 22 del ESD (WT/DS27/52), 9 de noviembre 1999; Decisión de los Árbitros, *CE - Banano III (Ecuador)* (párrafo 6 del artículo 22 - CE); *CE - Banano III*, Recurso del Ecuador al párrafo 7 del artículo 22 del ESD (WT/DS27/54), 8 de mayo de 2000; y Órgano de Solución de Diferencias, Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 18 de mayo de 2000 (WT/DSB/M/80), 26 de junio de 2000, párrafo 58.

⁸⁹⁵ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 24.

⁸⁹⁶ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 43 del Grupo Especial.

conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 del ESD se refiere expresamente a los "Miembros que por cualquier razón no deseen suspender concesiones".⁸⁹⁷

7.400 Puesto que los Miembros tienen el derecho, pero no la obligación, de aplicar medidas de retorsión, el Grupo Especial no cree que el mero hecho de que un Miembro suspenda concesiones y más tarde ponga fin a la suspensión signifique necesariamente que "se haya suprimido la medida declarada incompatible con un acuerdo abarcado, ... que el Miembro que deba cumplir las recomendaciones o resoluciones [haya ofrecido] una solución a la anulación o menoscabo de ventajas, o ... que se [haya llegado] a una solución mutuamente satisfactoria".

7.401 De hecho, en el asunto *CE - Banano III (Estados Unidos)* (párrafo 6 del artículo 22 - CE) el Árbitro observó que el "carácter *temporal* [de las medidas de retorsión] indica que las contramedidas tienen por finalidad *inducir al cumplimiento*".⁸⁹⁸ Del mismo modo, en el asunto *CE - Banano III (Ecuador)* (párrafo 6 del artículo 22 - CE) el Árbitro afirmó que "el objeto y fin del artículo 22 ... es inducir al cumplimiento".⁸⁹⁹ Además, el párrafo 1 del artículo 22 del ESD establece que "ni la compensación ni la suspensión de concesiones u otras obligaciones son preferibles a la aplicación plena de una recomendación de poner una medida en conformidad con los acuerdos abarcados".

7.402 El Grupo Especial coincide con las Comunidades Europeas en que el párrafo D del Entendimiento sobre el banano vinculaba la terminación de la suspensión de concesiones por los Estados Unidos a la introducción puntual de la Fase II del régimen provisional previsto en el apartado 2) del párrafo C del Entendimiento. Sin embargo, el Entendimiento sobre el banano a que hacen referencia las Comunidades Europeas incluye también el párrafo B, que establece que la Fase II del régimen provisional irá inmediatamente seguida de una medida definitiva. En la declaración sobre su decisión de "p[oner] fin a la suspensión de concesiones, en efecto desde 1999"⁹⁰⁰ que hicieron en la reunión del OSD celebrada el 1º de febrero de 2002, los Estados Unidos se refirieron expresamente al Entendimiento sobre el banano y a la medida prevista en el párrafo B de éste:

"Los Estados Unidos seguirán colaborando estrechamente con las CE y los demás Miembros para abordar las cuestiones que puedan plantearse a medida que las CE avancen hacia un sistema basado en aranceles con respecto a los bananos y cumplan las condiciones del Entendimiento bilateral sobre los bananos."⁹⁰¹

7.403 Por último, el Grupo Especial recuerda que, en el asunto *CE - Banano III (Estados Unidos)* (párrafo 6 del artículo 22 - CE), el Árbitro observó que "las Comunidades Europeas aducen que si examináramos la compatibilidad de su régimen para los bananos con la OMC en un procedimiento de arbitraje de conformidad con el artículo 22 privaríamos al párrafo 5 del artículo 21 de su *raison d'être*".⁹⁰² El Árbitro dijo que "[n]o compart[ía] esa opinión"⁹⁰³ y declaró que "[e]l párrafo 5 del artículo 21 sigue constituyendo para los Miembros que por cualquier razón no deseen suspender concesiones el principal instrumento para impugnar las medidas de aplicación".⁹⁰⁴

⁸⁹⁷ Decisión de los Árbitros, *CE - Banano III (Estados Unidos)* (párrafo 6 del artículo 22 - CE), párrafo 4.11.

⁸⁹⁸ *Ibid.*, párrafo 6.3.

⁸⁹⁹ Decisión de los Árbitros, *CE - Banano III (Ecuador)* (párrafo 6 del artículo 22 - CE), párrafo 76.

⁹⁰⁰ Órgano de Solución de Diferencias, Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 1º de febrero de 2002 (WT/DSB/M/119), 6 de marzo de 2002, párrafo 8.

⁹⁰¹ *Ibid.*

⁹⁰² Decisión de los Árbitros, *CE - Banano III (Estados Unidos)* (párrafo 6 del artículo 22 - CE), párrafo 4.11.

⁹⁰³ *Ibid.*

⁹⁰⁴ *Ibid.*

7.404 Teniendo en cuenta lo que antecede, el Grupo Especial considera que el derecho a acogerse al párrafo 5 del artículo 21 del ESD se aplicará a los Estados Unidos independientemente de si pusieron fin a su suspensión de concesiones en 2002. De hecho, el párrafo 5 del artículo 21 del ESD no hace referencia alguna a las medidas de retorsión ni a la suspensión o terminación de concesiones. Tampoco el párrafo 8 del artículo 22 del ESD habla de qué medidas pueden considerarse medidas destinadas a cumplir, cuestión que se aborda en el párrafo 5 del artículo 21 del ESD. Por tanto, la terminación de la suspensión de concesiones por los Estados Unidos no puede ser interpretada como una exención del derecho de los Estados Unidos a iniciar una diferencia sobre el cumplimiento ni como una aceptación por los Estados Unidos de que el régimen de las CE para la importación de bananos de 2002-2005 sea la medida definitiva de las CE destinada a cumplir.

Retiro del orden del día del OSD

7.405 Las Comunidades Europeas argumentan también que "la cuestión de la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD en el asunto *CE - Banano III* fue retirada del orden del día del OSD con el consentimiento de todos los Miembros de la OMC (incluidos los Estados Unidos), de conformidad con el párrafo 6 del artículo 21 del ESD".⁹⁰⁵ En consecuencia, las Comunidades Europeas sostienen lo siguiente:

"[S]e excluye un grupo especial sobre el cumplimiento cuando se ha solucionado una diferencia. De hecho, esa diferencia se considera resuelta de una vez por todas. Esto lo demuestra el texto del párrafo 6 del artículo 21 del ESD, que especifica que la cuestión de la aplicación de las recomendaciones o resoluciones del OSD se mantiene en el orden del día de sus reuniones 'hasta que se resuelva'. Evidentemente, esto significa que una diferencia retirada del orden del día se considera resuelta."⁹⁰⁶

7.406 En la reunión del OSD celebrada el 1º de febrero de 2002⁹⁰⁷, al examinar el punto del orden del día "Vigilancia de la aplicación de las recomendaciones adoptadas por el OSD", el Presidente del OSD recordó que "en el párrafo 6 del artículo 21 del ESD se dispone que 'a menos que el OSD decida otra cosa, la cuestión de la aplicación de las recomendaciones o resoluciones será incluida en el orden del día de la reunión que celebre el OSD seis meses después de la fecha en que se haya establecido el período prudencial de conformidad con el párrafo 3 y se mantendrá en el orden del día de sus reuniones hasta que se resuelva'".⁹⁰⁸

7.407 En el contexto específico de la diferencia *CE - Banano III*, el Presidente del OSD "señala a la atención de los presentes el documento WT/DS27/51/Add.25, en el que figura el informe presentado por las CE sobre los progresos realizados en la aplicación de las recomendaciones del OSD con respecto a su régimen de importación de bananos".⁹⁰⁹

7.408 Posteriormente, las Comunidades Europeas declararon que:

"[L]as CE han puesto en aplicación, según lo previsto, la Fase II de los Entendimientos relativos a los bananos concluidos con los Estados Unidos y el Ecuador en abril de 2001 y han cumplido sus obligaciones internacionales. Añade[n] que el régimen establecido en el Reglamento [Nº 2587/2001 de las CE] se aplicará hasta el momento en que el régimen de importación de bananos de las CE pase a ser

⁹⁰⁵ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 20 del Grupo Especial.

⁹⁰⁶ *Ibid.*

⁹⁰⁷ Véase Órgano de Solución de Diferencias, Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 1º de febrero de 2002 (WT/DSB/M/119), 6 de marzo de 2002, punto 1 a).

⁹⁰⁸ *Ibid.*, párrafo 1.

⁹⁰⁹ *Ibid.*, párrafo 2.

un régimen basado únicamente en aranceles. Ello tendrá lugar para el 1º de enero de 2006, a más tardar, tras la celebración de negociaciones en el marco del artículo XXVIII, que en principio empezarán en 2004. En estas circunstancias, las CE consideran que este asunto debe retirarse ya del orden del día del OSD.⁹¹⁰

7.409 En respuesta, varios Miembros, entre ellos el Ecuador, Honduras y los Estados Unidos hicieron declaraciones en esa misma reunión del OSD. Posteriormente, "[e]l OSD tomó nota de las declaraciones formuladas".⁹¹¹

7.410 La cuestión de la "Aplicación por las Comunidades Europeas de las recomendaciones y resoluciones del OSD en relación con el asunto 'Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos'⁹¹² y los procedimientos conexos posteriores en el marco de la OMC" apareció en el orden del día del OSD cuatro años más tarde, en la primera reunión celebrada por el OSD después de la introducción del actual régimen de las CE para la importación de bananos.⁹¹³ Fue examinada como un punto del orden del día autónomo e independiente de la "Vigilancia de la aplicación de las recomendaciones adoptadas por el OSD", y las CE "indican que no están de acuerdo con la caracterización de esta cuestión como una 'cuestión de aplicación' que tiene que ver con el artículo 21 del ESD".⁹¹⁴ En numerosas reuniones posteriores del OSD, celebradas en el curso de 2006⁹¹⁵ y a comienzos de 2007⁹¹⁶, se continuó examinando esta cuestión, hasta que finalmente el OSD se ocupó de las solicitudes de establecimiento de un grupo especial sobre el cumplimiento presentadas por el Ecuador⁹¹⁷ y los Estados Unidos.⁹¹⁸

⁹¹⁰ Órgano de Solución de Diferencias, Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 1º de febrero de 2002 (WT/DSB/M/119), 6 de marzo de 2002, párrafo 3.

⁹¹¹ *Ibid.*, párrafo 8.

⁹¹² (*nota del original*) WT/DS27.

⁹¹³ Véase Órgano de Solución de Diferencias, Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 20 de enero de 2006 (WT/DSB/M/203), 24 de febrero de 2006.

⁹¹⁴ *Ibid.*, párrafo 55.

⁹¹⁵ Véase Órgano de Solución de Diferencias, Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 17 de febrero de 2006 (WT/DSB/M/205), 31 de marzo de 2006; Órgano de Solución de Diferencias, Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 17 de marzo de 2006 (WT/DSB/M/207), 26 de abril de 2006; Órgano de Solución de Diferencias, Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 21 de abril de 2006 (WT/DSB/M/210), 30 de mayo de 2006; Órgano de Solución de Diferencias, Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 17 de mayo de 2006 (WT/DSB/M/212), 20 de junio de 2006; Órgano de Solución de Diferencias, Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 19 de junio de 2006 (WT/DSB/M/215), 25 de julio de 2006; Órgano de Solución de Diferencias, Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 19 de julio de 2006 (WT/DSB/M/217), 12 de septiembre de 2006; Órgano de Solución de Diferencias, Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 1º de septiembre de 2006 (WT/DSB/M/219), 6 de octubre de 2006; Órgano de Solución de Diferencias, Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 28 de septiembre de 2006 (WT/DSB/M/220), 2 de noviembre de 2006; Órgano de Solución de Diferencias, Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 26 de octubre de 2006 (WT/DSB/M/221), 4 de diciembre de 2006; Órgano de Solución de Diferencias, Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 21 de noviembre de 2006 (WT/DSB/M/222), 12 de enero de 2007; y Órgano de Solución de Diferencias, Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 19 de diciembre de 2006 (WT/DSB/M/224), 9 de febrero de 2007.

⁹¹⁶ Véase Órgano de Solución de Diferencias, Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 23 de enero de 2007 (WT/DSB/M/225), 8 de marzo de 2007; y Órgano de Solución de Diferencias, Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 20 de febrero de 2007 (WT/DSB/M/226), 26 de marzo de 2007.

⁹¹⁷ Véase Órgano de Solución de Diferencias, Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 20 de marzo de 2007 (WT/DSB/M/228), 2 de mayo de 2007.

⁹¹⁸ Véase Órgano de Solución de Diferencias, Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 12 de julio de 2007 (WT/DSB/M/235), 30 de agosto de 2007.

7.411 Las Comunidades Europeas invocan la siguiente parte de la tercera frase del párrafo 6 del artículo 21 del ESD: "la cuestión de la aplicación de las recomendaciones o resoluciones ... se mantendrá en el orden del día de [las] reuniones [del OSD] hasta que se resuelva", y sostienen que, por tanto, "una diferencia retirada del orden del día se considera resuelta".⁹¹⁹ El Grupo Especial considera que esto sólo puede determinarse después de haber analizado el texto del párrafo 6 del artículo 21 de conformidad con las normas usuales de interpretación.

7.412 El párrafo 6 del artículo 21 del ESD establece que:

"El OSD someterá a vigilancia la aplicación de las recomendaciones o resoluciones adoptadas. Todo Miembro podrá plantear en él la cuestión de la aplicación de las recomendaciones o resoluciones, en cualquier momento después de su adopción. A menos que el OSD decida otra cosa, la cuestión de la aplicación de las recomendaciones o resoluciones será incluida en el orden del día de la reunión que celebre el OSD seis meses después de la fecha en que se haya establecido el período prudencial de conformidad con el párrafo 3 y se mantendrá en el orden del día de sus reuniones hasta que se resuelva. Por lo menos 10 días antes de cada una de esas reuniones, el Miembro afectado presentará al OSD por escrito un informe de situación sobre los progresos realizados en la aplicación de las recomendaciones o resoluciones."

7.413 El fragmento invocado por las Comunidades Europeas, a saber, que "la cuestión de la aplicación de las recomendaciones o resoluciones ... se mantendrá en el orden del día de [las] reuniones [del OSD] hasta que se resuelva" parece ser categórico. En la versión inglesa se utilizan el futuro "*shall*", que implica una obligación, y la palabra "*remain*" ("mantener"), que implica una acción continuada del OSD.

7.414 Sin embargo, esta frase comienza con la expresión condicionante "[a] menos que el OSD decida otra cosa". Esta condición se aplica también a parte de la misma frase que invocan las Comunidades Europeas. En consecuencia, con arreglo a los términos de la frase invocada por las Comunidades Europeas, una interpretación plausible de la tercera frase del párrafo 6 del artículo 21 del ESD, en opinión del Grupo Especial, es que el OSD podría decidir que la "cuestión de la aplicación de las recomendaciones o resoluciones *[no]* se mantendrá en el orden del día de sus reuniones hasta que se resuelva".

7.415 La tercera frase del párrafo 6 del artículo 21 del ESD establece que "[e]l OSD someterá a vigilancia la aplicación de las recomendaciones o resoluciones adoptadas". Una lectura conjunta de la primera y la tercera frases del párrafo 6 del artículo 21 del ESD sugiere que el OSD podría cumplir su mandato de someter "a vigilancia la aplicación de las recomendaciones o resoluciones adoptadas" de un modo que no fuera manteniendo esa cuestión en el orden del día. En rigor, el OSD podría hacerlo por razones de eficiencia, por ejemplo en caso de que entre sus reuniones no surgieran nuevos elementos que justificaran un debate.

7.416 La primera frase del párrafo 6 del artículo 21 del ESD establece que es "[e]l OSD [el que] someterá a vigilancia la aplicación de las recomendaciones o resoluciones adoptadas" y la tercera frase del mismo párrafo hace referencia al "orden del día de la reunión *que celebre el OSD*". (sin cursivas en el original) Sin embargo, las cuestiones no aparecen automáticamente en el orden del día de las reuniones del OSD. El derecho de plantear la cuestión de la aplicación de las recomendaciones o resoluciones adoptadas corresponde a los Miembros de la OMC. La segunda frase del párrafo 6 del artículo 21 del ESD establece que "[t]odo Miembro podrá plantear en [el OSD] la

⁹¹⁹ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 20 del Grupo Especial.

cuestión de la aplicación de las recomendaciones o resoluciones" y que ese derecho podrá ejercerse "en cualquier momento después de [la] adopción [de las recomendaciones y resoluciones]".

7.417 En cuanto al caso específico que se le ha sometido, el Grupo Especial considera que las declaraciones que hicieron los Miembros en la reunión del OSD celebrada el 1º de febrero de 2002 indican que en el momento en que tuvo lugar esa reunión no consideraban resuelta la "cuestión de la aplicación de las recomendaciones o resoluciones". Por el contrario, la mayoría de los Miembros que intervinieron se refirieron a la medida definitiva prevista en el Entendimiento sobre el banano y a la necesidad de aplicar esa medida, que era posterior al régimen de las CE para la importación de bananos de 2002-2005.

7.418 Por ejemplo, los Estados Unidos señalaron que "seguirán colaborando estrechamente con las CE y los demás Miembros para abordar las cuestiones que puedan plantearse a medida que las CE avancen hacia un sistema basado en aranceles con respecto a los bananos y cumplan las condiciones del Entendimiento bilateral sobre los bananos".⁹²⁰

7.419 Del mismo modo, si bien "el Ecuador considera ... que este punto no debe figurar ya en el orden del día de futuras reuniones del OSD"⁹²¹, afirmó también lo siguiente:

"[El] Entendimiento [sobre el banano] constituye una sólida base para que las CE apliquen un régimen de importación de bananos transitorio y para el 1º de enero de 2006 a más tardar, establezcan un régimen basado únicamente en aranceles que sea compatible con las normas de la OMC. En el régimen transitorio existen varias fases, etapas y elementos que han de ejecutarse. Uno de esos elementos es la obtención de exenciones de las disposiciones de los artículos I y XIII del GATT de 1994. No obstante, la decisión de otorgar esas exenciones incluye a su vez nuevas etapas que han de llevarse a cabo con el fin de asegurar una transición adecuada al régimen de importación de bananos basado únicamente en aranceles que habrá de regir a partir del 1º de enero de 2006."⁹²²

7.420 El Ecuador añadió que:

*"En consecuencia, en la medida en que las CE continúen aplicando las recomendaciones del OSD mediante el cumplimiento de sus compromisos, el Ecuador desea reservarse sus derechos en el marco del artículo 21 del ESD. Por consiguiente, si existiera un desacuerdo con respecto a las medidas aplicadas por las CE, podría someterse la cuestión al Grupo Especial que entendió inicialmente en el asunto, de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD"*⁹²³ (sin cursivas en el original).

7.421 Honduras se refirió también al Entendimiento sobre el banano y:

"[E]xpres[ó] la esperanza ... de que, con el fin de aplicar los Entendimientos sobre los bananos de conformidad con el acuerdo alcanzado en Doha, las CE no impongan un arancel prohibitivo que elimine las posibilidades de acceso del banano hondureño al mercado de las CE. Honduras espera que se respete de buena fe ese acuerdo. Debe

⁹²⁰ Órgano de Solución de Diferencias, Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 1º de febrero de 2002 (WT/DSB/M/119), 6 de marzo de 2002, párrafo 7.

⁹²¹ *Ibid.*, párrafo 5.

⁹²² *Ibid.*

⁹²³ *Ibid.*

tenerse presente que Honduras ha tenido en cuenta los intereses de todas las partes, así como la integridad del sistema mundial de comercio."⁹²⁴

7.422 Las Comunidades Europeas se refirieron también al Entendimiento sobre el banano al solicitar que la cuestión fuera retirada del orden del día del OSD:

"[E]l régimen establecido en el Reglamento [Nº 2587/2001 de las CE] se aplicará hasta el momento en que el régimen de importación de bananos de las CE pase a ser un régimen basado únicamente en aranceles. Ello tendrá lugar para el 1º de enero de 2006, a más tardar, tras la celebración de negociaciones en el marco del artículo XXVIII, que en principio empezarán en 2004."⁹²⁵ (sin cursivas en el original)

7.423 El Grupo Especial considera que las declaraciones anteriores hechas por los Miembros en la reunión del OSD de 1º de febrero de 2002 no indican que los Miembros están de acuerdo en que la cuestión de la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD en el asunto *CE - Banano III* no podría volver a incluirse en el orden del día del OSD en un momento posterior.

7.424 De hecho, Honduras dijo expresamente que deseaba "reservar sus derechos, incluido el de solicitar que este asunto figure en el orden del día del OSD en el futuro".⁹²⁶ Tras la introducción del actual régimen de las CE para la importación de bananos, Honduras y otros Miembros plantearon la cuestión de la "Aplicación por las Comunidades Europeas de las recomendaciones y resoluciones del OSD en relación con el asunto 'Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos'⁹²⁷ y los procedimientos conexos posteriores en el marco de la OMC" en las reuniones del OSD que tuvieron lugar en 2006 y a comienzos de 2007, de conformidad con el derecho que les confiere la segunda frase del párrafo 6 del artículo 21.

7.425 Como se mencionó anteriormente, en la reunión que celebró el 1º de febrero de 2002, el OSD "tomó nota" de las declaraciones⁹²⁸ formuladas en el contexto de la "Vigilancia de la aplicación de las recomendaciones adoptadas por el OSD" en la diferencia *CE - Banano III*. A este respecto, los Estados Unidos sostienen lo siguiente:

"El OSD simplemente 'tomó nota' de las declaraciones y no adoptó una decisión sobre esta cuestión. El hecho de que otros Miembros no solicitaran que este asunto figurara en el orden del día de reuniones posteriores posiblemente refleja que se habría ganado poco manteniendo el asunto en el orden del día del OSD hasta que las CE dieran el siguiente paso el 1º de enero de 2006."⁹²⁹

7.426 El Grupo Especial observa que al examinar el punto del orden del día "Vigilancia de la aplicación de las recomendaciones adoptadas por el OSD", el OSD normalmente "toma nota de las declaraciones formuladas" a la vez que, de forma explícita, "acuerda volver a ocuparse de esta cuestión en su próxima reunión ordinaria" en aquellos casos en que ningún Miembro cuestiona que el reclamante no ha logrado todavía el cumplimiento o que no se ha resuelto todavía la diferencia.

⁹²⁴ Órgano de Solución de Diferencias, Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 1º de febrero de 2002 (WT/DSB/M/119), 6 de marzo de 2002, párrafo 6.

⁹²⁵ *Ibid.*, párrafo 3.

⁹²⁶ Órgano de Solución de Diferencias, Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 1º de febrero de 2002 (WT/DSB/M/119), 6 de marzo de 2002, párrafo 6.

⁹²⁷ (*nota del original*) WT/DS27.

⁹²⁸ Órgano de Solución de Diferencias, Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 1º de febrero de 2002 (WT/DSB/M/119), 6 de marzo de 2002, párrafo 9.

⁹²⁹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 21 del Grupo Especial.

7.427 En diversos tipos de situaciones, al examinar el punto del orden del día "Vigilancia de la aplicación de las recomendaciones adoptadas por el OSD", el OSD simplemente "toma nota de las declaraciones formuladas" sin acordar explícitamente volver a ocuparse del asunto. En ciertos casos, parece que el OSD se limita a tomar nota de las declaraciones formuladas porque ningún Miembro cuestiona que se ha logrado el cumplimiento.⁹³⁰ Sin embargo, hay numerosos casos en que, al examinar el punto del orden del día "Vigilancia de la aplicación de las recomendaciones adoptadas por el OSD", el OSD suele limitarse a tomar nota de las declaraciones que cuestionan que se haya logrado el cumplimiento, sin acordar explícitamente volver a ocuparse del asunto.⁹³¹

7.428 Por consiguiente, el Grupo Especial no puede considerar que el mero hecho de que el OSD sólo tomara nota de las declaraciones formuladas en su reunión de 1º de febrero de 2002 es una indicación de que se habían cumplido plenamente las recomendaciones iniciales del OSD en el asunto *CE - Banano III*, y no una indicación de que no se habían cumplido plenamente esas recomendaciones.

7.429 En este contexto, el Grupo Especial observa que, al menos en una ocasión, el OSD examinó la "Vigilancia de la aplicación de las recomendaciones adoptadas por el OSD" y se limitó a tomar nota de las declaraciones que cuestionaban que se hubiera logrado el cumplimiento, y después acordó establecer un grupo especial sobre el cumplimiento de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD. En relación con el asunto *CE - Banano III*, en la reunión celebrada el 25 de noviembre de 1998 los Miembros del OSD expresaron opiniones divergentes en cuanto a si el primer intento de las CE de cumplir, mencionado en un informe de situación de las Comunidades Europeas⁹³², lograba ese cumplimiento.⁹³³ El OSD se limitó a tomar nota de las declaraciones formuladas, sin acordar explícitamente volver a ocuparse de la cuestión en su próxima reunión ordinaria.⁹³⁴ Eso no impidió al OSD establecer, en una reunión posterior, el primer grupo especial sobre el cumplimiento solicitado por el Ecuador en el asunto *CE - Banano III*.⁹³⁵

7.430 Teniendo en cuenta lo que antecede, el Grupo Especial considera que el mero hecho de que la cuestión de la aplicación de las recomendaciones o resoluciones en la diferencia *CE - Banano III* fuera retirada del orden del día del OSD no significa necesariamente que dicha cuestión se hubiera resuelto definitivamente. En consecuencia, el Grupo Especial constata que, del texto del párrafo 6 del artículo 21 del ESD y de la terminación de la suspensión de concesiones por los Estados Unidos en 2002, no puede inferir la conclusión sugerida por las Comunidades Europeas.

⁹³⁰ Véase Órgano de Solución de Diferencias, Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 26 de septiembre de 2000 (WT/DSB/M/89), 23 de octubre de 2000, párrafo 46; y Órgano de Solución de Diferencias, Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 16 de junio de 1999 (WT/DSB/M/64), 21 de julio de 1999, página 2.

⁹³¹ Véase Órgano de Solución de Diferencias, Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 21 de octubre de 1998 (WT/DSB/M/49), 19 de noviembre de 1998, página 4; Órgano de Solución de Diferencias, Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 27 de enero de 2000 (WT/DSB/M/74), 22 de febrero de 2000, página 9; y Órgano de Solución de Diferencias, Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 27 de enero de 2000 (WT/DSB/M/74), 22 de febrero de 2000, página 7.

⁹³² Véase *CE - Banano III*, informe de situación presentado por las Comunidades Europeas (WT/DS27/17/Add.3), 13 de noviembre de 1998.

⁹³³ Véase Órgano de Solución de Diferencias, Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 25 de noviembre de 1998 (WT/DSB/M/51), 22 de enero de 1999, páginas 3-5.

⁹³⁴ Véase *ibid.*, página 5.

⁹³⁵ Véase Órgano de Solución de Diferencias, Acta de la reunión celebrada en el Centro William Rappard el 12 de enero de 1999 (WT/DSB/M/53), 18 de marzo de 1999.

7.431 Si el Grupo Especial llegara a la conclusión contraria en la presente diferencia, los Miembros de la OMC podrían no tener más opción que asegurarse de que la cuestión de la aplicación de las recomendaciones o resoluciones se mantuviera constantemente en el orden del día de cada reunión del OSD, simplemente para estar seguros de que un grupo especial no considerara resuelta esa cuestión. Esto sucedería incluso en el caso de que no fuera de esperar un debate útil y significativo de la aplicación de las recomendaciones o resoluciones en algún momento específico antes de que quedara resuelta la cuestión de esa aplicación. Esta práctica daría lugar a la adopción de un orden del día innecesariamente largo para las reuniones del OSD y no contribuiría al buen funcionamiento de este órgano.

La pertinencia de las Exenciones de Doha

7.432 Como se señaló anteriormente, la Conferencia Ministerial de Doha, celebrada en noviembre de 2001, adoptó dos exenciones de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo I y en los párrafos 1 y 2 del artículo XIII del GATT de 1994, respectivamente, por un período de tiempo limitado. Ello no obstante, las partes cuestionan la pertinencia de las Exenciones de Doha para establecer si el actual régimen de las CE para la importación de bananos es o no una medida destinada a cumplir.

7.433 Las Comunidades Europeas no discrepan de que el preámbulo del Reglamento N° 1964/2005 de las CE hace referencia a los dos arbitrajes y a los intentos infructuosos de las Comunidades Europeas de reconsolidar su arancel para los bananos de conformidad con la Exención de Doha relativa al artículo I. Sin embargo, las Comunidades Europeas cuestionan el argumento de los Estados Unidos, que resumen como "una afirmación de que el preámbulo del Reglamento N° 1964/2005 se refiere a los arbitrajes celebrados en 2005 en el contexto de la Exención de Doha y que, por consiguiente, dicho Reglamento debe ser considerado una medida destinada a cumplir las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD en 1997".⁹³⁶ En opinión de las Comunidades Europeas, "esta observación [no] basta ... para establecer un vínculo entre el régimen exclusivamente arancelario y las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el OSD en 1997"⁹³⁷ porque "el objeto de los arbitrajes de 2005 no tiene ninguna relación con las recomendaciones y resoluciones del OSD en 1997".⁹³⁸

7.434 Las Comunidades Europeas sostienen también que la Exención de Doha relativa al artículo I demuestra que el actual régimen de las CE para la importación de bananos no es una medida destinada a cumplir:

"[L]os arbitrajes formaban parte de la exención concedida por la OMC al Acuerdo de Cotonou. El Acuerdo de Cotonou no se firmó hasta 2000, es decir, tres años *después* de la adopción de las recomendaciones y resoluciones del OSD. Resulta difícil entender cómo puede decirse que un Reglamento adoptado para ajustarse a los términos de una exención relativa a un acuerdo internacional concluido en 2000 es una 'medida destinada a cumplir' una resolución del OSD adoptada en 1997."⁹³⁹

⁹³⁶ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 46. Los Estados Unidos formularon inicialmente este argumento del siguiente modo: "El quinto considerando del preámbulo del Reglamento N° 1964 de las CE dice que las medidas se adoptan con el fin de rectificar la situación que los dos arbitrajes previstos en el anexo de la exención relativa al artículo I consideraron incompatible con dicho anexo. La exención relativa al artículo I y el anexo están inextricablemente ligados a los Entendimientos, que a su vez están inextricablemente ligados a las recomendaciones y resoluciones del OSD en el asunto *Banano III*." Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 48.

⁹³⁷ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 47.

⁹³⁸ *Ibid.*, párrafo 48.

⁹³⁹ *Ibid.*, párrafo 47.

7.435 Las partes no cuestionan que las dos Exenciones de Doha están vinculadas al párrafo E del Entendimiento sobre el banano, que establece lo siguiente:

"Los Estados Unidos retirarán su reserva respecto de la exención de la aplicación del artículo I del GATT de 1994 que las CE han solicitado para permitir el acceso preferencial a las CE de las mercancías originarias de los Estados ACP signatarios del Acuerdo de Cotonou; y contribuirán activamente a promover la aceptación de la solicitud de las CE de una exención de la aplicación del artículo XIII del GATT de 1994, necesaria para administrar el contingente C en el marco del régimen de importación descrito en el apartado 2) del párrafo C hasta el 31 de diciembre de 2005."

7.436 Las dos Exenciones de Doha fueron adoptadas por un período de tiempo limitado. La Exención de Doha relativa al artículo XIII era aplicable hasta el final de 2005, es decir, hasta el final de la aplicación del régimen de las CE para la importación de bananos de 2002-2005, que era el día anterior a la entrada en vigor del régimen exclusivamente arancelario previsto en el párrafo B del Entendimiento sobre el banano. A su vez, la Exención de Doha relativa al artículo I era aplicable a los bananos en general hasta el 31 de diciembre de 2007, pero el anexo de la Exención de Doha relativa al artículo I preveía la posibilidad de que la exención expirara al final de 2005:

"Si las CE no han rectificado la situación, la presente exención dejará de ser aplicable a los bananos a la entrada en vigor del nuevo régimen arancelario de las CE ... el 1º de enero de 2006."⁹⁴⁰

7.437 En el contexto de su réplica a la alegación formulada por los Estados Unidos al amparo del artículo I del GATT de 1994, las Comunidades Europeas sostienen que la Exención de Doha relativa al artículo I era aplicable a los bananos hasta el final de 2007.⁹⁴¹ El Grupo Especial no se ocupará por el momento de esta cuestión.

7.438 Baste con señalar que el argumento de las Comunidades Europeas implica que la Exención de Doha relativa al artículo I habría sido aplicable tanto durante el período de validez del régimen de las CE para la importación de bananos de 2002-2005 como durante el actual régimen de las CE para la importación de bananos, estableciendo de ese modo un vínculo entre ambos regímenes. Esto plantea la cuestión de por qué consideran las Comunidades Europeas que su régimen de 2002-2005 es su medida definitiva destinada a cumplir.

7.439 Si, por el contrario, la Exención de Doha relativa al artículo I tuviera que haber expirado al final de 2005 en lo que concierne a los bananos, habría sido aplicable, al igual que la Exención de Doha relativa al artículo XIII, exactamente durante la Fase II del régimen provisional de las CE para la importación de bananos previsto en el apartado 2) del párrafo C del Entendimiento sobre el banano. Esa posible coincidencia entre el período de validez de ambas Exenciones de Doha y la Fase II del régimen provisional de las CE para la importación de bananos, así como el texto del párrafo E del Entendimiento sobre el banano, establecerían un estrecho vínculo entre las Exenciones de Doha y la Fase II del régimen provisional de las CE para la importación de bananos.

7.440 Teniendo en cuenta ese estrecho vínculo entre las Exenciones de Doha y la Fase II del régimen provisional de las CE para la importación de bananos, el Grupo Especial conviene con los Estados Unidos en que la medida que se establece en el apartado 2) del párrafo C del Entendimiento sobre el banano "era 'provisional' porque seguía estableciendo una discriminación entre Miembros de

⁹⁴⁰ Comunidades Europeas - Acuerdo de Asociación ACP-CE (WT/MIN(01)/15), 14 de noviembre de 2001, anexo, quinto inciso.

⁹⁴¹ Véanse los párrafos 7.549 a 7.551-7.552 *infra*.

la OMC, como pone de manifiesto, entre otras cosas, el hecho de que las CE reconocieran que necesitarían exenciones de la aplicación de los artículos I y XIII del GATT de 1994".⁹⁴²

7.441 En cualquier caso, como indudablemente las Exenciones de Doha eran aplicables durante toda la Fase II del régimen provisional de las CE para la importación de bananos y tenían una duración limitada, son pertinentes para confirmar que la Fase II del régimen provisional de las CE para la importación de bananos no podía ser la medida definitiva destinada a cumplir de las Comunidades Europeas. Todas las partes interesadas eran de la opinión de que el caso sólo quedaría cerrado cuando se introdujera un régimen exclusivamente arancelario.

7.442 El Grupo Especial toma nota de que las Comunidades Europeas sostienen también que "los Estados Unidos invitan al Grupo Especial a determinar si el actual régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos continúa estando amparado por la Exención de Doha".⁹⁴³ Sin embargo, de conformidad con las Comunidades Europeas:

"Esa determinación depende exclusivamente de la interpretación de las condiciones que se establecen en la Exención de Doha y, por consiguiente, no está relacionada con el 'cumplimiento de las resoluciones del OSD'. Las condiciones impuestas por la Exención, en lo que respecta al nuevo régimen exclusivamente arancelario, son el resultado de negociaciones que no estuvieron relacionadas con las resoluciones del OSD ni con el cumplimiento de las mismas por las Comunidades Europeas. Por tanto, una diferencia sobre el mantenimiento de la Exención de Doha debería haber sido objeto de un nuevo procedimiento de solución de diferencias y no de un procedimiento de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD."⁹⁴⁴

7.443 Los Estados Unidos responden lo siguiente:

"En el actual procedimiento, se está impugnando 'la compatibilidad de las medidas destinadas a cumplir con un acuerdo abarcado' (párrafo 5 del artículo 21): es decir, los Estados Unidos están impugnando la compatibilidad del régimen actual de las CE para los bananos (una medida destinada a cumplir) con los artículos I y XIII del GATT de 1994 (un acuerdo abarcado)."⁹⁴⁵

7.444 La solicitud de establecimiento de este Grupo Especial sobre el cumplimiento presentada por los Estados Unidos⁹⁴⁶ y el posterior mandato de este Grupo Especial tras su establecimiento por el OSD confirman esta observación de los Estados Unidos.

7.445 Además, los Estados Unidos sostienen lo que sigue:

"El análisis de la compatibilidad de esa medida con el artículo I requiere un análisis de la Exención de Doha porque las CE argumentan que esta Exención ampara la infracción. Por consiguiente, la cuestión del mantenimiento de la exención ha sido

⁹⁴² Versión escrita definitiva de la declaración oral inicial pronunciada por los Estados Unidos en la reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes y los terceros, párrafo 10.

⁹⁴³ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 11 del Grupo Especial.

⁹⁴⁴ *Ibid.*

⁹⁴⁵ Observación de los Estados Unidos sobre la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 11 del Grupo Especial.

⁹⁴⁶ Véase *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, solicitud de establecimiento de un grupo especial (WT/DS27/83), 2 de julio de 2007.

debidamente sometida a este Grupo Especial establecido de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21."⁹⁴⁷

7.446 De hecho, son las Comunidades Europeas las que invocan la Exención de Doha como defensa contra la alegación formulada por los Estados Unidos en virtud del artículo I del GATT de 1994. En consecuencia, el Grupo Especial rechaza el argumento de las CE de que, habida cuenta de la Exención de Doha relativa al artículo I y del procedimiento de arbitraje conexo, el Grupo Especial no debería ocuparse de la reclamación de los Estados Unidos referente al cumplimiento.

La pertinencia del Entendimiento sobre el banano

7.447 Como se señaló anteriormente⁹⁴⁸, ambas partes están de acuerdo en que el Entendimiento sobre el banano es pertinente para determinar si el régimen actual de las CE para la importación de bananos es una medida destinada a cumplir.

7.448 En el contexto de su argumento de que su régimen para la importación de bananos de 2002-2005 era la medida definitiva destinada a cumplir, las Comunidades Europeas sostienen lo siguiente:

"[E]l hecho de que las Comunidades Europeas introdujeran el 1º de enero de 2006 un régimen exclusivamente arancelario, de conformidad con las disposiciones del Reglamento Nº 216/2001, carece de importancia jurídica para las relaciones de las Comunidades Europeas con los Estados Unidos. Las Comunidades Europeas aplicaron simplemente su propia legislación con arreglo a las disposiciones de ésta."⁹⁴⁹

7.449 Además, sostienen las Comunidades Europeas, "no hay ningún vínculo entre las recomendaciones y resoluciones del OSD [adoptadas en 1997] y la decisión política de las Comunidades Europeas de introducir un régimen de importación exclusivamente arancelario para el 1º de enero de 2006".⁹⁵⁰ Según las Comunidades Europeas, su "decisión política [de introducir un régimen exclusivamente arancelario] había sido adoptada ya *antes* de la firma del Entendimiento entre los Estados Unidos y las Comunidades Europeas y de que llegaran a un acuerdo sobre las 'medidas destinadas a cumplir' apropiadas".⁹⁵¹

7.450 El Grupo Especial no está de acuerdo con las Comunidades Europeas en que no existe un vínculo entre la decisión política de las Comunidades Europeas de introducir un régimen exclusivamente arancelario el 1º de enero de 2006 a más tardar y las recomendaciones y resoluciones iniciales el OSD. El Reglamento Nº 216/2001 de las CE, que las Comunidades Europeas identifican como la legislación que incorpora su decisión política, modifica el párrafo 1) del artículo 16 del Reglamento Nº 404/1993 de las CE como sigue:

"El presente artículo y los artículos 17 a 20 se aplicarán a la importación de productos frescos del código NC ex 0803 00 19 hasta la entrada en vigor del derecho del arancel aduanero común para dichos productos, a más tardar el 1 de enero de 2006, establecido al término del procedimiento previsto en el artículo XXVIII del GATT"

⁹⁴⁷ Observación de los Estados Unidos sobre la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 11 del Grupo Especial.

⁹⁴⁸ Véanse los párrafos 7.357 a 7.359 *supra*.

⁹⁴⁹ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 14 del Grupo Especial.

⁹⁵⁰ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 45.

⁹⁵¹ *Ibid.*, párrafo 43.

7.451 El párrafo 1 del artículo 1 del Reglamento N° 1964/2005 de las CE fue expresamente adoptado en virtud del párrafo 1) del artículo 16 del Reglamento N° 404/1993 de las CE, modificado por el Reglamento N° 216/2001 de las CE.

7.452 Además, el Reglamento N° 216/2001 de las CE menciona expresamente lo siguiente:

"Se han mantenido numerosos e intensos contactos con los países proveedores, así como con las demás partes interesadas, al objeto de poner fin a los conflictos a que ha dado lugar el régimen de importación establecido en el Reglamento (CEE) N° 404/93, y en atención a las conclusiones del grupo especial instaurado en el marco del sistema de solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio (OMC)" (no se reproduce la nota de pie de página).

7.453 Por consiguiente, el reglamento de las CE identificado por las Comunidades Europeas como el que incorpora su decisión política de introducir un régimen exclusivamente arancelario vincula expresamente el actual régimen de las CE para la importación de bananos con las recomendaciones y resoluciones iniciales del OSD.

7.454 El Grupo Especial discrepa también de las Comunidades Europeas con respecto a la pertinencia de la decisión política adoptada antes del Entendimiento sobre el banano y mencionada en éste. Las Comunidades Europeas admiten que su decisión política fue incorporada a una legislación vinculante. De hecho, esta legislación modificaba la legislación vinculante anterior, que a su vez constituía el fundamento jurídico de la legislación adicional necesaria para introducir el actual régimen de las CE para la importación de bananos.

7.455 El Grupo Especial considera poco realista que cualquier Miembro "identifi[que] los medios por los cuales se puede resolver [una] prolongada diferencia respecto de [su] régimen para la importación [en relación con un sector fundamental del comercio agrícola]" sin llevar a cabo primero un proceso de reflexión y adoptar una decisión política sobre los medios pertinentes para resolver dicha diferencia. Otro tanto ocurre cuando se consigna esa decisión en un instrumento concluido con otro Miembro y notificado posteriormente al OSD como una "solución mutuamente convenida".

7.456 Además, si esa decisión política ha sido incorporada ya a la legislación interna de un Miembro, lo razonable sería que el instrumento en que se consigna esa decisión y que ha sido concluido con otro Miembro se refiriera a esa legislación, como lo hace el párrafo B del Entendimiento sobre el banano.

7.457 En resumen, la supuesta naturaleza política de la decisión anterior de las Comunidades Europeas de introducir un régimen exclusivamente arancelario para la importación de bananos no merma la pertinencia del Entendimiento sobre el banano para establecer si el actual régimen de las CE para la importación de bananos es una medida destinada a cumplir. De hecho, las Comunidades Europeas sostienen que su actual régimen para la importación de bananos corresponde a la medida prevista en el párrafo B del Entendimiento sobre el banano. En el contexto de su segunda objeción preliminar, las Comunidades Europeas sostienen que "han cumplido plenamente las obligaciones que les impone el Entendimiento [sobre el banano] de buena fe y esperando que los Estados Unidos cumplieran también sus obligaciones".⁹⁵² Como se analizó anteriormente, eso sólo puede interpretarse en el sentido de que las Comunidades Europeas sostienen que los regímenes para la importación de bananos que introdujeron el 1º de julio de 2001, el 1º de enero de 2002 y el 1º de enero de 2006 corresponden a las Fases I y II de su régimen provisional para la importación de bananos y a la medida definitiva prevista en el Entendimiento sobre el banano.

⁹⁵² *Ibid.*, párrafo 39.

7.458 Además, aun si fuera cierto, como sostienen las Comunidades Europeas, que "simplemente aplicaron su propia legislación con arreglo a las disposiciones de ésta"⁹⁵³, el Grupo Especial no puede dejar de observar lo siguiente. La legislación que invocan las Comunidades Europeas, a saber, su Reglamento N° 216/2001, se refiere expresamente a la medida inicial examinada en las actuaciones del Grupo Especial inicial y del Órgano de Apelación, es decir, el Reglamento N° 404/1993 de las CE⁹⁵⁴, y a la necesidad de prestar "atención a las conclusiones del grupo especial establecido en el marco del sistema de solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio".⁹⁵⁵

7.459 A la luz de lo anterior y sin evaluar la naturaleza jurídica del Entendimiento sobre el banano, el Grupo Especial confirma que el Entendimiento es pertinente para determinar si el actual régimen de las CE para la importación de bananos es una medida destinada a cumplir.

7.460 En lo que respecta al texto del Entendimiento sobre el banano analizado más arriba, el Grupo Especial observa que los párrafos B y C del mismo describen medidas tomadas por las Comunidades Europeas y que en su versión inglesa se emplea el futuro "*will*". En consecuencia, el Grupo Especial considera que el Entendimiento sobre el banano concede al menos igual importancia a los dos regímenes previstos en esos dos párrafos.

7.461 Además, teniendo en cuenta la posición relativa de los párrafos B y C y la frase "entre tanto" que figura en el segundo, el Grupo Especial considera que el Entendimiento sobre el banano atribuye una importancia fundamental al régimen exclusivamente arancelario como "los medios por los cuales se puede resolver la prolongada diferencia respecto del régimen de las CE para la importación de bananos". De hecho, el párrafo B del Entendimiento sobre el banano, que prevé la introducción de "un régimen exclusivamente arancelario para las importaciones de bananos a más tardar el 1º de enero de 2006"⁹⁵⁶, sigue inmediatamente al párrafo A, que estipula que "[l]a Comisión Europea y [los Estados Unidos/el Ecuador] han identificado los medios por los cuales se puede resolver la prolongada diferencia respecto del régimen de las CE para la importación de bananos".⁹⁵⁷ A su vez, el párrafo C, que prevé "un régimen de importación basado en las licencias históricas"⁹⁵⁸, sólo aparece después del párrafo B, y está introducido por la frase "entre tanto".

Las recomendaciones y resoluciones iniciales del OSD no prescriben la introducción de un régimen exclusivamente arancelario

7.462 Las Comunidades Europeas argumentan también que "[n]o hay una sola constatación o recomendación del Órgano de Apelación a la que se pudiera dar cumplimiento únicamente con la introducción de un régimen de importación exclusivamente arancelario":⁹⁵⁹

"Un análisis detenido de las constataciones y recomendaciones del informe del Órgano de Apelación en *CE - Banano III* no pone de manifiesto ningún elemento que pudiera apoyar una conclusión de que las Comunidades Europeas estaban obligadas a pasar a un régimen exclusivamente arancelario para ponerse en conformidad con los acuerdos abarcados. Todo lo contrario, las constataciones y recomendaciones del Órgano de Apelación permitían a las Comunidades Europeas lograr el cumplimiento

⁹⁵³ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 14 del Grupo Especial.

⁹⁵⁴ Reglamento N° 216/2001 de las CE, considerando 1.

⁹⁵⁵ *Ibid.*

⁹⁵⁶ Documentos WT/DS27/58, de 2 de julio de 2001, página 2, párrafo B; y WT/DS27/59, de 2 de julio de 2001, párrafo B.

⁹⁵⁷ Documentos WT/DS27/58, de 2 de julio de 2001, página 2, párrafo A; y WT/DS27/59, de 2 de julio de 2001, párrafo A.

⁹⁵⁸ Documentos WT/DS27/58, de 2 de julio de 2001, página 2, párrafo C; y WT/DS27/59, de 2 de julio de 2001, párrafo C.

⁹⁵⁹ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 45.

mediante la adopción de un régimen de importación revisado basado en contingentes arancelarios, con una asignación diferente de los contingentes y las licencias de importación."⁹⁶⁰

7.463 En realidad, para hacer una sugerencia positiva de ese tipo, el Grupo Especial inicial o el Órgano de Apelación deberían haberla formulado de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 del ESD, que distingue claramente las sugerencias de las recomendaciones:

"Cuando un grupo especial o el Órgano de Apelación lleguen a la conclusión de que una medida es incompatible con un acuerdo abarcado, recomendarán que el Miembro afectado la ponga en conformidad con ese acuerdo. *Además de formular recomendaciones*, el grupo especial o el Órgano de Apelación podrán sugerir la forma en que el Miembro afectado podría aplicarlas" (no se reproducen las notas de pie de página, sin cursivas en el original).

7.464 El Grupo Especial recuerda que en las actuaciones del Grupo Especial inicial y del Órgano de Apelación no se formularon sugerencias. Además, el Grupo Especial recuerda que el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento solicitado por el Ecuador sí formuló sugerencias de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19. Las dos primeras sugerencias de ese Grupo Especial se referían a un "sistema sólo arancelario para los bananos":

"En primer lugar, las Comunidades Europeas podrían elegir aplicar un sistema sólo arancelario para los bananos, sin un contingente arancelario. Esto podría incluir una preferencia arancelaria (de nivel cero u otro tipo preferencial) para los bananos ACP. En este caso, podría ser necesaria una exención para la preferencia arancelaria, a menos que se obvie la necesidad de una exención, por ejemplo mediante la creación de una zona de libre comercio, compatible con el artículo XXIV del GATT. Esta opción evitaría la necesidad de procurar acuerdos sobre las cuotas del contingente arancelario.

En segundo lugar, las Comunidades Europeas podrían elegir aplicar un sistema sólo arancelario para los bananos, con un contingente arancelario para los bananos ACP, amparado por una exención apropiada."⁹⁶¹

7.465 El Grupo Especial observa que las partes discrepan en cuanto a si, en vista del hecho de que fueron formuladas en un procedimiento en el que no participaron los Estados Unidos, estas sugerencias son pertinentes para el presente Grupo Especial sobre el cumplimiento. El Grupo Especial no necesita examinar esta cuestión.

7.466 El Grupo Especial necesita examinar el argumento específico de las Comunidades Europeas de que su actual régimen para la importación de bananos no es una medida destinada a cumplir dado que "[n]o hay una sola constatación o recomendación del Órgano de Apelación a la que se pudiera dar cumplimiento únicamente con la introducción de un régimen de importación exclusivamente arancelario".⁹⁶² En este contexto, el Grupo Especial observa que el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento solicitado por el Ecuador presentó sus sugerencias con la siguiente introducción:

"Si bien los Miembros tienen libertad para elegir la manera en que aplican las recomendaciones y resoluciones del OSD, parece apropiado que, después de un

⁹⁶⁰ *Ibid.*

⁹⁶¹ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III* (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador), párrafos 6.156-6.157.

⁹⁶² Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 45.

intento de aplicación que ha resultado al menos en parte infructuoso, un grupo especial previsto en el párrafo 5 del artículo 21 formule sugerencias con miras a poner fin rápidamente a la diferencia.

A la luz de nuestras constataciones y conclusiones con respecto a los artículos I y XIII del GATT, las exigencias del Convenio de Lomé y el alcance de la Exención de Lomé, expuestas *supra*, consideramos que *las Comunidades Europeas disponen al menos de las siguientes opciones para poner su régimen de importación de bananos en conformidad con las normas de la OMC*⁹⁶³ (sin cursivas en el original).

7.467 A juicio del Grupo Especial, independientemente del valor que tengan las sugerencias antes mencionadas para la presente diferencia sobre el cumplimiento, se puede tomar en consideración su introducción, incluida la porción en cursivas, ya que forma parte de la jurisprudencia de un grupo especial anterior.

7.468 De hecho, en *Japón - Bebidas alcohólicas II*, el Órgano de Apelación sostuvo lo siguiente:

"Los informes adoptados de los grupos especiales son una parte importante del acervo del GATT. Los grupos especiales posteriores suelen examinarlos. Estos informes crean expectativas legítimas en los Miembros de la OMC y, por consiguiente, deben tenerse en cuenta cuando son pertinentes para una diferencia. Sin embargo, no son obligatorios sino para solucionar la diferencia específica entre las partes en litigio. En resumen, el carácter y condición jurídica de estos informes no ha variado tras la entrada en vigor del *Acuerdo sobre la OMC*".⁹⁶⁴

7.469 El Grupo Especial observa que las partes en cursivas de la introducción a las sugerencias antes mencionadas del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento solicitado por el Ecuador confirman que los Miembros tienen libertad para elegir la manera en que aplican las recomendaciones y resoluciones del OSD o las sugerencias formuladas de conformidad con el párrafo 1 del artículo 19 del ESD. Las Comunidades Europeas parecen referirse a esta libertad cuando argumentan que "[t]ras un informe desfavorable de un grupo especial o del Órgano de Apelación, la parte demandada puede adoptar diversas iniciativas que pueden afectar al mercado del producto que fue objeto de la diferencia".⁹⁶⁵

7.470 En consecuencia, el hecho de que las recomendaciones y resoluciones iniciales del OSD no prescribieran expresamente que la manera específica en que las Comunidades Europeas debían ponerse en conformidad era mediante la introducción de un régimen exclusivamente arancelario no es pertinente para establecer si el actual régimen de las CE para la importación de bananos es una medida destinada a cumplir.

El momento de presentación por los Estados Unidos de la impugnación sobre el cumplimiento

7.471 En cuanto al momento en el que los Estados Unidos presentaron su impugnación sobre el cumplimiento, las Comunidades Europeas esgrimen dos argumentos principales.

⁹⁶³ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III* (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador), párrafos 6.154-6.155.

⁹⁶⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Japón - Bebidas alcohólicas II*, página 17.

⁹⁶⁵ Versión escrita definitiva de la declaración oral final pronunciada por las Comunidades Europeas en la reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes y los terceros, párrafo 5.

7.472 En primer lugar, las Comunidades Europeas expresan su acuerdo⁹⁶⁶ con el argumento formulado en la comunicación escrita conjunta de los terceros ACP de que:

"El procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 debe iniciarse necesariamente en un plazo prudencial contado a partir de la fecha en que se adoptaron las recomendaciones y resoluciones para poner la cuestión en conformidad con las obligaciones que impone el Acuerdo sobre la OMC. En el presente caso, las recomendaciones y resoluciones del Grupo Especial y del Órgano de Apelación en la diferencia inicial fueron adoptadas por el OSD en septiembre de 1997. Resulta difícil considerar 10 años como un plazo prudencial."⁹⁶⁷

7.473 En segundo lugar, en el contexto de sus argumentos de que la Fase II de su régimen provisional para la importación de bananos era la medida definitiva destinada a cumplir, las Comunidades Europeas sostienen lo siguiente:

"Si los Estados Unidos hubieran considerado que las Comunidades Europeas no habían aplicado esa 'medida destinada a cumplir', los Estados Unidos habrían entablado en aquel momento un procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 contra ese régimen de importación. Sin embargo, los Estados Unidos no impugnaron nunca el régimen de importación para los bananos de 2002-2005. Esto significa que la diferencia que dio lugar a las recomendaciones y resoluciones del OSD de 1997 finalizó al aplicar las Comunidades Europeas la medida convenida con los Estados Unidos."⁹⁶⁸

7.474 El Grupo Especial examinará primero el momento en el que los Estados Unidos solicitaron el inicio de un procedimiento sobre el cumplimiento en relación con la adopción de las recomendaciones y resoluciones del OSD y la introducción del régimen de las CE para la importación de bananos de 2002-2005.

7.475 El Grupo Especial está de acuerdo con el argumento de los Estados Unidos de que "el párrafo 5 del artículo 21 del ESD no contiene ninguna limitación referente al 'plazo prudencial'".⁹⁶⁹ De hecho, el párrafo 5 del artículo 21 del ESD no dice nada acerca de la fecha de inicio de una diferencia sobre el cumplimiento.

7.476 El Grupo Especial recuerda que, en *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, el Órgano de Apelación sostuvo lo siguiente:

"El párrafo 5 del artículo 21 es un párrafo dentro de un artículo titulado 'Vigilancia de la aplicación de las recomendaciones y resoluciones'. En su conjunto, el artículo 21 trata acontecimientos *posteriores* a la adopción por el OSD de recomendaciones y resoluciones en una diferencia en concreto. Los diversos párrafos del artículo 21 ponen de manifiesto que después de esas recomendaciones y resoluciones las ulteriores novedades y desacuerdos deberán tratarse con arreglo a los métodos de presentación de informes y vigilancia allí establecidos y de manera que lleven a una 'pronta solución'. ... [E]l artículo 21 establece varios mecanismos para velar por la

⁹⁶⁶ Véase la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 10 del Grupo Especial.

⁹⁶⁷ Comunicación escrita presentada por los países ACP en calidad de terceros, párrafo 65.

Véase también la Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 43.

⁹⁶⁸ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 16 del Grupo Especial. Véase también la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 21 y 49.

⁹⁶⁹ Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 10 del Grupo Especial.

vigilancia colectiva de la aplicación por ese Miembro. En lo tocante a ... las medidas destinadas a cumplir, figuran en el párrafo 5."⁹⁷⁰

7.477 El Grupo Especial no cree que un Miembro esté facultado para iniciar un procedimiento sobre el cumplimiento de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD por el simple hecho de que resulte afectado el mismo producto que en la diferencia inicial. Al mismo tiempo, el Grupo Especial no considera conveniente tratar de establecer un umbral específico para la admisibilidad de una solicitud de actuaciones de un grupo especial sobre el cumplimiento sobre la base del tiempo transcurrido entre la adopción de las recomendaciones y resoluciones iniciales del OSD y la presentación de una solicitud de cumplimiento. Dado que en el ESD no existen criterios específicos para llevar a cabo esa determinación, cada caso debe ser evaluado por sí mismo.

7.478 Teniendo en cuenta que ha pasado mucho tiempo desde que el OSD adoptó sus recomendaciones y resoluciones iniciales en 1997, la solución de la diferencia mediante el procedimiento sobre el cumplimiento, que es más rápido, y no mediante el procedimiento normal de solución de diferencias, parece estar totalmente justificada por el párrafo 1 del artículo 21 del ESD, que establece que "[p]ara asegurar la eficaz solución de las diferencias en beneficio de todos los Miembros, es esencial el pronto cumplimiento de las recomendaciones o resoluciones del OSD".

7.479 De modo análogo, el párrafo 3 del artículo 3 del ESD dispone que "[e]s esencial para el funcionamiento eficaz de la OMC y para el mantenimiento de un equilibrio adecuado entre los derechos y obligaciones de los Miembros la pronta solución de las situaciones en las cuales un Miembro considere que cualesquiera ventajas resultantes para él directa o indirectamente de los acuerdos abarcados se hallan menoscabadas por medidas adoptadas por otro Miembro".

7.480 El Órgano de Apelación y los grupos especiales han puesto también de relieve la importancia de un pronto cumplimiento. Como afirma el informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *Australia - Salmón* (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá), mencionado por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV* (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)⁹⁷¹:

"[E]l reclamante que haya resultado vencedor en la diferencia inicial no debe verse forzado a agotar de nuevo todo el proceso del ESD cuando un Miembro que ha de aplicar las resoluciones y recomendaciones, al tratar de cumplir las recomendaciones del OSD en el marco de un acuerdo abarcado, vulnere, deliberadamente o no, las obligaciones que le incumben en virtud de otras disposiciones de acuerdos abarcados. En tal supuesto es necesario un procedimiento abreviado. Ese procedimiento es el previsto en el párrafo 5 del artículo 21, en consonancia con la necesidad esencial del 'pronto cumplimiento' de las recomendaciones y resoluciones del OSD a que hacen expresamente referencia tanto el párrafo 3 del artículo 3 como el párrafo 1 del artículo 21 del ESD."⁹⁷²

7.481 Además, en el contexto del "equilibrio entre consideraciones contrapuestas establecido por el párrafo 5 del artículo 21"⁹⁷³ antes mencionado, el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda VI* (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá) sostuvo lo siguiente:

⁹⁷⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda VI* (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá), párrafo 70.

⁹⁷¹ *Ibid.*, párrafos 78-79.

⁹⁷² Informe del Grupo Especial, *Australia - Salmón* (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá), párrafo 7.10, párrafo 9 de la resolución preliminar del Grupo Especial.

⁹⁷³ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV* (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá), párrafo 72.

"[El párrafo 5 del artículo 21 del ESD] trata de promover la pronta solución de las diferencias para evitar que un Miembro reclamante tenga que iniciar nuevos procedimientos de solución de diferencias cuando una medida inicial cuya incompatibilidad se ha constatado no se ha puesto en conformidad con las recomendaciones y resoluciones del OSD, y de aprovechar con eficiencia la actuación del Grupo Especial inicial y su experiencia pertinente. Por otro lado, los plazos aplicables son más cortos que los del procedimiento original ... Ese equilibrio debe tenerse en cuenta al interpretar el párrafo 5 del artículo 21 y, especialmente, al determinar las medidas que pueden evaluarse en procedimientos sustanciados de conformidad con esa disposición."⁹⁷⁴

7.482 El Grupo Especial se ocupa a continuación del momento en el que los Estados Unidos presentaron su solicitud referente al cumplimiento en relación con la introducción del régimen de las CE para la importación de bananos de 2002-2005. El resumen de la evolución de la situación tras el primer intento de las Comunidades Europeas de cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD, realizado más arriba por el Grupo Especial, identifica en las declaraciones unilaterales de las CE, en el Entendimiento bilateral sobre el banano y en la Exención multilateral de Doha relativa al artículo XIII diversas indicaciones de que la Fase II del régimen provisional de las CE para la importación de bananos iría seguida, sin solución de continuidad, por un régimen exclusivamente arancelario el 1º de enero de 2006 a más tardar. Por consiguiente, el Grupo Especial considera razonable que los Estados Unidos no vieran "razones para iniciar un procedimiento de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 en relación con el régimen provisional de 2002-2005"⁹⁷⁵ antes de la aplicación del supuesto régimen exclusivamente arancelario, y por consiguiente antes de 2006.

7.483 Los Estados Unidos presentaron su solicitud de establecimiento de un grupo especial sobre el cumplimiento el 2 de julio de 2007, durante el período de validez del actual régimen de las CE para la importación de bananos. Tras la introducción del actual régimen de las CE para la importación de bananos el 1º de enero de 2006, a lo largo de 2006 y a comienzos de 2007 se incluyó en el orden del día del OSD la "Aplicación por las Comunidades Europeas de las recomendaciones y resoluciones del OSD en relación con el asunto 'Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos'⁹⁷⁶ y los procedimientos conexos posteriores en el marco de la OMC". El 23 de febrero de 2007, el Ecuador solicitó el establecimiento de un grupo especial sobre el cumplimiento en esa misma diferencia.

7.484 El Grupo Especial está de acuerdo con los Estados Unidos en que el simple hecho de que los Estados Unidos no invocaran el párrafo 5 del artículo 21 del ESD contra el régimen de las CE para la importación de bananos de 2002-2005 "no significa que hubiera quedado excluido entonces que los Estados Unidos recurrieran al procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 una vez que las CE dieran el siguiente ... paso".⁹⁷⁷ Además, en opinión del Grupo Especial, "[i]ncluso si los Estados Unidos hubieran tenido una razón para impugnar las medidas provisionales tomadas por las CE, pero hubieran decidido esperar hasta ahora, nada habría impedido a los Estados Unidos actuar de ese modo".⁹⁷⁸

⁹⁷⁴ *Ibid.*

⁹⁷⁵ Observación de los Estados Unidos sobre la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 10 del Grupo Especial.

⁹⁷⁶ (*nota del original*) WT/DS27.

⁹⁷⁷ Observación de los Estados Unidos sobre la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 10 del Grupo Especial.

⁹⁷⁸ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 47, nota 35.

7.485 El Grupo Especial sobre el cumplimiento solicitado por las Comunidades Europeas en el asunto *CE - Banano III* declaró lo siguiente:

"[N]o puede interpretarse que el hecho de que, en un momento dado, un Miembro no impugne las medidas de otro Miembro da lugar a la presunción de que el primer Miembro admite que las medidas adoptadas por el otro Miembro son compatibles con el Acuerdo sobre la OMC. A este respecto, hacemos notar la afirmación de un grupo especial del GATT de que 'sería erróneo interpretar el hecho de que una medida no hubiese estado sujeta al artículo XXIII durante cierto número de años como equivalente a una aceptación tácita por las partes contratantes'.^{979,980}

7.486 El Grupo Especial recuerda que las Comunidades Europeas plantean los argumentos anteriores sobre las fechas del actual régimen de las CE para la importación de bananos a fin de refutar la tesis de que ese régimen es una medida destinada a cumplir. En particular, las Comunidades Europeas argumentan que su medida definitiva destinada a cumplir era su régimen para la importación de bananos de 2002-2005.

7.487 Como se mencionó anteriormente, y como señalan los Estados Unidos⁹⁸¹, el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda VI* (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá) sostuvo lo siguiente:

"[E]l mandato de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 del ESD no está necesariamente limitado a un examen de la medida del Miembro que ha de aplicar las resoluciones y recomendaciones que se ha declarado está 'destinada a cumplir'. Esta declaración será siempre pertinente, pero hay otros criterios ... que un grupo especial debe aplicar para determinar si puede o no puede examinar también otras medidas. Algunas medidas con una relación especialmente estrecha con la 'medida destinada a cumplir' declarada y con las recomendaciones y resoluciones del OSD pueden ser también susceptibles de examen por un grupo especial que actúe en virtud del párrafo 5 del artículo 21. Para determinar si esto es así, el grupo especial está obligado a analizar esas relaciones, lo que puede, en función de los hechos concretos, requerir un examen de las *fechas* ... de las diversas medidas."⁹⁸²

7.488 El Grupo Especial analizará por consiguiente las fechas del actual régimen de las CE para la importación de bananos en relación con lo que, según argumentan las CE, era su medida definitiva destinada a cumplir, es decir, el régimen de las CE para la importación de bananos de 2002-2005, así como las recomendaciones y resoluciones iniciales del OSD.

7.489 El Grupo Especial no ignora que la introducción del actual régimen de las CE para la importación de bananos tuvo lugar más de nueve años después de la adopción de las recomendaciones y resoluciones iniciales y cuatro años después de la introducción del régimen de las CE para la importación de bananos de 2002-2005.

7.490 Sin embargo, con miras a establecer si la medida es una medida destinada a cumplir a los efectos del párrafo 5 del artículo 21 del ESD, el Grupo Especial considera que la cuestión de las fechas no debería limitarse al tiempo transcurrido entre la adopción de las recomendaciones y

⁹⁷⁹ (*nota del original*) Informe del Grupo Especial, *CEE - Restricciones cuantitativas aplicadas a la importación de ciertos productos de Hong Kong*, adoptado el 12 de julio de 1983, IBDD 30S/139, 149, párrafo 28.

⁹⁸⁰ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III* (párrafo 5 del artículo 21 - CE), párrafo 4.13.

⁹⁸¹ Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 12 del Grupo Especial.

⁹⁸² Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda VI* (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá), párrafo 75.

resoluciones iniciales y la introducción de la medida que, según alega el demandado, es una medida destinada a cumplir.

7.491 En particular, por lo que respecta a las fechas del régimen actual de las CE para la importación de bananos y de su régimen de 2002-2005, el Grupo Especial reconoce que los dos regímenes de importación no coincidieron en el tiempo. Sin embargo, no existe desacuerdo entre las partes en cuanto a que el actual régimen de las CE para la importación de bananos entró en vigor el 1º de enero de 2006 y sustituyó al "régimen de importación por las Comunidades Europeas a las importaciones entre 2002 y 2005"⁹⁸³, que estuvo en vigor hasta el 31 de diciembre de 2005. Asimismo, como se señaló más arriba, ambos regímenes estaban estrechamente relacionados con el Reglamento N° 404/1993 de las CE, que fue examinado en las actuaciones del Grupo Especial inicial y del Órgano de Apelación, y que no expiró hasta final de 2007.

7.492 Además, como se mencionó anteriormente, en las declaraciones unilaterales de las CE, en el Entendimiento bilateral sobre el banano y en la Exención multilateral de Doha relativa al artículo XIII había diversas indicaciones de que las Comunidades Europeas tenían la intención de introducir un régimen exclusivamente arancelario inmediatamente después de la Fase II de su régimen provisional para la importación de bananos, a más tardar el 1º de enero de 2006.

7.493 En consecuencia, el Grupo Especial considera que las fechas del régimen actual de las CE para la importación de bananos y de su régimen de 2002-2005 no pueden impedir que el régimen actual de las CE para la importación de bananos sea considerado una medida destinada a cumplir. Antes bien, existe un vínculo temporal evidente y suficientemente estrecho entre el régimen de importación de las Comunidades Europeas de 2002-2005 y su régimen actual, introducido el 1º de enero de 2006.

7.494 Volviendo a las fechas del actual régimen de las CE para la importación de bananos y la adopción de las recomendaciones y resoluciones iniciales del OSD, el Grupo Especial recuerda el estrecho vínculo de ese régimen con las recomendaciones y resoluciones iniciales del OSD y con la medida examinada en las actuaciones del Grupo Especial inicial y del Órgano de Apelación. El Reglamento N° 1964/2005 de las CE fue adoptado, al menos en parte, en virtud del Reglamento N° 404/1993 de las CE, que sólo fue abolido a finales de 2007. El Grupo Especial se remite también al párrafo 1 del artículo 21 y al párrafo 3 del artículo 3 del ESD, y a las conclusiones anteriores del Grupo Especial basadas en las prescripciones sobre el "pronto cumplimiento" y la "pronta solución" establecidas en esas disposiciones del ESD.

7.495 En consecuencia, el Grupo Especial constata que las fechas del actual régimen de las CE para la importación de bananos en relación con las recomendaciones y resoluciones iniciales no impiden a este Grupo Especial sobre el cumplimiento considerar que el actual régimen de las CE para la importación de bananos es una medida destinada a cumplir.

La cuestión de si existe un vínculo especialmente estrecho entre el régimen actual de las CE para la importación de bananos y su régimen de 2002-2005

7.496 Como se señaló anteriormente, las Comunidades Europeas aducen que su actual régimen para la importación de bananos no es una medida destinada a cumplir porque su medida definitiva destinada a cumplir era su régimen para la importación de bananos de 2002-2005.

⁹⁸³ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 49.

7.497 Como han indicado los Estados Unidos, el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda VI* (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá) sostuvo lo siguiente:

"[E]l mandato de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 del ESD no está necesariamente limitado a un examen de la medida del Miembro que ha de aplicar las resoluciones y recomendaciones que se ha declarado está 'destinada a cumplir'. Esta declaración será siempre pertinente, pero hay otros criterios, arriba identificados, que un grupo especial debe aplicar para determinar si puede o no puede examinar también otras medidas. *Algunas medidas con una relación especialmente estrecha con la 'medida destinada a cumplir' declarada y con las recomendaciones y resoluciones del OSD pueden ser también susceptibles de examen por un grupo especial que actúe en virtud del párrafo 5 del artículo 21.*"⁹⁸⁴ (sin cursivas en el original)

7.498 En cuanto a los criterios para "determinar si esto es así"⁹⁸⁵, el Órgano de Apelación constató lo siguiente:

"[E]l grupo especial está obligado a analizar esas relaciones, lo que puede, en función de los hechos concretos, requerir un examen de las fechas, la naturaleza y los efectos de las diversas medidas. Ello también obliga a un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 a examinar los antecedentes fácticos y jurídicos sobre la base de los cuales se ha adoptado una medida que se ha declarado constituye una 'medida destinada a cumplir'. Sólo entonces estará un grupo especial en condiciones de opinar sobre si hay vínculos suficientemente estrechos para que caracterice esa otra medida como una medida 'destinada a cumplir' y, en consecuencia, proceda a evaluar su compatibilidad con los acuerdos abarcados en un procedimiento en virtud del párrafo 5 del artículo 21."⁹⁸⁶

7.499 El Grupo Especial observa que ya ha constatado que existe una relación suficientemente estrecha entre el actual régimen de las CE para la importación de bananos y las recomendaciones y resoluciones iniciales del OSD en la diferencia *CE - Banano III*, en particular con la medidas examinadas en las actuaciones del Grupo Especial inicial y del Órgano de Apelación en esa diferencia.⁹⁸⁷ Además, en el contexto de su análisis de los argumentos de las Comunidades Europeas de que su régimen para la importación de bananos de 2002-2005 era la medida definitiva destinada a cumplir, el Grupo Especial ha constatado ya que existe una relación temporal suficientemente estrecha entre el régimen actual de las CE para la importación de bananos y su régimen de 2002-2005.⁹⁸⁸

7.500 El Grupo Especial examinará ahora los criterios restantes establecidos por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda VI* (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá), y en particular si existe una relación suficientemente estrecha entre el régimen actual de las CE para la importación de bananos y su régimen de 2002-2005 en lo que respecta a la naturaleza y los efectos de los dos regímenes y a sus antecedentes fácticos y jurídicos.

⁹⁸⁴ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda VI* (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá), párrafo 75.

⁹⁸⁵ *Ibid.*

⁹⁸⁶ *Ibid.*

⁹⁸⁷ Véase el párrafo 7.494 *supra*.

⁹⁸⁸ Véase el párrafo 7.493 *supra*.

La naturaleza y los efectos del régimen actual de las CE para la importación de bananos y de su régimen de 2002-2005

7.501 En lo que respecta a la naturaleza y los efectos del régimen actual de las CE para la importación de bananos y de su régimen de 2002-2005, el Grupo Especial observa que el régimen de las Comunidades Europeas de 2002-2005 es "un régimen de importación basado en las licencias históricas"⁹⁸⁹ e incluye cierto número de contingentes arancelarios. Por el contrario, el régimen actual de las CE para la importación de bananos no incluye un sistema de licencias para los bananos NMF.

7.502 A pesar de esas diferencias, tanto el régimen actual de las CE para la importación de bananos como su régimen de 2002-2005 incluyen un contingente arancelario preferencial para los países ACP. El Reglamento Nº 2587/2001 de las CE, que, según sostienen las Comunidades Europeas, "introdujo el régimen para la importación de bananos de 2002-2005"⁹⁹⁰, modificó el artículo 18 del Reglamento Nº 404/1993 de las CE, entre otras cosas para establecer un contingente arancelario preferencial con un derecho nulo (contingente C) de 750.000 toneladas para los bananos ACP.⁹⁹¹

7.503 De modo similar, el Entendimiento sobre el banano establece que, en virtud del régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos de 2002-2005, "[e]l contingente arancelario 'C' será de 750.000 toneladas y se reservará para los bananos de origen ACP".⁹⁹²

7.504 A su vez, el artículo 1 del Reglamento Nº 1964/2005 de las CE, que ambas partes identifican como la medida de las CE que introdujo el actual régimen de las CE para la importación de bananos⁹⁹³, dispone lo siguiente:

- "1. El tipo arancelario aplicable a los plátanos (código NC 0803 00 19) será de 176 euros por tonelada desde el 1º de enero de 2006.
- 2. Cada año a partir del 1º de enero, empezando el 1º de enero de 2006, se abrirá un contingente arancelario autónomo de 775.000 toneladas de peso neto con un tipo arancelario cero para las importaciones de plátanos (código NC 0803 00 19) originarios de países ACP."

7.505 En otras palabras, el actual régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos mantenía el contingente arancelario preferencial del régimen anterior para los países ACP. De hecho, las Comunidades Europeas describen del siguiente modo su régimen actual para la importación de bananos:

"Las Comunidades Europeas aplican a todas las importaciones de bananos un arancel único de 176 euros por tonelada. ...

La única excepción a esta regla es que las Comunidades Europeas ofrecen una preferencia comercial a aquellos países productores de bananos que han firmado el 'Acuerdo de Cotonou'. ... [L]a cantidad de bananos originarios de los países firmantes del Acuerdo de Cotonou que puede importarse en franquicia arancelaria

⁹⁸⁹ Documentos WT/DS27/58, de 2 de julio de 2001, página 2, párrafo C; y WT/DS27/59, de 2 de julio de 2001, párrafo C.

⁹⁹⁰ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 13 del Grupo Especial.

⁹⁹¹ Véase el Reglamento Nº 2587/2001 de las CE, párrafo 1 del artículo 4.

⁹⁹² Documentos WT/DS27/58, de 2 de julio de 2001; y WT/DS27/59, de 2 de julio de 2001, anexo 2, párrafo 3.

⁹⁹³ Véanse la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 2; y la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 4, nota 2.

[es de] 775.000 toneladas anuales (la 'Preferencia de Cotonou').⁹⁹⁴ Todos los bananos importados por encima de este 'tope' procedentes de los países beneficiarios del Acuerdo de Cotonou están sujetos al arancel de 176 euros por tonelada.^{995,"996}

7.506 Es importante señalar que el derecho preferencial dentro del contingente era nulo en ambos regímenes de importación de las CE y que los beneficiarios del contingente arancelario, es decir, los países ACP, eran los mismos en ambos regímenes. La cuantía del contingente arancelario preferencial era ligeramente diferente; el actual régimen de las CE para la importación de bananos la aumentó incluso en 25.000 toneladas al año.

7.507 El Grupo Especial observa también que lo que cuestionan los Estados Unidos en la presente diferencia sobre el cumplimiento es precisamente la preferencia otorgada a los países ACP en comparación con el resto de los Miembros de la OMC. En su solicitud de establecimiento de este Grupo Especial sobre el cumplimiento, los Estados Unidos argumentan que el actual régimen de las CE para la importación de bananos es incompatible con los artículos I y XIII del GATT de 1994⁹⁹⁷ porque mantiene:

"[U]n contingente preferencial (en régimen de franquicia arancelaria) accesible únicamente para los bananos originarios de países de África, el Caribe y el Pacífico ('ACP').⁹⁹⁸ Los bananos originarios de otros países no tienen acceso a ese contingente de 775.000 toneladas. De conformidad con el Reglamento (CE) N° 1964/2005, esos otros bananos están sujetos, en cambio, a un derecho de 176 euros/tonelada.⁹⁹⁹ El Reglamento entró en vigor el 1º de enero de 2006."¹⁰⁰⁰

7.508 Teniendo en cuenta lo que antecede y a pesar de las diferencias entre los dos regímenes, el Grupo Especial constata que el mantenimiento de un contingente arancelario preferencial con un derecho nulo para los países ACP constituye una similitud fundamental en la naturaleza y los efectos del régimen actual de las CE para la importación de bananos y de su régimen de 2002-2005. Esta similitud es esencial en la diferencia sometida al presente Grupo Especial sobre el cumplimiento, inclusive para determinar si existe un vínculo suficientemente estrecho entre los dos regímenes de importación.

⁹⁹⁴ (*nota del original*) Reglamento (CE) N° 1964/2005 del Consejo, artículo 1, párrafo 2.

⁹⁹⁵ (*nota del original*) Para que la información sea completa, cabe señalar que el Sistema Generalizado de Preferencias de las Comunidades Europeas también dispone que las importaciones de bananos procedentes de los países menos adelantados (PMA) están sujetas a un derecho nulo. Esto no tiene ninguna incidencia en las presentes actuaciones: todos los PMA que exportan bananos a las Comunidades Europeas son también países beneficiarios del Acuerdo de Cotonou (el Yemen y Bangladesh son PMA, pero no exportan bananos a las Comunidades Europeas).

⁹⁹⁶ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 3-4.

⁹⁹⁷ Véase *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, solicitud de establecimiento de un grupo especial (WT/DS27/83), 2 de julio de 2007.

⁹⁹⁸ (*nota del original*) Reglamento (CE) N° 1964/2005, publicado en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas (DO) L 316/1, de 12 de diciembre de 2005, párrafo 2 ("[c]ada año a partir del 1º de enero, empezando el 1º de enero de 2006, se abrirá un contingente arancelario autónomo de 775.000 toneladas de peso neto con un tipo arancelario cero para las importaciones de plátanos (código NC 0803 00 19) originarios de países ACP").

⁹⁹⁹ (*nota del original*) Reglamento (CE) N° 1964/2005, publicado en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas (DO) L 316/1, de 12 de diciembre de 2005, párrafo 1.

¹⁰⁰⁰ *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, solicitud de establecimiento de un grupo especial (WT/DS27/83), 2 de julio de 2007, página 2.

Antecedentes jurídicos y fácticos de los dos regímenes

7.509 En cuanto a los antecedentes jurídicos y fácticos generales del régimen actual de las CE para la importación de bananos y de su régimen de 2002-2005, el Grupo Especial se remite a su análisis anterior del primer intento de las Comunidades Europeas de cumplir las recomendaciones y resoluciones iniciales del OSD, y a su resumen de los acontecimientos posteriores.

7.510 Como se señaló anteriormente, las Comunidades Europeas declaran que su régimen para la importación de bananos de 2002-2005 se introdujo el 1º de enero de 2002 mediante el Reglamento N° 2587/2001 de las CE.¹⁰⁰¹ Además, las Comunidades Europeas afirman que su actual régimen para la importación de bananos se introdujo el 1º de enero de 2006 mediante el Reglamento N° 1964/2005 de las CE.

7.511 Ambos regímenes están estrechamente relacionados con las recomendaciones y resoluciones iniciales del OSD en la diferencia *CE - Banano III*. En cuanto al Reglamento N° 2587/2001 de las CE, las Comunidades Europeas sostienen que su preámbulo:

"[D]ice que el Reglamento introduce las medidas resultantes de:

'... numerosos e intensos contactos con los países proveedores, así como con las demás partes interesadas, al objeto de poner fin a los conflictos ... y en atención a las conclusiones del grupo especial instaurado en el marco del sistema de solución de diferencias de la Organización Mundial del Comercio (OMC).'"¹⁰⁰²

7.512 Además, al igual que las medidas que constituyen el primer intento de las Comunidades Europeas de ponerse en conformidad con las recomendaciones y resoluciones iniciales del OSD, el Reglamento N° 2587/2001 de las CE "modifica[] aspectos del régimen de importación del banano aplicado por la CE que han sido constatados por el Grupo Especial inicial y el Órgano de Apelación incompatibles con las obligaciones que corresponden a las CE en el marco de la OMC [es decir, el Reglamento N° 404/1993]."¹⁰⁰³

7.513 En cuanto al Reglamento N° 1964/2005 de las CE, el Grupo Especial ha constatado ya que está estrechamente relacionado con las recomendaciones y resoluciones iniciales del OSD, en particular con el Reglamento N° 404/1993 de las CE, que fue la medida examinada en las actuaciones del Grupo Especial inicial y del Órgano de Apelación.

7.514 Del mismo modo, el Grupo Especial constata que los Reglamentos N° 2587/2001 y N° 1964/2005 de las CE están estrechamente relacionados con el Reglamento N° 216/2001 de las CE.

7.515 El párrafo 1 del artículo 1 del Reglamento N° 216/2001 de las CE modificó el párrafo 1) del artículo 16 del Reglamento N° 404/1993 de las CE como sigue:

"El presente artículo y los artículos 17 a 20 se aplicarán a la importación de productos frescos del código NC ex 0803 00 19 hasta la entrada en vigor del derecho del arancel aduanero común para dichos productos, a más tardar el 1º de enero de 2006, establecido al término del procedimiento previsto en el artículo XXVIII del GATT."

¹⁰⁰¹ Véase la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 13 del Grupo Especial.

¹⁰⁰² *Ibid.*

¹⁰⁰³ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III* (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador), párrafo 6.8.

7.516 Análogamente al Reglamento N° 216/2001 de las CE, el Reglamento N° 2587/2001 de las CE modificó el Reglamento N° 404/1993 de las CE. En particular, el párrafo 3 del artículo 1 del Reglamento N° 2587/2001 de las CE modificó el párrafo 1) del artículo 16 del Reglamento N° 404/1993, "cuya última modificación la constituye el Reglamento (CE) N° 216/2001"¹⁰⁰⁴, como sigue:

"El presente artículo y los artículos 17 a 20 se aplicarán a la importación de productos frescos del código NC 0803 00 19 hasta la entrada en vigor del derecho del Arancel Aduanero Común para dichos productos, a más tardar el 1º de enero de 2006, establecido al término del procedimiento previsto en el artículo XXVIII del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT)."

7.517 Esta modificación no afectó a la esencia del párrafo 1) del artículo 16 del Reglamento N° 404/1993 de las CE, modificado previamente por el Reglamento N° 216/2001 de las CE, sino que más bien confirmó dicha esencia, a saber, que las Comunidades Europeas introducirían un arancel aduanero común para los bananos el 1º de enero de 2006 a más tardar, tras celebrar negociaciones con los Miembros interesados de la OMC, de conformidad con el artículo XXVIII del GATT de 1994.

7.518 Como se mencionó más arriba, el preámbulo del Reglamento N° 1964/2005 de las CE hace referencia a la necesidad de adoptar ese arancel aduanero común con arreglo al Reglamento N° 404/1993 de las CE modificado:

"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, establece la entrada en vigor de un régimen arancelario único para las importaciones de plátanos el 1º de enero de 2006 a más tardar"¹⁰⁰⁵ (no se reproduce la nota de pie de página).

7.519 El Reglamento N° 1964/2005 de las CE se refiere luego a las "negociaciones al amparo del artículo XXVIII del GATT de 1994 con vistas a modificar determinadas concesiones relativas a los plátanos"¹⁰⁰⁶ y a los intentos infructuosos realizados por las Comunidades Europeas a fin de reconsolidar su arancel para los bananos.¹⁰⁰⁷

7.520 Por último, el párrafo 1 del artículo 1 del Reglamento N° 1964/2005 de las CE cumple la función que se establece en el párrafo 1) del artículo 16 del Reglamento N° 404/1993 de las CE, modificado por los Reglamentos N° 216/2001 y N° 2587/2001 de las CE, y dispone que "[e]l tipo arancelario aplicable a los plátanos (código NC 0803 00 19) será de 176 euros por tonelada desde el 1º de enero de 2006."

7.521 El Grupo Especial llega a la conclusión de que los antecedentes jurídicos y fácticos antes mencionados del régimen actual de las CE para la importación de bananos y de su régimen de 2002-2005, en particular el estrecho vínculo antes señalado entre los Reglamentos N° 404/1993, N° 216/2001, N° 2587/2001 y N° 1964/2005 de las CE, indican que los dos regímenes tienen una relación especialmente estrecha.

7.522 Esa estrecha relación queda confirmada por el papel que desempeñó el Entendimiento sobre el banano en la evolución de la situación posterior al primer intento de las Comunidades Europeas de ponerse en conformidad con las recomendaciones y resoluciones iniciales de 1997. De hecho, el Entendimiento sobre el banano confirma las ofertas unilaterales que hicieron las Comunidades

¹⁰⁰⁴ Reglamento N° 2587/2001 de las CE, primer considerando del preámbulo, nota 4.

¹⁰⁰⁵ Reglamento N° 1964/2005 de las CE, considerando 1.

¹⁰⁰⁶ *Ibid.*, considerando 2.

¹⁰⁰⁷ *Ibid.*, considerandos 3-5.

Europeas en 1999 y 2000 a fin de ponerse en conformidad con las recomendaciones y resoluciones iniciales del OSD mediante un proceso en dos fases, la segunda de las cuales implicaría un régimen exclusivamente arancelario de las CE para la importación de bananos que habría de introducirse el 1º de enero de 2006 a más tardar.

7.523 Tanto los apartados 1) y 2) del párrafo C como los anexos 1 y 2 del Entendimiento sobre el banano establecen las medidas "provisionales" que habían de tomar las Comunidades Europeas antes del 1º de enero de 2006. A su vez, el párrafo B del Entendimiento sobre el banano, que ambas partes consideran pertinente en el contexto de la tercera objeción preliminar de las Comunidades Europeas, se refiere expresamente al "párrafo 1) del artículo 16 del Reglamento (CEE) N° 404/93 (modificado por el Reglamento (CE) N° 216/2001)". En este contexto, el Grupo Especial no puede dejar de observar que el párrafo 1) del artículo 16 del Reglamento N° 404/1993 de las CE, así como las diversas modificaciones y medidas adoptadas de conformidad con este artículo, son fundamentales para establecer la estrecha relación entre los Reglamentos N° 404/1993, N° 216/1993, N° 2587/1993 y N° 1964/2005 de las CE.

7.524 Además, el Entendimiento sobre el banano, que ambas partes consideran pertinente para evaluar la tercera objeción preliminar de las Comunidades Europeas, establece en su párrafo A que "[I]a Comisión Europea y los Estados Unidos han identificado los medios por los cuales se puede resolver la prolongada diferencia respecto del régimen de las CE para la importación de bananos".¹⁰⁰⁸ La comunicación de las Comunidades Europeas al OSD referente al Entendimiento sobre el banano dice que "[I]as Comunidades Europeas (CE) desean notificar al Órgano de Solución de Diferencias (OSD) que han llegado, con los Estados Unidos de América y el Ecuador, a una solución mutuamente satisfactoria en el sentido del párrafo 6 del artículo 3 del ESD *con respecto a la aplicación por las CE de las conclusiones y recomendaciones adoptadas por el OSD en el asunto 'Régimen para la importación, venta y distribución de bananos' (WT/DS27)*"¹⁰⁰⁹ (sin cursivas en el original). El Grupo Especial considera que estas frases crean un fuerte vínculo entre el Entendimiento sobre el banano y las actuaciones del Grupo Especial inicial y del Órgano de Apelación en *CE - Banano III*.

c) Conclusión

7.525 Sobre la base de las razones anteriormente expuestas, consideradas conjuntamente, el Grupo Especial llega a la conclusión de que sin duda existe un "conjunto de acontecimientos sin solución de continuidad"^{1010,"1011} entre las recomendaciones y resoluciones iniciales del OSD en la diferencia *CE - Banano III* y el régimen actual de las CE para la importación de bananos.

7.526 Como se mencionó anteriormente, el primer intento de las Comunidades Europeas de ponerse en conformidad al término del "plazo prudencial" para "cumplir las recomendaciones y resoluciones pertinentes del OSD", es decir, el 1º de enero de 1999 a más tardar, fue declarado incompatible con las normas de la OMC en al menos dos procedimientos de solución de diferencias. Esto confirma que el primer intento de las Comunidades Europeas de ponerse en conformidad fue infructuoso.

¹⁰⁰⁸ Documentos WT/DS27/58, de 2 de julio de 2001; y WT/DS27/59, de 2 de julio de 2001, párrafo A.

¹⁰⁰⁹ Documento WT/DS27/58, de 2 de julio de 2001, página 1.

¹⁰¹⁰ (*nota del original*) Informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 121.

¹⁰¹¹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 103.

7.527 El Grupo Especial constata que la evolución de la situación posterior al primer intento de las Comunidades Europeas de cumplir las recomendaciones y resoluciones iniciales del OSD, anteriormente resumida, constituye un segundo intento de las Comunidades Europeas de cumplir dichas recomendaciones y resoluciones.

7.528 Como se indica en las declaraciones unilaterales hechas por las CE ante el OSD y en la legislación adoptada por las Comunidades Europeas, y como se confirma también en los Entendimientos bilaterales sobre el banano y en las Exenciones multilaterales de Doha, la introducción de un régimen exclusivamente arancelario para la importación de bananos el 1º de enero de 2006 a más tardar es un elemento central de ese proceso en dos fases de las CE para lograr el cumplimiento.

7.529 El Grupo Especial observa que el argumento de las Comunidades Europeas de que la necesidad de introducir el régimen final exclusivamente arancelario no forma parte del segundo intento de las Comunidades Europeas de lograr el cumplimiento "equivaldría a suprimir del Entendimiento [sobre el banano] el párrafo B", como argumentan los Estados Unidos.¹⁰¹² Además, según el análisis realizado anteriormente¹⁰¹³, el mismo argumento de las Comunidades Europeas es insostenible incluso sobre la base de la legislación interna que invocan las Comunidades Europeas como supuesto fundamento real para adoptar el Reglamento N° 1964/2005 de las CE. El Grupo Especial constata que el actual régimen de las CE para la importación de bananos, introducido el 1º de enero de 2006, constituye parte integrante del segundo intento de las CE de lograr el cumplimiento, aunque por supuesto esto no implica que dicho régimen de las CE sea necesariamente compatible con los acuerdos abarcados, que es un asunto que no está comprendido en el ámbito de la evaluación de esta cuestión preliminar.

7.530 De hecho, a la luz de su análisis de los criterios pertinentes establecidos por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Madera blanda IV* (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá), existe un vínculo especialmente estrecho entre el actual régimen de las CE para la importación de bananos y su régimen de 2002-2005, que, según sostienen las CE, constituye su medida definitiva destinada a cumplir. Los tres regímenes para la importación de bananos introducidos por las Comunidades Europeas el 1º de julio de 2001, el 1º de enero de 2002 y el 1º de enero de 2006 fueron todos ellos parte del segundo intento de las Comunidades Europeas de ponerse en conformidad.

7.531 Teniendo en cuenta lo que antecede, el Grupo Especial concluye que, en sí mismo, el régimen actual para la importación de bananos es una medida destinada a cumplir las recomendaciones y resoluciones iniciales del OSD en la diferencia *CE - Banano III*. Además, el régimen actual para la importación de bananos es una medida destinada a cumplir las recomendaciones y resoluciones iniciales del OSD en la diferencia *CE - Banano III* también sobre la base de su relación especialmente estrecha con la supuesta medida definitiva destinada a cumplir adoptada por las Comunidades Europeas, es decir, el régimen de las CE para la importación de bananos de 2002-2005.

7.532 En consecuencia, el Grupo Especial rechaza la tercera objeción preliminar de las Comunidades Europeas y constata que los Estados Unidos han planteado debidamente la presente diferencia al amparo del párrafo 5 del artículo 21 del ESD.

¹⁰¹² Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 46.

¹⁰¹³ Véase el párrafo 3.5 *supra*.

F. OBJECIÓN PRELIMINAR DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS CON RESPECTO A LA AUSENCIA DE CONSULTAS FORMALES

7.533 Además de lo anterior, las Comunidades Europeas habían formulado en su Primera comunicación escrita la objeción preliminar de que "[I]os Estados Unidos ... no solicitaron la celebración de consultas".¹⁰¹⁴

7.534 A juicio de las Comunidades Europeas:

"El 2 de julio de 2007, los Estados Unidos solicitaron el establecimiento del presente Grupo Especial invocando el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, sin haber solicitado la celebración de consultas con las Comunidades Europeas. Las Comunidades Europeas protestaron por la ausencia de una solicitud previa de celebración de consultas en la reunión del OSD celebrada el 12 de julio de 2007, en la que se debatió la solicitud de los Estados Unidos y se adoptó la decisión de establecer el Grupo Especial."¹⁰¹⁵

7.535 Las Comunidades Europeas argumentaron que la reclamación de los Estados Unidos está viciada por la ausencia de consultas previas entre las partes¹⁰¹⁶ porque:

"Es norma jurídica establecida que una parte reclamante *no* está facultada para solicitar el establecimiento de un grupo especial a menos que haya presentado primero una *solicitud* de celebración de consultas.¹⁰¹⁷ Si no se ha presentado ninguna solicitud de celebración de consultas, la parte demandada puede formular ante el grupo especial una objeción preliminar (habida cuenta de que, de conformidad con el ESD, la solicitud de establecimiento de un grupo especial no está sujeta a un examen del OSD) y el grupo especial está obligado a acoger la objeción y desestimar de plano la reclamación.^{1018,"1019}

7.536 En su respuesta, los Estados Unidos no pusieron en duda la ausencia, en este procedimiento sobre el cumplimiento, de "consultas formales [de conformidad con el artículo 4 del ESD,] además de las conversaciones que se estaban manteniendo ya"¹⁰²⁰ entre las partes. Sin embargo, los Estados Unidos sostuvieron que:

"[L]es sorprendía que las CE plantearan esta objeción de procedimiento, teniendo en cuenta que los Estados Unidos y las CE habían acordado expresamente que las amplias conversaciones mantenidas entre ambos con respecto al nuevo régimen de las CE con anterioridad a la solicitud de establecimiento de un grupo especial satisfarían cualquier requisito relativo a las consultas. Las CE parecieron reconocerlo cuando, como se expone más adelante, retiraron formalmente, en la reunión del OSD celebrada el 12 de julio de 2007, toda objeción de procedimiento al establecimiento de un grupo especial basada en la ausencia de una solicitud formal de celebración de

¹⁰¹⁴ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 33-38.

¹⁰¹⁵ *Ibid.*, párrafo 30. Véase también *ibid.*, párrafo 38.

¹⁰¹⁶ Véase *ibid.*, párrafos 33-38.

¹⁰¹⁷ (*nota del original*) Véase el informe del Grupo Especial, *México - Medidas antidumping definitivas sobre la carne de bovino y el arroz, Reclamación con respecto al arroz*, WT/DS295/R ("Méjico - Arroz"), párrafos 7.41 y 7.45.

¹⁰¹⁸ (*nota del original*) Véase el informe del Grupo Especial, *Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves*, WT/DS46/R, de fecha 14 de abril de 1999 ("Brasil - Aeronaves"), párrafo 7.10, confirmado por el Órgano de Apelación.

¹⁰¹⁹ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 33.

¹⁰²⁰ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 17.

consultas.¹⁰²¹ Este acuerdo de procedimiento se refleja en las cartas intercambiadas entre el Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales Internacionales y el Comisario de Comercio de las CE. En ellas, el Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales Internacionales proponía que las 'conversaciones que hemos mantenido hasta ahora satisfagan los requisitos relativos a las consultas y [que] la UE no se oponga a una solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por los Estados Unidos en la primera reunión del OSD en que se examine dicha solicitud'.¹⁰²² En su respuesta, el Comisario se mostraba de acuerdo, indicando que la 'UE estaría dispuesta a no oponerse a una solicitud de establecimiento de un grupo especial que presenten los Estados Unidos en julio'.¹⁰²³ Ulteriores comunicaciones entre los Estados Unidos y las CE confirmaron que las CE se comprometían sin condiciones a no plantear la ausencia de consultas formales como obstáculo de procedimiento."¹⁰²⁴

7.537 En cuanto al fondo de la objeción preliminar de las Comunidades Europeas, los Estados Unidos argumentaron que:

"La celebración de consultas formales no es una condición previa para el establecimiento de un grupo especial de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21. Contrariamente a lo que afirman las CE, no es 'norma jurídica establecida que una parte reclamante *no* está facultada para solicitar el establecimiento de un grupo especial a menos que haya presentado primero una *solicitud* de celebración de consultas'.¹⁰²⁵ El análisis de esta cuestión realizado por el Órgano de Apelación en *México - JMAF* (párrafo 5 del artículo 21) respalda ampliamente la opinión de los Estados Unidos a este respecto."¹⁰²⁶

7.538 En particular, a juicio de los Estados Unidos:

"En el asunto *México - JMAF* (párrafo 5 del artículo 21), el Órgano de Apelación observó que aunque, por regla general, 'las consultas son requisito previo de las actuaciones de los grupos especiales', la prescripción de que las partes entablen consultas 'está sujeta a ciertas limitaciones'.¹⁰²⁷ Después de examinar las prescripciones de los párrafos 3 y 7 del artículo 4 y el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, el Órgano de Apelación concluyó que 'la falta de consultas previas no es un vicio que, por su propia naturaleza, prive a un grupo especial de su autoridad para examinar un asunto y para resolver sobre él'.¹⁰²⁸ Aunque no se pronunció acerca de si esta regla general era aplicable al párrafo 5 del artículo 21, el Órgano de Apelación declaró que '*incluso si* las obligaciones establecidas en el ESD sobre las

¹⁰²¹ (*nota del original*) Acta de la reunión del Órgano de Solución de Diferencias celebrada el 12 de julio de 2007, WT/DSB/M/235 (30 de agosto de 2007), párrafo 7.

¹⁰²² (*nota del original*) Carta del Embajador Schwab al Comisario Mandelson, de fecha 28 de marzo de 2007, quinto párrafo.

¹⁰²³ (*nota del original*) Carta del Comisario Mandelson al Embajador Schwab, de fecha 4 de abril de 2007, sexto párrafo.

¹⁰²⁴ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 4.

¹⁰²⁵ (*nota del original*) Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 33 (no se reproduce la nota de pie de página interna).

¹⁰²⁶ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 6.

¹⁰²⁷ (*nota del original*) Informe del Órgano de Apelación, *México - Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF) procedente de los Estados Unidos, Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD ("México - JMAF (párrafo 5 del artículo 21) (Órgano de Apelación")*, WT/DS132/AB/RW, adoptado el 21 de noviembre de 2001, párrafo 58.

¹⁰²⁸ (*nota del original*) *Ibid.*, párrafo 64.

consultas previas fueran aplicables' a las actuaciones realizadas con arreglo al párrafo 5 del artículo 21, 'el incumplimiento de esas obligaciones no tendría el efecto de privar a un grupo especial de su autoridad para examinar el asunto y para resolver al respecto'.¹⁰²⁹¹⁰³⁰

7.539 Los Estados Unidos añadieron que "el único requisito previo establecido expresamente en el párrafo 5 del artículo 21 para los procedimientos previstos en estas disposiciones es la existencia de un 'desacuerdo' en cuanto a la aplicación por un Miembro de las recomendaciones y resoluciones del OSD".¹⁰³¹ Los Estados Unidos señalaron que "[n]o cabe ninguna duda de que en el presente caso existe ese desacuerdo"¹⁰³², y aportaron diversos argumentos textuales, contextuales y normativos¹⁰³³ en apoyo de la tesis de que su reclamación con respecto al cumplimiento no está viciada por la ausencia de consultas formales.

7.540 El Grupo Especial observa que, en su Segunda comunicación escrita, las Comunidades Europeas reiteraron que "[e]n el presente caso, los Estados Unidos no presentaron una solicitud de celebración de consultas antes de solicitar el establecimiento de este Grupo Especial[, y que e]sto habría sido suficiente para que el Grupo Especial desestimara de plano la reclamación de los Estados Unidos".¹⁰³⁴

7.541 Sin embargo, las Comunidades Europeas afirmaron también que:

"[C]omo señalan los Estados Unidos en su Segunda comunicación escrita, parece ser que se había alcanzado un acuerdo entre el Representante de los Estados Unidos para las Cuestiones Comerciales Internacionales y el Comisario de Comercio de las Comunidades Europeas por el que se establecía expresamente que los Estados Unidos y las Comunidades Europeas acordaban prescindir de la celebración de consultas en el presente caso. Este acuerdo se alcanzó antes de que los Estados Unidos solicitaran el establecimiento del presente Grupo Especial.

A la luz de este acuerdo, *las Comunidades Europeas retiran la objeción planteada en el párrafo 38 de su Primera comunicación escrita*¹⁰³⁵ (sin cursivas en el original).

7.542 Teniendo en cuenta que las Comunidades Europeas retiraron expresamente su objeción preliminar con respecto a la ausencia de consultas formales en la presente diferencia, el Grupo Especial se abstiene de evaluar esta objeción preliminar y pasa a ocuparse de las alegaciones sustantivas formuladas por los Estados Unidos.

¹⁰²⁹ (*nota del original*) *Ibid.*, párrafo 65.

¹⁰³⁰ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 7.

¹⁰³¹ *Ibid.*, párrafo 8.

¹⁰³² *Ibid.*, párrafo 8.

¹⁰³³ Véase *ibid.*, párrafos 9-19.

¹⁰³⁴ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 4.

¹⁰³⁵ *Ibid.*, párrafos 5-6. Pero véanse la comunicación escrita presentada por los países ACP en calidad de terceros, párrafos 32-49; la versión escrita de la declaración oral pronunciada por el Camerún en la reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes y los terceros, párrafo 17; la versión escrita de la declaración oral pronunciada por Jamaica en la reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes y los terceros, párrafo 4; la versión escrita de la declaración oral pronunciada por Santa Lucía en la reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes y los terceros, párrafo 25; la versión escrita de la declaración oral pronunciada por San Vicente y las Granadinas en la reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes y los terceros, párrafo 5; y la versión escrita de la declaración oral pronunciada por Surinam en la reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes y los terceros, párrafos 2-6.

G. ALEGACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS BASADA EN EL ARTÍCULO I DEL GATT DE 1994

1. Alegación de los Estados Unidos

7.543 Los Estados Unidos aducen que el régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos y, más específicamente, el contingente arancelario que permite la entrada en régimen de franquicia en el mercado comunitario de un volumen anual determinado de 775.000 toneladas métricas de bananos de origen ACP, es incompatible con el artículo I del GATT de 1994. Los Estados Unidos sostienen que, mediante este régimen, las Comunidades Europeas "aplican un tipo arancelario cero a las importaciones de bananos originarios de países ACP en una cuantía de hasta 775.000 toneladas, pero no conceden el mismo trato de franquicia arancelaria a las importaciones de bananos originarios de todos los demás Miembros de la OMC".¹⁰³⁶ Los Estados Unidos añaden que la preferencia concedida a los bananos de origen ACP no está amparada por la exención de la aplicación del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, la exención referente al Acuerdo de Asociación ACP-CE (Exención de Doha), que la Conferencia Ministerial de la OMC concedió a las Comunidades Europeas en Doha el 14 de noviembre de 2001.¹⁰³⁷

7.544 A juicio de los Estados Unidos:

"[L]as CE proporcionan una 'ventaja, favor, privilegio o inmunidad' a los Miembros ACP al conceder a los bananos ACP acceso en régimen de franquicia arancelaria dentro del contingente arancelario de 775.000 toneladas, y sujetar a todos los bananos NMF a un derecho de 176 euros por tonelada. El trato de franquicia arancelaria, que representa una economía arancelaria de 4,33 dólares EE.UU. por caja, sólo es accesible a los bananos de origen ACP."¹⁰³⁸

7.545 Los Estados Unidos añaden que:

"[L]a medida en virtud de la cual las CE conceden la 'ventaja, favor, privilegio o inmunidad' a los Miembros ACP es una medida relativa a un 'derecho de aduana' en el sentido del párrafo 1 del artículo I ... [y] las CE no conceden 'inmediata e incondicionalmente' la ventaja arancelaria ACP a todo 'producto similar' de los demás Miembros de la OMC. A pesar de que las importaciones de bananos NMF y de bananos de origen ACP son importaciones de un 'producto similar', se niega a los bananos NMF el mismo trato que a los bananos de origen ACP en cuanto al contingente arancelario libre de derechos."¹⁰³⁹

7.546 Los Estados Unidos señalan además que la preferencia de las Comunidades Europeas en favor de los bananos de origen ACP ha dejado de estar amparada por la Exención de Doha. A juicio de los Estados Unidos:

"Conforme al texto expreso del Anexo [de la Exención de Doha, el Anexo sobre el banano], las Comunidades Europeas disponían de dos oportunidades para proponer un régimen que cumpliera las condiciones establecidas en la exención. En 2005, en aplicación del mecanismo de arbitraje previsto en el Anexo, dos Árbitros de la OMC

¹⁰³⁶ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 49. Véase también la Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 96.

¹⁰³⁷ Conferencia Ministerial, Comunidades Europeas - Acuerdo de Asociación ACP-CE, Decisión de 14 de noviembre de 2001 (WT/MIN(01)/15, 14 de noviembre de 2001. Véase la Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 67-80; y la versión escrita de la declaración inicial de los Estados Unidos durante la reunión sustantiva con las partes y los terceros, párrafos 27-34.

¹⁰³⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 30.

¹⁰³⁹ *Ibid.*, párrafos 31-32 (no se reproduce la nota de pie de página).

determinaron que las dos propuestas presentadas por las CE no tenían 'como resultado el mantenimiento, al menos, del acceso total a los mercados para los proveedores NMF'. En consecuencia, de conformidad con lo prescrito en la quinta oración del quinto inciso del Anexo a la Exención de la aplicación del artículo I, la exención 'dej[ó]de ser aplicable a la entrada en vigor del nuevo régimen arancelario de las CE'. El 'nuevo régimen arancelario de las CE' es la medida objeto del presente procedimiento, el Reglamento N° 1964, que entró en vigor el 1º de enero de 2006."¹⁰⁴⁰

7.547 Los Estados Unidos llegan a la siguiente conclusión:

"[L]a Exención de la aplicación del artículo I concedida a las Comunidades Europeas expiró el 1º de enero de 2007, al aplicarse las nuevas medidas de las CE sobre el banano. Al no existir esta exención, el mantenimiento por las CE de las medidas relativas al banano infringe el artículo I del GATT."¹⁰⁴¹

2. Respuesta de las Comunidades Europeas

7.548 Las Comunidades Europeas no han invocado ningún argumento para refutar la alegación de los Estados Unidos de que la preferencia concedida a los bananos de origen ACP sería incompatible con el artículo I del GATT de 1994.¹⁰⁴²

7.549 No obstante, las Comunidades Europeas consideran que esta preferencia está amparada por una exención de la aplicación del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, la Exención de Doha, aprobada por la Conferencia Ministerial de la OMC celebrada en noviembre de 2001.¹⁰⁴³ Las Comunidades Europeas afirman que la duración de esta exención se estableció de manera que coincidiera con la duración de las preferencias comerciales otorgadas por las Comunidades Europeas de conformidad con el Acuerdo de Cotonou, es decir, hasta el final de 2007.¹⁰⁴⁴ A juicio de las Comunidades Europeas,

"El mantenimiento de la aplicación de la Exención de Doha hasta el final de 2007 depende de que el régimen de las Comunidades Europeas para las importaciones mantenga o no *efectivamente* el acceso total a los mercados de los proveedores NMF y no del número de arbitrajes en los que las Comunidades Europeas hayan sido la parte vencida antes de que se introdujera el nuevo régimen para las importaciones."¹⁰⁴⁵

¹⁰⁴⁰ *Ibid.*, párrafo 35.

¹⁰⁴¹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 80.

¹⁰⁴² Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 89 del Grupo Especial, párrafo 163. Véase también la Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 66; y la versión escrita de la declaración inicial de los Estados Unidos durante la reunión sustantiva con las partes y los terceros, párrafo 27.

¹⁰⁴³ Conferencia Ministerial, Comunidades Europeas - Acuerdo de Asociación ACP-CE, Decisión de 14 de noviembre de 2001 (WT/MIN(01)/15), 14 de noviembre de 2001.

¹⁰⁴⁴ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 25. Véase también la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 28 del Grupo Especial, párrafo 55.

¹⁰⁴⁵ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 54. Véase también la Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 56; y la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 89 del Grupo Especial, párrafo 163.

7.550 Las Comunidades Europeas también sostienen que, de conformidad con el texto de la Exención de Doha, esa exención sólo dejaría de ser aplicable a los bananos "a la entrada en vigor del nuevo régimen arancelario de las CE", lo que las Comunidades Europeas consideran que significa "el régimen arancelario presentado al Árbitro y acerca del cual éste se pronunció en su laudo".¹⁰⁴⁶

7.551 En opinión de las Comunidades Europeas:

"Las Comunidades Europeas han cumplido plenamente la condición para que continúe la aplicación de la Exención de Doha Las Comunidades Europeas introdujeron el 1º de enero de 2006 un régimen de importación distinto del que analizó el Árbitro y las pruebas derivadas del funcionamiento de este régimen de importación determinan claramente que mantiene con creces el acceso total a los mercados de los proveedores NMF."¹⁰⁴⁷

7.552 En conclusión, las Comunidades Europeas aducen que, como la preferencia concedida para los bananos importados originarios de países ACP sigue estando amparada por la Exención de Doha, el Grupo Especial debe rechazar la reclamación de los Estados Unidos fundada en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.¹⁰⁴⁸

3. Párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994

7.553 El párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 dispone lo siguiente:

"Con respecto a los derechos de aduana y cargas de cualquier clase impuestos a las importaciones o a las exportaciones, o en relación con ellas, o que graven las transferencias internacionales de fondos efectuadas en concepto de pago de importaciones o exportaciones, con respecto a los métodos de exacción de tales derechos y cargas, con respecto a todos los reglamentos y formalidades relativos a las importaciones y exportaciones, y con respecto a todas las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III ..., cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por una parte contratante [un Miembro] a un producto originario de otro país o destinado a él, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todas las demás partes contratantes [los demás Miembros] o a ellos destinado."¹⁰⁴⁹

7.554 En *Canadá - Automóviles*, el Órgano de Apelación explicó el objeto y fin del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 en los siguientes términos:

"El objeto y fin [del párrafo 1 del artículo I] es prohibir la discriminación entre productos similares originarios de distintos países o a ellos destinados. La prohibición de discriminación del párrafo 1 del artículo I constituye además un incentivo para hacer extensivas, en régimen NMF, las concesiones negociadas recíprocamente a todos los demás Miembros."¹⁰⁵⁰

¹⁰⁴⁶ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 55.

¹⁰⁴⁷ *Ibid.*, párrafo 56. Véase también la Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 57-58.

¹⁰⁴⁸ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 62. Véase también la Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 65.

¹⁰⁴⁹ No se reproduce la nota al párrafo.

¹⁰⁵⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Automóviles*, párrafo 84.

7.555 En *Indonesia - Automóviles*, el Grupo Especial que se ocupó de ese asunto, haciendo referencia a la resolución del Órgano de Apelación en *CE - Banano III*, explicó en qué forma debía llevarse a cabo el examen de una medida con arreglo al párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994:

"El Órgano de Apelación, en *Banano III*, confirmó que para establecer la existencia de una violación del artículo I, es necesario que haya una ventaja del tipo de las abarcadas por el artículo I y que esa ventaja no se conceda incondicionalmente a todos los 'productos similares' de todos los Miembros de la OMC."¹⁰⁵¹

4. Análisis realizado por el Grupo Especial

7.556 El Grupo Especial comienza por recordar que las Comunidades Europeas han optado por no controvertir la alegación de los Estados Unidos de que la preferencia concedida a los bananos de origen ACP es incompatible con el artículo I del GATT de 1994.

7.557 Siguiendo el criterio mencionado *supra*, establecido por el Órgano de Apelación en *CE - Banano III* y expuesto por el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Indonesia - Automóviles*, el Grupo Especial examinará, sin embargo, los argumentos y pruebas que han presentado los Estados Unidos a fin de determinar si son suficientes para acreditar *prima facie* la incompatibilidad con el artículo I del GATT de 1994. Si así se comprobara, el Grupo Especial pasaría entonces a evaluar si las Comunidades Europeas han acreditado *prima facie* que esa incompatibilidad está amparada por la Exención de Doha concedida por la Conferencia Ministerial de la OMC el 14 de noviembre de 2001.

a) ¿Es incompatible la preferencia ACP con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994?

7.558 Como ya se ha señalado, para analizar una alegación basada en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 el Grupo Especial necesita determinar en primer lugar si la medida impugnada constituye una ventaja (o favor, privilegio o inmunidad) del tipo de las comprendidas por el artículo I. En caso afirmativo, el Grupo Especial pasaría a tratar entonces las cuestiones referentes a la similitud de los productos y la extensión inmediata e incondicional de esa ventaja.

i) ¿Constituye la preferencia concedida por las Comunidades Europeas una ventaja del tipo de las comprendidas en el artículo I del GATT de 1994?

7.559 No hay desacuerdo sobre los siguientes hechos:

- a) conforme a los términos del Reglamento (CE) N° 1964/2005 del Consejo, de 24 de noviembre de 2005, y los compromisos asumidos por las Comunidades Europeas en virtud del Acuerdo de Asociación ACP-CE, conocido también como Acuerdo de Cotonou, las Comunidades Europeas permiten la entrada en el mercado comunitario de un volumen de 775.000 toneladas métricas de bananos en régimen de franquicia;
- b) este régimen de franquicia sólo se otorga para la importación de bananos originarios de países ACP, y no para bananos similares originarios de otros Miembros; y
- c) los bananos importados originarios de otros Miembros, así como las importaciones de bananos originarios de países ACP que excedan de los volúmenes anuales prescritos

¹⁰⁵¹ Informe del Grupo Especial, *Indonesia - Automóviles*, párrafo 14.138.

en el contingente arancelario, quedan sujetos a un arancel específico de 176 euros por tonelada métrica.¹⁰⁵²

En otras palabras: el acceso a esta preferencia depende del origen de los bananos, puesto que únicamente los bananos de origen ACP tienen derecho a ella.

7.560 El Grupo Especial observa que tanto los grupos especiales del GATT y la OMC como el Órgano de Apelación¹⁰⁵³ han asignado tradicionalmente un alcance amplio al término "ventaja", del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. En este sentido, el Grupo Especial llega a la conclusión de que el régimen de franquicia de que disponen las importaciones de bananos originarios de países ACP, por la única razón de su origen, constituye una ventaja frente al trato común que se otorga a los bananos de cualquier otro origen, que están sujetos a un arancel específico de 176 euros por tonelada métrica. Esta ventaja se aplica con independencia de los efectos que produce en el comercio el nivel efectivo del arancel NMF, puesto que el acceso a la preferencia otorgada por las Comunidades Europeas afecta a las oportunidades de competencia de los bananos procedentes de proveedores NMF frente a las oportunidades que se conceden a los bananos originarios de países ACP.

ii) *¿Son los productos de que se trata en esta diferencia "productos similares"?*

7.561 En cuanto a si los productos de que se trata en esta diferencia son o no "productos similares", el Grupo Especial observa que el Grupo Especial que se ocupó inicialmente de este asunto ya examinó "si los bananos de origen comunitario, de países ACP, de países AMB y de otros terceros países son productos 'similares' a los efectos de las alegaciones formuladas al amparo de los artículos I, III, X y XIII del GATT"¹⁰⁵⁴, constatando lo siguiente:

"Los factores habitualmente utilizados en la práctica del GATT para determinar la similaridad, como la clasificación aduanera, el uso final y las propiedades, naturaleza y calidad del producto apoyan todas ellas la constatación de que debe considerarse que los bananos de esas diversas procedencias son productos similares.¹⁰⁵⁵ Además, en su argumentación jurídica, todas las partes y todos los terceros en la diferencia han partido del supuesto de que todos los bananos son productos 'similares', a pesar de las diferencias de calidad, tamaño o sabor que puede haber entre ellos.

¹⁰⁵² Véase el régimen arancelario para la importación de bananos en las CE en el Reglamento (CE) N° 1964/2005 del Consejo, de 24 de noviembre de 2005, Prueba documental 1 presentada por los Estados Unidos. Véase también la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 2 y 23; y la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 3 y 4.

¹⁰⁵³ "[E]l Grupo Especial encargado de examinar el asunto *Estados Unidos - Calzado distinto del de caucho* ha dado una definición amplia del término 'ventaja' del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994." Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 206, donde se cita el informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Calzado distinto del de caucho*, párrafo 6.9.

¹⁰⁵⁴ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Ecuador)*, párrafo 7.62.

¹⁰⁵⁵ (*nota del original*) Puede verse un análisis general de los factores pertinentes a la determinación de la similaridad de los productos en el informe del Grupo Especial sobre "Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas", adoptado el 1º de noviembre de 1996, WT/DS8/R, WT/DS10/R y WT/DS11/R, párrafos 6.20-6.23, páginas 135-139, modificado por el informe del Órgano de Apelación sobre "Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas", adoptado el 1º de noviembre de 1996, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R y WT/DS11/AB/R, páginas 24-27.

Constatamos que los bananos son productos 'similares', a los efectos de los artículos I, III, X y XIII del GATT, independientemente de que sean originarios de las CE, de los países ACP, de los países del AMB o de otros terceros países."¹⁰⁵⁶

7.562 Análogamente, en el procedimiento inicial el Órgano de Apelación declaró lo siguiente:

"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."¹⁰⁵⁷

El Órgano de Apelación llegó a la conclusión de que "[e]n 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 XIII¹⁰⁵⁸ son plenamente aplicables a todos los bananos importados, independientemente de su origen ...".¹⁰⁵⁹

7.563 Las Comunidades Europeas no han puesto en duda la afirmación de los Estados Unidos de que "las importaciones de bananos NMF y de bananos de origen ACP son importaciones de un 'producto similar'".¹⁰⁶⁰

7.564 En consecuencia, y a la luz de las respectivas constataciones de las actuaciones anteriores de esta diferencia, el Grupo Especial confirma que los productos pertinentes en esta diferencia, los bananos frescos (correspondientes a la partida arancelaria 0803 00 12 ó 0803 00 19) originarios de países ACP, son productos similares a los bananos frescos originarios de otros Miembros de la OMC, incluidos los proveedores NMF.

iii) ¿Se extiende la preferencia concedida por las Comunidades Europeas inmediata e incondicionalmente?

7.565 Por último, no es objeto de controversia entre las partes que la preferencia concedida por las Comunidades Europeas a los bananos de origen ACP no se extiende a los bananos similares originarios de los territorios de ningún otro Miembro de la OMC, incluidos los proveedores NMF.

7.566 Como esta ventaja, en este caso, no se extiende a los productos similares de ningún otro Miembro de la OMC, necesariamente no se extiende en forma "inmediata" ni "incondicional". Así ocurre con independencia de que, según observa el Grupo Especial, además de las preferencias concedidas para los bananos de origen ACP en virtud del Acuerdo de Cotonou, las Comunidades Europeas también conceden acceso autónomo en régimen de franquicia a su mercado para los bananos originarios de países menos adelantados (PMA) en el marco de la iniciativa "Todo menos armas" (TMA).¹⁰⁶¹

¹⁰⁵⁶ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III*, párrafos 7.62-7.63.

¹⁰⁵⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 190.

¹⁰⁵⁸ (*nota del original*) No 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).

¹⁰⁵⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 191.

¹⁰⁶⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 32.

¹⁰⁶¹ Reglamento (CE) N° 980/2005 del Consejo, de 27 de junio de 2005. Véase la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 66 del Grupo Especial, párrafos 98-100. Véase el párrafo 2.38 *supra*.

iv) *Conclusión preliminar sobre la alegación de los Estados Unidos basada en el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994*

7.567 Por las razones arriba indicadas, el Grupo Especial constata que los Estados Unidos han acreditado *prima facie* que la preferencia concedida por las Comunidades Europeas a un contingente arancelario anual libre de derechos de 775.000 toneladas métricas de bananos importados originarios de países ACP constituye una ventaja para esa categoría de bananos, que no se concede incondicionalmente para los bananos similares originarios de Miembros de la OMC que no son países ACP. El Grupo Especial constata, por consiguiente, que esa preferencia es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994.

b) ¿Está amparada la preferencia por una exención?

7.568 Habiendo constatado que la preferencia concedida por las Comunidades Europeas para bananos importados originarios de países ACP es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994, el Grupo Especial pasará a examinar ahora si esa preferencia está amparada por la Exención de Doha.

i) *Términos y condiciones de la Exención de Doha y el Anexo sobre el banano*

7.569 Al examinar los términos y condiciones que figuran en la Exención de Doha, el Grupo Especial recuerda las palabras del Órgano de Apelación en su informe sobre *CE - Banano III*:

"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."¹⁰⁶²

7.570 Aunque la Exención de Doha rigió hasta el 31 de diciembre de 2007¹⁰⁶³, respecto de los bananos ello quedaba sujeto a los términos y condiciones establecidos en el texto de la Decisión en virtud de la cual la Conferencia Ministerial de la OMC adoptó esa exención. Esos términos y condiciones incluyen las disposiciones complementarias que figuran el Anexo de la Decisión sobre la Exención de Doha (el Anexo sobre el banano).¹⁰⁶⁴

7.571 Conforme a los términos y condiciones establecidos en el Anexo sobre el banano, las Comunidades Europeas debían anunciar una propuesta de reconsolidación de su arancel aplicable a los bananos.¹⁰⁶⁵ Dentro de los 60 días siguientes al anuncio por las Comunidades Europeas de sus intenciones respecto de la reconsolidación del arancel aplicable a los bananos, cualquier Miembro de la OMC que exportara bananos en régimen NMF podría solicitar que un árbitro determinase "si la reconsolidación prevista del arancel de las CE aplicable a los bananos tendría como resultado el mantenimiento, al menos, del acceso total a los mercados para los proveedores de bananos NMF".¹⁰⁶⁶ Si el árbitro determinaba que no era así, con arreglo a la primera oración del quinto inciso del Anexo sobre el banano las Comunidades Europeas deberían "rectificar la situación". En ese caso, la segunda

¹⁰⁶² Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 185. Véase también el informe del Grupo Especial del GATT, *Estados Unidos - Exención relativa al azúcar*, párrafo 5.9.

¹⁰⁶³ Conferencia Ministerial, Comunidades Europeas - Acuerdo de Asociación ACP-CE, Decisión de 14 de noviembre de 2001 (WT/MIN(01)/15, 14 de noviembre de 2001, página 2, párrafo 1).

¹⁰⁶⁴ *Ibid.*, página 3, párrafo 3bis. El Anexo sobre el banano es parte integrante de la Exención de Doha.

¹⁰⁶⁵ Anexo sobre el banano, incisos 1, 2 y 5.

¹⁰⁶⁶ *Ibid.*, incisos 2-4.

oración del quinto inciso del Anexo sobre el banano dispone que las Comunidades Europeas iniciarían consultas con las partes interesadas que hubieran solicitado el arbitraje. Con arreglo a la tercera oración del quinto inciso del Anexo sobre el banano, si a pesar de esas consultas no se llegara a una solución mutuamente satisfactoria, se volvería a recurrir al mismo árbitro, esta vez para determinar "si las CE han rectificado la situación". Si el árbitro constataba que las Comunidades Europeas no habían rectificado la situación, la quinta oración del quinto inciso del Anexo sobre el banano dispone que la exención "dejará de ser aplicable a los bananos a la entrada en vigor del nuevo régimen arancelario de las CE". En virtud de la sexta oración del quinto inciso del Anexo sobre el banano, la totalidad de este procedimiento debía llevarse a cabo de tal modo que "las negociaciones ... y el procedimiento de arbitraje [finalizaran] antes de la entrada en vigor del nuevo régimen exclusivamente arancelario de las CE el 1º de enero de 2006".¹⁰⁶⁷

7.572 Por consiguiente, la cuestión de si la Exención de Doha ampara o no el actual régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos puede depender de si, conforme al Anexo sobre el banano, la Exención de Doha expiró o no con la introducción del "nuevo régimen arancelario de las CE" el 1º de enero de 2006. En realidad, la cuestión de si la Exención de Doha expiró o no en esa fecha constituye el principal tema de controversia entre las partes en esta diferencia.

ii) Hechos no controvertidos

7.573 No hay desacuerdo sobre los siguientes hechos:

- a) El 31 de enero de 2005, las Comunidades Europeas notificaron a los Miembros de la OMC su intención de sustituir sus concesiones respecto de la partida 0803 00 19 (bananas) incluida en la Lista CXL de las Comunidades Europeas anexa al Acuerdo General por un derecho consolidado de 230 euros por tonelada métrica. Las Comunidades Europeas indicaron en su notificación que ésta constituía el anuncio de conformidad con los términos del Anexo sobre el banano de la Exención de Doha.¹⁰⁶⁸
- b) En marzo y abril de 2005, varios Miembros de la OMC pidieron un arbitraje, de conformidad con el Anexo sobre el banano.¹⁰⁶⁹
- c) En agosto de 2005, el Árbitro emitió su primer laudo con arreglo al Anexo sobre el banano, con la siguiente conclusión:

"[L]a reconsolidación prevista de las Comunidades Europeas para los bananos no tendría como resultado el mantenimiento, al menos, del acceso total a los mercados para los proveedores de bananos NMF,

¹⁰⁶⁷ *Ibid.*, inciso 5.

¹⁰⁶⁸ Negociaciones en virtud del párrafo 5 del artículo XXVIII, Lista CXL - Comunidades Europeas, addendum (G/SECRET/22/Add.1), 1º de febrero de 2005. Véase el párrafo 2.18 *supra*.

¹⁰⁶⁹ Comunidades Europeas - Acuerdo de Asociación ACP-CE - Recurso al arbitraje de conformidad con el anexo a la Decisión del 14 de noviembre de 2001 (WT/L/607), 1º de abril de 2005. Véase también Comunidades Europeas - Acuerdo de Asociación ACP-CE - Recurso al arbitraje de conformidad con el anexo a la Decisión del 14 de noviembre de 2001 (WT/L/607), 1º de abril de 2005, *Comunicación de Colombia*, Addendum (WT/L/607/Add.1), 1º de abril de 2005; *Comunicación de Costa Rica*, Addendum (WT/L/607/Add.2), 1º de abril de 2005; *Comunicación del Ecuador*, Addendum (WT/L/607/Add.3), 1º de abril de 2005; *Comunicación de Guatemala*, Addendum (WT/L/607/Add.4), 1º de abril de 2005; *Comunicación de Honduras*, Addendum (WT/L/607/Add.5), 1º de abril de 2005; *Comunicación de Panamá*, Addendum (WT/L/607/Add.6), 1º de abril de 2005; *Comunicación de Nicaragua*, Addendum (WT/L/607/Add.7), 4 de abril de 2005; *Comunicación de Venezuela*, Addendum (WT/L/607/Add.8), 4 de abril de 2005; *Comunicación del Brasil*, Addendum (WT/L/607/Add.9), 4 de abril de 2005. Véase el párrafo 2.19, *supra*.

teniendo en cuenta todos los compromisos de acceso a los mercados en el marco de la OMC contraídos por las CE en relación con los bananos."¹⁰⁷⁰

- d) El 13 de septiembre de 2005, las Comunidades Europeas notificaron a las partes interesadas que habían revisado su propuesta para establecer a partir del 1º de enero de 2006 un arancel NMF para los bananos de 187 euros por tonelada métrica y un contingente arancelario para los países ACP de 775.000 toneladas métricas por año en régimen de franquicia.¹⁰⁷¹
- e) El 26 de septiembre de 2005, y de conformidad con las cláusulas del Anexo sobre el banano, las Comunidades Europeas pidieron un arbitraje acerca de su propuesta revisada.¹⁰⁷²
- f) En octubre de 2005 el Árbitro emitió su segundo laudo con arreglo al Anexo sobre el banano, con la siguiente conclusión:

"[L]a rectificación propuesta por las Comunidades Europeas ... no tendría como resultado 'el mantenimiento, al menos, del acceso total a los mercados para los proveedores de bananos NMF', teniendo en cuenta 'todos los compromisos de acceso a los mercados en el marco de la OMC contraídos por las CE en relación con los bananos'. En consecuencia, el Árbitro constata que las Comunidades Europeas no han rectificado la situación, como prescribe el quinto inciso del Anexo de la Exención de Doha [el Anexo sobre el banano]."¹⁰⁷³

- g) El 1º de enero de 2006 las Comunidades Europeas pusieron en vigor un nuevo régimen para la importación de bananos, mediante el Reglamento (CE) N° 1964/2005 del Consejo, que incluye un arancel NMF de 176 euros por tonelada métrica, así como un contingente arancelario libre de derechos para 775.000 toneladas métricas de bananos ACP.¹⁰⁷⁴

iii) Principal cuestión controvertida entre las partes

7.574 Como ya se ha mencionado, la principal cuestión controvertida entre las partes consiste en si, con arreglo al Anexo sobre el banano, la Exención de Doha expiró o no respecto de los bananos el 1º de enero de 2006. Cada parte sugiere un enfoque diferente:

¹⁰⁷⁰ Comunidades Europeas - Acuerdo de Asociación ACP-CE - Recurso al arbitraje de conformidad con la Decisión de 14 de noviembre de 2001, Laudo arbitral (WT/L/616), 1º de agosto de 2005, párrafo 94. Véase también Comunidades Europeas - Acuerdo de Asociación ACP-CE - Recurso al arbitraje de conformidad con la decisión de 14 de noviembre de 2001, *Comunicación de la Secretaría* (WT/L/607/Add.13), 5 de septiembre de 2005. Véase el párrafo 2.19 *supra*.

¹⁰⁷¹ Comunidades Europeas - Acuerdo de Asociación ACP-CE - Segundo recurso al arbitraje de conformidad con la Decisión de 14 de noviembre de 2001, Laudo arbitral (WT/L/625), 27 de octubre de 2005, párrafo 7. Véase el párrafo 2.20 *supra*.

¹⁰⁷² Comunidades Europeas - Acuerdo de Asociación ACP-CE - Recurso al arbitraje de conformidad con la Decisión de 14 de noviembre de 2001, Addendum, *Comunicación de las Comunidades Europeas* (WT/L/607/Add.14), 28 de septiembre de 2005. Véase el párrafo 2.21 *supra*.

¹⁰⁷³ Comunidades Europeas - Acuerdo de Asociación ACP-CE - Segundo recurso al arbitraje de conformidad con la Decisión de 14 de noviembre de 2001, Laudo arbitral (WT/L/625), 27 de octubre de 2005, párrafo 127. Véase el párrafo 2.21 *supra*.

¹⁰⁷⁴ Estados Unidos - Prueba documental 1, Reglamento (CE) N° 1964/2005 del Consejo. Véase el párrafo 2.36 *supra*.

- a) los Estados Unidos aducen que, con respecto a los bananos, la Exención de Doha expiró automáticamente al entrar en vigor el nuevo régimen arancelario de las Comunidades Europeas, en vista de que dos arbitrajes sucesivos determinaron que la reconsolidación prevista por las Comunidades Europeas de su arancel para los bananos no tendría como resultado el mantenimiento, al menos, del acceso total a los mercados para los proveedores NMF; y
- b) las Comunidades Europeas aducen, por el contrario, que en lo relativo a los bananos la Exención de Doha habría de expirar después de que se hubieran completado todas las etapas procesales previstas en el Anexo sobre el banano, pero únicamente si las Comunidades Europeas hubieran puesto en aplicación un régimen idéntico al analizado por el Árbitro o un nuevo régimen que tampoco tuviera como resultado el mantenimiento, al menos, del acceso total a los mercados para los proveedores NMF.

7.575 En concreto, los Estados Unidos sostienen que:

"Conforme al texto expreso del Anexo [sobre el banano], las Comunidades Europeas disponían de dos oportunidades para proponer un régimen que cumpliera las condiciones establecidas en la exención. En 2005, en aplicación del mecanismo de arbitraje previsto en el Anexo [sobre el banano], dos Árbitros de la OMC determinaron que las dos propuestas presentadas por las Comunidades Europeas no tenían 'como resultado el mantenimiento, al menos, del acceso total a los mercados para los proveedores NMF'. En consecuencia, de conformidad con lo prescrito en la quinta oración del quinto inciso del Anexo a la exención de la aplicación del artículo I, la exención 'dej[ó]de ser aplicable a la entrada en vigor del nuevo régimen arancelario de las CE'. El 'nuevo régimen arancelario de las CE' es la medida objeto del presente procedimiento, el Reglamento N° 1964, que entró en vigor el 1º de enero de 2006."¹⁰⁷⁵

7.576 Las Comunidades Europeas responden que:

"[L]a interpretación correcta de la Exención de Doha es que, en lo que concierne a los bananos, únicamente expiraría a la entrada en vigor de un nuevo régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos que no cumpliera el criterio del 'mantenimiento del acceso total a los mercados para los países NMF'. En consecuencia, el mantenimiento de la aplicación de la Exención de Doha hasta el final de 2007 depende de que el régimen de las Comunidades Europeas para las importaciones mantenga o no *efectivamente* el acceso total a los mercados de los proveedores NMF y no del número de arbitrajes en los que las Comunidades Europeas hayan sido la parte vencida antes de que se introdujera el nuevo régimen para las importaciones.

Además, la Exención de Doha establece que 'la presente exención dejará de ser aplicable a los bananos a la *entrada en vigor del nuevo régimen arancelario de las CE*'. Las Comunidades Europeas consideran que la frase '*el nuevo régimen arancelario de las CE*' sólo puede referirse al régimen arancelario presentado al Árbitro y acerca del cual éste se pronunció en su laudo. En otras palabras, la Exención de Doha dejaría de aplicarse sólo si las Comunidades Europeas aplicaran el régimen de importación analizado por el Árbitro y que, según se constató, no satisfacía el criterio de la Exención de Doha. Si las Comunidades Europeas introducían un régimen de importación *diferente* del analizado por el Árbitro, y ese

¹⁰⁷⁵ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 35.

régimen de importación mantenía efectivamente el acceso total a los mercados para los proveedores NMF, la Exención de Doha seguiría aplicándose hasta el final de 2007."¹⁰⁷⁶

7.577 En otras palabras, los Estados Unidos piden que el Grupo Especial reconozca la expiración de la Exención de Doha con respecto a los bananos observando que las Comunidades Europeas cumplieron las condiciones indicadas en el Anexo sobre el banano, es decir, dos laudos arbitrales negativos y la introducción de un nuevo régimen arancelario de las CE para los bananos.¹⁰⁷⁷ Por el contrario, las Comunidades Europeas sostienen que, en lo que concierne a los bananos, la Exención de Doha únicamente habría expirado antes del final de 2007 si, además de esas condiciones, las Comunidades Europeas hubieran establecido un régimen para la importación de bananos que no cumpliera el criterio del "mantenimiento del acceso total a los mercados para los países NMF".¹⁰⁷⁸ Las Comunidades Europeas sostienen además que la expiración de la Exención de Doha sólo tendría lugar si el régimen para la importación de bananos aplicado por las Comunidades Europeas fuera el mismo régimen que, según constató el Árbitro, no cumplía el criterio establecido en la Exención de Doha, de conformidad con los procedimientos previstos en el Anexo sobre el banano, en vez de ser un régimen diferente.¹⁰⁷⁹

iv) *Condiciones previstas en el Anexo sobre el banano*

7.578 Como ya se ha señalado, es un hecho no controvertido que se han completado las etapas procesales intermedias previstas en los términos y condiciones que se establecieron en el Anexo sobre el banano, a saber, los dos laudos arbitrales desfavorables. En efecto, dos laudos arbitrales, conforme a lo previsto en los incisos cuarto y quinto del Anexo sobre el banano, establecieron la conclusión de que la reconsolidación prevista de las Comunidades Europeas de su arancel para los bananos no tendría como resultado el mantenimiento, al menos, del acceso total a los mercados para los proveedores NMF.¹⁰⁸⁰ Además, el 1º de enero de 2006, las Comunidades Europeas pusieron en aplicación un nuevo régimen para la importación de bananos, que era distinto del aplicado anteriormente.¹⁰⁸¹

7.579 Sin embargo, como también se ha señalado *supra*, las Comunidades Europeas argumentan que su actual régimen de importación para los bananos no debe considerarse "el nuevo régimen arancelario de las CE", conforme a los términos que figuran en el Anexo sobre el banano. Además, las Comunidades Europeas aducen que su actual régimen de importación para los bananos tiene como resultado el mantenimiento, al menos, del acceso total a los mercados para los proveedores de bananos NMF, teniendo en cuenta los compromisos pertinentes de las Comunidades Europeas.

¹⁰⁷⁶ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 54-55. Véanse también la Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 56; y la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 29 del Grupo Especial, párrafos 56-57.

¹⁰⁷⁷ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 67-68.

¹⁰⁷⁸ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 54. Véanse también la Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 57; y la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 29 del Grupo Especial, párrafo 56.

¹⁰⁷⁹ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 55. Véanse también la Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 58; y la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 29 del Grupo Especial, párrafos 56-57.

¹⁰⁸⁰ Véase *supra*, párrafos 2.19 y 2.21.

¹⁰⁸¹ Véase *supra*, párrafo 2.36.

7.580 Los argumentos de las Comunidades Europeas a este respecto plantean dos cuestiones principales:

- a) si el actual régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos debe considerarse "el nuevo régimen arancelario de las CE" en el sentido de los términos que figuran en el Anexo sobre el banano; y
- b) si el Anexo sobre el banano vincula la expiración de la Exención de Doha respecto de los bananos con la mera entrada en vigor de ese nuevo régimen, o esa expiración de la exención sólo podría ser consecuencia de un nuevo régimen arancelario que *no* mantuviera, al menos, el acceso total a los mercados.

7.581 Por consiguiente, el Grupo Especial examinará los argumentos de las Comunidades Europeas a este respecto.

v) *¿Constituye el régimen actual de las Comunidades Europeas para los bananos "el nuevo régimen arancelario de las CE"?*

7.582 La primera cuestión planteada por las Comunidades Europeas consiste en si su actual régimen para la importación de bananos debe considerarse "el nuevo régimen arancelario de las CE" con arreglo a los términos que figuran en la quinta oración del quinto inciso del Anexo sobre el banano.

7.583 Conforme al quinto inciso del Anexo sobre el banano:

"El segundo laudo arbitral se notificará al Consejo General. Si las CE no han rectificado la situación, la presente exención dejará de ser aplicable a los bananos *a la entrada en vigor del nuevo régimen arancelario de las CE.*" (sin cursivas en el original)

7.584 Como se señaló antes, las Comunidades Europeas aducen lo siguiente:

"[L]a frase '*el nuevo régimen arancelario de las CE*' sólo puede referirse al régimen arancelario presentado al Árbitro y acerca del cual éste se pronunció en su laudo. En otras palabras, la Exención de Doha dejaría de aplicarse sólo si las Comunidades Europeas aplicaran el régimen de importación analizado por el Árbitro y que, según se constató, no satisfacía el criterio de la Exención de Doha. Si las Comunidades Europeas introducían un régimen de importación *diferente* del analizado por el Árbitro, y ese régimen de importación mantenía efectivamente el acceso total a los mercados para los proveedores NMF, la Exención de Doha seguiría aplicándose hasta el final de 2007."¹⁰⁸²

7.585 Las Comunidades Europeas llegan entonces a la conclusión de que "han cumplido plenamente la condición para que continúe la aplicación de la Exención de Doha". En primer lugar, porque "introdujeron el 1º de enero de 2006 un régimen de importación distinto del que analizó el Árbitro". Y, en segundo lugar, porque este nuevo régimen "mantenía el acceso total a los mercados para los proveedores NMF".¹⁰⁸³

7.586 El Grupo Especial está de acuerdo con las Comunidades Europeas en que su actual régimen de importación para los bananos es distinto de los que analizaron los Árbitros con arreglo al Anexo sobre el banano. Sin embargo, el Grupo Especial no alcanza a advertir en qué forma pueden los

¹⁰⁸² Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 55.

¹⁰⁸³ *Ibid.*, párrafo 56. Véase también *ibid.*, párrafo 55.

términos del Anexo sobre el banano respaldar la conclusión que las Comunidades Europeas extraen de ese hecho, a saber, la de que han cumplido plenamente la condición para que siguiera rigiendo la Exención de Doha. Más concretamente, el Grupo Especial discrepa de las Comunidades Europeas en que la frase "el nuevo régimen arancelario de las CE" sólo puede referirse al régimen arancelario presentado al Árbitro y acerca del cual éste se pronunció en su laudo. En efecto, los términos de la Exención de Doha no apoyan la interpretación que las Comunidades Europeas proponen para la expresión "el nuevo régimen arancelario de las CE".

7.587 El sentido corriente de la palabra inglesa "*new*" ("nuevo") sugiere algo "[*n*ot existing before; now made or existing for the first time Different from a thing previously existing, known, etc." ("carente de existencia anterior; hecho ahora o existente por primera vez ... diferente de algo que ya existía, se conocía, etc.").¹⁰⁸⁴ Teniendo en cuenta este sentido corriente de la palabra "nuevo", la expresión "el nuevo régimen arancelario de las CE" para los bananos, en el contexto en que figura empleada en el quinto inciso del Anexo sobre el banano, debe interpretarse como cualquier régimen adoptado por las Comunidades Europeas que es distinto del que antes regía. Este régimen sería "nuevo" independientemente de si fuera el régimen inicialmente propuesto por las Comunidades Europeas y analizado por el Árbitro o un régimen diferente.

7.588 Como señalan los Estados Unidos, en el Anexo sobre el banano, la expresión "el nuevo régimen arancelario" no se utiliza para aludir a las medidas examinadas por el Árbitro. Más bien, la cuestión examinada por el Árbitro se describe, según los términos del Anexo sobre el banano, como "la reconsolidación prevista del arancel de las CE aplicable a los bananos", "la reconsolidación", o como una determinación acerca de "si las CE han rectificado la situación".¹⁰⁸⁵

7.589 De cualquier modo, el actual régimen arancelario de las Comunidades Europeas es claramente distinto del que antes regía. Además, en la sexta oración del quinto inciso del Anexo sobre el banano se dispone que "[I]as negociaciones en el marco del artículo XXVIII y el procedimiento de arbitraje finalizarán *antes de la entrada en vigor del nuevo régimen exclusivamente arancelario de las CE el 1º de enero de 2006*" (sin cursivas en el original). El actual régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos entró en vigor exactamente en esa fecha.

7.590 Por consiguiente, el Grupo Especial no está convencido de que la expresión "el nuevo régimen arancelario de las CE", empleada en la quinta oración del quinto inciso del Anexo sobre el banano, no se aplique al régimen de importación para los bananos establecido por las Comunidades Europeas a partir del 1º de enero de 2006 mediante el Reglamento (CE) N° 1964/2005 del Consejo.

vi) ¿Constituye el mantenimiento del acceso total a los mercados para los proveedores de bananos NMF una consideración pertinente en relación con la prórroga de la Exención de Doha respecto de los bananos?

7.591 El Grupo Especial pasa a examinar ahora la segunda cuestión planteada por las Comunidades Europeas, es decir, si el actual régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos tiene como resultado el mantenimiento, al menos, del acceso total a los mercados para los proveedores de bananos NMF, teniendo en cuenta los compromisos pertinentes de las CE. Sin embargo, para abordar este argumento el Grupo Especial necesita verificar en primer lugar si, con arreglo a los términos establecidos en el Anexo sobre el banano, el Grupo Especial está o no facultado a determinar si el actual régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos tiene como resultado el mantenimiento, al menos, del acceso total a los mercados para los proveedores de bananos NMF y si debe hacer esa determinación.

¹⁰⁸⁴ *The New Shorter Oxford English Dictionary*, 5^a edición (Clarendon Press, 2002), volumen II, página 1914.

¹⁰⁸⁵ Véase la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 29 del Grupo Especial, párrafo 55.

7.592 Si el Grupo Especial verifica que, con arreglo a los términos establecidos en el Anexo sobre el banano, está facultado a formular tal constatación y está obligado a ello, y constata además que el actual régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos efectivamente tiene como resultado el mantenimiento, al menos, del acceso total a los mercados para los proveedores de bananos NMF, se plantearía entonces la cuestión de si esa determinación supone o no que la Exención de Doha, en cuanto se aplica a los bananos, ha permanecido en vigor.

7.593 El Grupo Especial toma nota a este respecto del siguiente argumento de las Comunidades Europeas:

"[E]l texto de la Exención de Doha muestra que el 'criterio' para la finalización de la exención era que las Comunidades Europeas introdujeran un régimen de importación que mantuviera el acceso total a los mercados para los proveedores NMF, y no que los laudos arbitrales fueran desfavorables para las Comunidades Europeas."¹⁰⁸⁶

7.594 Sin embargo, este argumento no es convincente. El texto del quinto inciso del Anexo sobre el banano es perfectamente claro:

"Si el árbitro determina que la reconsolidación no tendría como resultado el mantenimiento, al menos, del acceso total a los mercados de los proveedores en régimen NMF, las CE rectificarán la situación. Dentro de los 10 días siguientes a la notificación del laudo arbitral al Consejo General, las CE iniciarán consultas con las partes interesadas que solicitaron el arbitraje. Si no se llegara a una solución mutuamente satisfactoria, se pedirá al mismo árbitro que determine ... si las CE han rectificado la situación. El segundo laudo arbitral se notificará al Consejo General. Si las CE no han rectificado la situación, la presente exención dejará de ser aplicable a los bananos a la entrada en vigor del nuevo régimen arancelario de las CE" (sin cursivas en el original).

7.595 A nuestro juicio, la expresión "*[s]i las CE no han rectificado la situación*, la presente exención dejará de ser aplicable", empleada en la última oración completa del quinto inciso, no puede interpretarse aisladamente respecto de la expresión "*[s]i no se llegara a una solución mutuamente satisfactoria, se pedirá al mismo árbitro que determine ... si las CE han rectificado la situación*". El Grupo Especial está de acuerdo a este respecto con la declaración hecha por los Estados Unidos, conforme a la cual:

"La frase '*[s]i las CE han rectificado la situación*' [al comienzo de la quinta oración del quinto inciso del Anexo sobre el banano], sólo puede remitir a la determinación que el [segundo] árbitro ha de formular de conformidad con la tercera oración [del mismo inciso]."¹⁰⁸⁷

7.596 Conforme a los términos del Anexo sobre el banano, la facultad de determinar si el régimen propuesto por las Comunidades Europeas para la importación de bananos tendría o no como resultado "el mantenimiento, al menos, del acceso total a los mercados para los proveedores de bananos NMF" recaía en el árbitro y no en ningún otro órgano de la OMC.

¹⁰⁸⁶ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 57. Véase también la comunicación escrita presentada por los países ACP en calidad de terceros, párrafos 97, 100 y 112.

¹⁰⁸⁷ Versión escrita de la declaración inicial de los Estados Unidos en la reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes y los terceros, párrafo 32. Véase también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 56 del Grupo Especial, párrafo 98.

7.597 El Anexo sobre el banano previó dos rondas sucesivas de examen. En la primera ronda, el árbitro consideraría la propuesta inicial de reconsolidación hecha por las Comunidades Europeas de su arancel aplicable a los bananos para determinar si dicha propuesta de reconsolidación mantendría el acceso total a los mercados para los proveedores de bananos NMF. Durante la segunda ronda de examen, si fuera el caso, el árbitro consideraría la propuesta revisada a fin de determinar si había rectificado la situación (es decir, si tendría como resultado el mantenimiento del acceso total a los mercados para los proveedores de bananos NMF, en la medida en que la propuesta anterior no hubiese cumplido ese criterio).

7.598 Los términos que figuran en el Anexo sobre el banano no prevén ningún otro examen después del segundo laudo arbitral. En particular, el Anexo sobre el banano no prevé ninguna tercera ronda de examen. El mandato de este Grupo Especial sobre el cumplimiento es examinar la compatibilidad del régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos con los Acuerdos de la OMC, y no analizar las constataciones realizadas por el Árbitro.

7.599 Las Comunidades Europeas aducen que la duración de la Exención de Doha no estaba vinculada con el número de arbitrajes que perdieran las Comunidades Europeas antes de que se introdujera el nuevo régimen de importación, sino que dependía de que el nuevo régimen mantuviera efectivamente el acceso total a los mercados para los proveedores NMF.¹⁰⁸⁸ A juicio de las Comunidades Europeas:

"[E]l mantenimiento de la aplicación de la Exención de Doha hasta el final de 2007 depende de que el régimen de las Comunidades Europeas para las importaciones mantenga o no *efectivamente* el acceso total a los mercados de los proveedores NMF y no del número de arbitrajes en los que las Comunidades Europeas hayan sido la parte vencida antes de que se introdujera el nuevo régimen para las importaciones."¹⁰⁸⁹

7.600 El Grupo Especial está de acuerdo con las afirmaciones de varios terceros de que cualquier determinación referente al mantenimiento de la Exención de Doha no debe basarse en "argumentos puramente formalistas".¹⁰⁹⁰ Pero con arreglo a los términos del Anexo sobre el banano era el árbitro, y no un grupo especial de solución de diferencias sobre el cumplimiento, el que tenía la facultad de llevar a cabo un análisis sustantivo a fin de determinar si el régimen propuesto por las Comunidades Europeas para la importación de bananos tendría o no como resultado el mantenimiento del acceso total a los mercados para los proveedores de bananos NMF. Además, conforme a los términos del Anexo sobre el banano, recaía en las Comunidades Europeas la carga de proponer una reconsolidación de su arancel aplicable a los bananos que tuviera como resultado el mantenimiento total del acceso a los mercados para los proveedores de bananos NMF o bien, si no hacían tal cosa en su propuesta original, rectificar el asunto a satisfacción del mismo árbitro comprobada en un segundo examen.

7.601 Las Comunidades Europeas formulan una pregunta hipotética acerca de la medida ulterior que habrían adoptado en el caso de que el árbitro *hubiera* emitido una declaración favorable con respecto al régimen propuesto por las Comunidades Europeas para la importación de bananos. Las Comunidades Europeas piden al Grupo Especial que examine lo que habría ocurrido entonces i) si las Comunidades Europeas hubieran aplicado un sistema distinto del que analizó el Árbitro, o ii) si el funcionamiento del sistema efectivamente aplicado por las Comunidades Europeas no hubiera

¹⁰⁸⁸ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 54.

¹⁰⁸⁹ *Ibid.*

¹⁰⁹⁰ Véase la comunicación escrita presentada por los países ACP en calidad de terceros, párrafos 4, 5, 99, 107, 110, 111, 156 y 158.

mantenido el acceso a los mercados para los bananos.¹⁰⁹¹ Este argumento no altera los términos que efectivamente contiene el Anexo sobre el banano. Aunque el árbitro hubiera hecho tal constatación y las Comunidades Europeas hubieran aplicado después un sistema distinto del examinado por el árbitro, ninguna disposición del Anexo sobre el banano habría impedido que cualquier Miembro de la OMC pudiese recurrir al procedimiento de solución de diferencias. Mediante dicho procedimiento, se podría haber solicitado a un grupo especial que determinara si en tales circunstancias el régimen impuesto en definitiva por las Comunidades Europeas era incompatible con los Acuerdos de la OMC y si la Exención de Doha seguía en vigor.

7.602 Es verdad que, como el árbitro tenía que basar sus constataciones en un régimen propuesto, el funcionamiento real de ese régimen en el futuro podía dar lugar a efectos en el mercado de los bananos que no fueran los estimados por el árbitro. Esto puede ocurrir en toda determinación prospectiva, como la que el árbitro debía efectuar con arreglo a los términos del Anexo sobre el banano acerca del régimen propuesto por las Comunidades Europeas. El árbitro basó su determinación en los términos de la propuesta de las Comunidades Europeas, incluso mediante la utilización de análisis teóricos y cálculos aritméticos, y valiéndose de la mejor información disponible en ese momento. Aunque esto se considere una imperfección de las normas incluidas en el Anexo sobre el banano, ello no alteraría los términos de ese texto ni daría lugar a que se añadieran nuevas etapas complementarias que los Miembros de la OMC no dispusieron y que ni siquiera estuvieron en su propósito.

7.603 El Grupo Especial también observa que, con arreglo a los términos del Anexo sobre el banano, la facultad de determinar si el régimen propuesto por las Comunidades Europeas para la importación de bananos tendría como resultado "el mantenimiento, al menos, del acceso total a los mercados para los proveedores de bananos NMF", a los efectos de la exención, recaía en el árbitro. Esa facultad había de ejercerse, en caso necesario, mediante las dos rondas sucesivas de arbitraje previstas en el Anexo sobre el banano. En consecuencia, la cuestión no podía ser resuelta por un grupo especial de solución de diferencias sobre el cumplimiento de la OMC ni por ningún otro órgano de la OMC.

7.604 El Grupo Especial toma nota de los argumentos de las Comunidades Europeas en el sentido de que su actual régimen para la importación de bananos mantendría el acceso total a los mercados para los proveedores NMF.¹⁰⁹² Sin embargo, teniendo en cuenta el análisis precedente, después de la conclusión de las dos rondas de arbitraje y la entrada en vigor de un nuevo régimen para la importación de bananos, el mantenimiento del acceso total a los mercados para los proveedores de bananos NMF no constituye una consideración pertinente para mantener la aplicación de la Exención de Doha respecto de los bananos más allá del 1º de enero de 2006. La oportunidad para que las Comunidades Europeas demostraran que el régimen exclusivamente arancelario que proponían mantendría el acceso total a los mercados para los proveedores de bananos NMF, a los efectos de mantener la Exención de Doha, había de aprovecharse mediante los procedimientos de arbitraje previstos en el Anexo sobre el banano.

7.605 En consecuencia, el Grupo Especial constata que no está comprendido en el ámbito de su mandato determinar si el régimen actual de las Comunidades Europeas para la importación de

¹⁰⁹¹ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 59. Véase también la comunicación escrita presentada por los países ACP en calidad de terceros, párrafo 111.

¹⁰⁹² Véanse, entre otras, la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 7-17 y 56-61; la Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 53; la versión escrita de la declaración oral pronunciada por las Comunidades Europeas durante la reunión sustantiva con las partes y los terceros, párrafos 11 y 13; y las respuestas de las Comunidades Europeas a la pregunta 3, párrafos 4-6, a la pregunta 18, párrafo 45; a la pregunta 29, párrafo 57; a la pregunta 31, párrafo 63; a la pregunta 67, párrafo 101; y a la pregunta 85, párrafo 152, del Grupo Especial.

bananos tiene o no como resultado el mantenimiento, al menos, del acceso total a los mercados para los proveedores de bananos NMF, a los efectos establecidos en el Anexo sobre el banano.

vii) *Conclusión referente a la Exención de Doha*

7.606 Por las razones arriba indicadas, una vez completadas las diferentes etapas procesales intermedias previstas en los términos y condiciones establecidos en el Anexo sobre el banano y desde la entrada en vigor del régimen de importación para los bananos establecido por las Comunidades Europeas mediante el Reglamento (CE) N° 1964/2005 del Consejo, la Exención de Doha no puede extenderse al régimen de las CE aplicable a los bananos introducido desde el 1º de enero de 2006. Las Comunidades Europeas no han acreditado *prima facie* que, desde la entrada en vigor del nuevo régimen arancelario de las CE, el 1º de enero de 2006, haya estado en vigor una exención respecto del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 que ampare la preferencia concedida por las Comunidades Europeas para los bananos importados originarios de países ACP.

5. Conclusión

7.607 Por las razones indicadas en esta sección, el Grupo Especial constata que la preferencia otorgada por las Comunidades Europeas para un contingente arancelario anual libre de derechos de 775.000 toneladas métricas de bananos importados originarios de países ACP constituye una ventaja para esa categoría de bananos que no se otorga a los bananos similares originarios de Miembros de la OMC que no son países ACP. En consecuencia, el Grupo Especial constata que esa preferencia es incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994. El Grupo Especial constata también que las Comunidades Europeas no han demostrado la existencia de una exención respecto del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 que ampare esa preferencia.

H. ALEGACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS BASADA EN EL ARTÍCULO XIII DEL GATT DE 1994

1. Resumen de los argumentos de las partes

a) Alegación de los Estados Unidos

7.608 Los Estados Unidos han solicitado que el Grupo Especial constate que el actual régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos es incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo XIII del GATT de 1994.¹⁰⁹³

7.609 Los Estados Unidos sostienen lo siguiente:

"No puede caber duda de que el artículo XIII [del GATT de 1994] es aplicable con respecto al actual régimen de contingente arancelario, como lo era con respecto a los anteriores regímenes para la importación de bananos de las Comunidades Europeas."¹⁰⁹⁴

7.610 En opinión de los Estados Unidos:

"El límite de 775.000 toneladas establecido por las CE para el acceso de los bananos ACP con un tipo arancelario cero constituye también un contingente arancelario en el sentido del artículo XIII. En cuanto tal, el contingente arancelario

¹⁰⁹³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 3, 27, 48 y 49. Véase también la Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 96.

¹⁰⁹⁴ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 38.

de las CE está sujeto a las prescripciones de este artículo que prohíben la discriminación."¹⁰⁹⁵

7.611 A este respecto, los Estados Unidos recuerdan lo que dijo el Grupo Especial sobre el cumplimiento en el asunto *CE - Banano III* (*párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador*):

"De conformidad con el párrafo 5 del artículo XIII las disposiciones de ese artículo se aplican a los 'contingentes arancelarios'. Las Comunidades Europeas alegan fundamentalmente que la cantidad de 857.700 toneladas para las importaciones tradicionales procedentes de los Estados ACP constituye un límite máximo a una preferencia arancelaria y no un contingente arancelario sujeto al artículo XIII. No obstante, por definición, un contingente arancelario es un límite cuantitativo a la disponibilidad de un tipo arancelario específico. Por lo tanto, el artículo XIII se aplica al límite de 857.700 toneladas."^{1096,"1097}

7.612 Los Estados Unidos añaden que, si bien la Conferencia Ministerial de la OMC celebrada en noviembre de 2001 concedió a las Comunidades Europeas una exención respecto de las obligaciones que les incumben en virtud del artículo XIII¹⁰⁹⁸, esa exención expiró el 31 de diciembre de 2005 con arreglo a sus términos.¹⁰⁹⁹ En consecuencia, "[l]as Comunidades Europeas no cuentan con ninguna exención de la aplicación del artículo XIII que esté actualmente en vigor".¹¹⁰⁰

7.613 En opinión de los Estados Unidos:

"Las CE, prescindiendo del párrafo 1 del artículo XIII del GATT y de las constataciones en el asunto *CE - Banano III*, han optado por mantener un contingente arancelario con arreglo al cual los bananos de origen NMF no reciben un 'trato igual' ni se les impone una restricción 'semejante' a la impuesta a los bananos 'similares' de origen ACP. Los bananos ACP se benefician de un acceso preferencial y protegido en el régimen de las CE para los bananos, y entran en el mercado de las CE en régimen de franquicia arancelaria hasta una cuantía de 775.000 toneladas. Ningún proveedor NMF se beneficia de un trato de esa índole basado en un contingente arancelario. Al utilizar un contingente arancelario con respecto a las importaciones ACP y un medio enteramente diferente para restringir las importaciones NMF, las CE impiden que se otorgue a importaciones 'similares' un 'trato igual, independientemente de su origen', con infracción del párrafo 1 del artículo XIII del GATT".¹¹⁰¹

¹⁰⁹⁵ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 85.

¹⁰⁹⁶ (*nota del original*) *CE - Banano III* (*párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador*), párrafo 6.20.

¹⁰⁹⁷ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 38.

¹⁰⁹⁸ Conferencia Ministerial, Comunidades Europeas, Régimen de transición para los contingentes arancelarios autónomos de las CE sobre las importaciones de bananos, Decisión de 14 de noviembre de 2001 (WT/MIN(01)/16), 14 de noviembre de 2001. Véase el párrafo 2.12.

¹⁰⁹⁹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 18, 20 y 47. Véase también la Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 94.

¹¹⁰⁰ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 47. Véase también la respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 33 del Grupo Especial, párrafos 61-62.

¹¹⁰¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 42. Véase también la Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 94; y la versión escrita de la declaración inicial de los Estados Unidos durante la reunión sustantiva con las partes y los terceros, párrafo 21.

7.614 Los Estados Unidos añaden lo siguiente:

"El contingente arancelario de 775.000 toneladas de las CE reservado exclusivamente para los países ACP no asigna *ninguna* cuota de ese contingente a los proveedores NMF, y menos aún la cuota que habrían esperado obtener en ausencia de restricciones, y ello a pesar de que muchos de los proveedores NMF excluidos son abastecedores principales o sustanciales de bananos a las Comunidades Europeas y destacados exportadores de bananos al mercado mundial. En consecuencia, el contingente arancelario ACP, establecido mediante el Reglamento N° 1964, al igual que anteriores contingentes arancelarios ACP, es incompatible con el párrafo 2 del artículo XIII."¹¹⁰²

b) Respuesta de las Comunidades Europeas

7.615 Las Comunidades Europeas han respondido que la preferencia concedida a los bananos ACP no infringe el artículo XIII del GATT de 1994.¹¹⁰³

7.616 En opinión de las Comunidades Europeas:

"[L]as importaciones de bananos originarios de proveedores de América Latina y de otros proveedores NMF no están sujetas a ninguna restricción cuantitativa: están simplemente sujetas a un arancel. En consecuencia, no se cumplen las condiciones para la aplicación del artículo XIII del GATT, es decir, no se impone ninguna restricción cuantitativa a un Miembro de la OMC que no se imponga a todos los demás países."¹¹⁰⁴

7.617 Las Comunidades Europeas afirman también lo siguiente:

"[E]l artículo XIII del GATT no puede utilizarse en sustitución del párrafo 1 del artículo I del GATT cuando haya un contingente arancelario. El artículo XIII del GATT no obliga a las Comunidades Europeas a hacer extensiva a los países de América Latina la preferencia arancelaria que concede a los países ACP simplemente porque esa preferencia arancelaria esté sujeta a un 'tope'. El artículo XIII no abarca los casos de discriminación arancelaria: esa función corresponde al párrafo 1 del artículo I del GATT."¹¹⁰⁵

7.618 En otras palabras:

"[L]as normas contrarias a la discriminación del artículo XIII tienen por objeto la discriminación cuantitativa, en tanto que la discriminación arancelaria es dominio exclusivo del artículo I. La oferta de una preferencia arancelaria a algunos países

¹¹⁰² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 46. Véase también la Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 95.

¹¹⁰³ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 63.

¹¹⁰⁴ *Ibid.*, párrafo 64.

¹¹⁰⁵ *Ibid.*, párrafo 65. Véanse también la Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 71-72; y la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 91 del Grupo Especial, párrafos 166-168.

sujeta a un 'tope' cuantitativo puede ser una cuestión que ha de ser analizada en el marco del artículo I, pero no en el marco del artículo XIII.¹¹⁰⁶

7.619 Las Comunidades Europeas añaden lo siguiente:

"Existe una práctica generalizada en el GATT y en la OMC que respalda el argumento de que los Miembros no consideran que la exclusión de un contingente arancelario sea una cuestión que se rige por el artículo XIII. Esta práctica puede observarse en las exenciones concedidas en relación con diversos sistemas preferenciales. Con pocas excepciones (como la exención de 2001 con respecto a los bananos) esas exenciones se han limitado al artículo I, aunque las preferencias concedidas en virtud de esas exenciones han incluido con frecuencia contingentes arancelarios únicamente para los países beneficiarios."¹¹⁰⁷

7.620 A juicio de las Comunidades Europeas, "los hechos que concurren en las presentes actuaciones no son los mismos a los que se enfrentaron el Grupo Especial y el Órgano de Apelación [en el asunto *CE - Banano III*] en 1997".¹¹⁰⁸ Las Comunidades Europeas añaden que su actual régimen para la importación de bananos es también "muy distinto" del "régimen para la importación de bananos de 2002-2005".¹¹⁰⁹

"La diferencia principal consistía en que el régimen de importación de 2002-2005 era un régimen 'basado exclusivamente en contingentes arancelarios', en el que prácticamente todas las importaciones se realizaban mediante contingentes arancelarios asignados en diferentes condiciones a diferentes grupos de países y administrados de diferentes modos. Este régimen de importación, que se ha calificado como el equivalente de un 'sistema basado en contingentes', no era por fuerza plenamente compatible con las disposiciones del artículo XIII del GATT. Por esa razón, los Estados Unidos y las Comunidades Europeas acordaron que era necesaria una exención de la OMC respecto de la aplicación del artículo XIII."¹¹¹⁰

7.621 Teniendo en cuenta las características de su actual régimen para la importación de bananos, las Comunidades Europeas sostienen lo siguiente:

"La exención de la aplicación del artículo XIII no es pertinente para las presentes actuaciones. El actual régimen de importación [de bananos] de las Comunidades Europeas no es un sistema 'basado exclusivamente en contingentes arancelarios' ni puede considerarse el equivalente de un 'sistema basado en contingentes'. Existe un arancel único que se aplica a todas las importaciones de bananos, a excepción de la preferencia concedida a los países beneficiarios del Acuerdo de Cotonou, que está limitada por un 'tope'.¹¹¹¹

¹¹⁰⁶ Versión escrita de la declaración inicial de las Comunidades Europeas durante la reunión sustantiva con las partes y los terceros, párrafo 14. Véase también la Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 90.

¹¹⁰⁷ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 75.

¹¹⁰⁸ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 67. Véase también *ibid.*, párrafo 68.

¹¹⁰⁹ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 33 del Grupo Especial, párrafo 66. Véase también la versión escrita de la declaración inicial de las Comunidades Europeas durante la reunión sustantiva con las partes y los terceros, párrafo 25.

¹¹¹⁰ Respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 33 del Grupo Especial, párrafo 66.

¹¹¹¹ *Ibid.*, párrafo 67. Véase también la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 92 del Grupo Especial, párrafos 169-170.

7.622 Las Comunidades Europeas solicitan al Grupo Especial que rechace en su totalidad los argumentos de los Estados Unidos relativos al artículo XIII.¹¹¹²

2. Orden del análisis

7.623 A fin de examinar la alegación formulada por los Estados Unidos al amparo de los párrafos 1 y 2 del artículo XIII del GATT de 1994, el Grupo Especial empezará por abordar los argumentos sistémicos de las Comunidades Europeas acerca de la relación entre los artículos I y XIII del GATT de 1994 y la aplicabilidad del segundo al régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos, así como la respuesta de los Estados Unidos a esos argumentos. Si los argumentos de las Comunidades Europeas a este respecto fueran rechazados, el Grupo Especial evaluaría la alegación sustantiva de los Estados Unidos basada tanto en el párrafo 1 como en el párrafo 2 del artículo XIII. En caso contrario, no habría necesidad de evaluar la alegación sustantiva de los Estados Unidos basada en los párrafos 1 y 2 del artículo XIII del GATT de 1994.

3. Aplicabilidad del artículo XIII del GATT de 1994 al régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos

a) Argumentos de las Comunidades Europeas

7.624 Como se indicó anteriormente, las Comunidades Europeas sostienen que el artículo XIII del GATT de 1994 no es aplicable a la preferencia arancelaria que conceden a los bananos procedentes de los países ACP. En opinión de las Comunidades Europeas, "el artículo XIII no abarca los casos de discriminación arancelaria: esa función corresponde al párrafo 1 del artículo I del GATT".¹¹¹³ Las Comunidades Europeas consideran que el artículo XIII del GATT de 1994 no abarca un caso en que algunos Miembros de la OMC han sido incluidos en un contingente arancelario y otros no lo han sido, sino que "se aplica únicamente a los tipos de trato concedido a los diversos Miembros que están incluidos en el contingente arancelario".¹¹¹⁴ Las Comunidades Europeas afirman:

"La justificación de esta interpretación reside hasta cierto punto en el sentido corriente de los términos del artículo XIII, y más concretamente en el contexto de éstos (así como en la 'práctica ulteriormente seguida' por los Miembros) y en el objeto y los fines del GATT."¹¹¹⁵

7.625 Las Comunidades Europeas aducen que, al examinar su "sentido corriente":

"los términos del artículo XIII [del GATT de 1994], considerados aisladamente, pueden ser objeto de cualquiera de las interpretaciones propuestas en la presente diferencia, pero ... se ajustan mejor a la que proponen las Comunidades Europeas".¹¹¹⁶

7.626 En cuanto a ese "sentido corriente", las Comunidades Europeas sostienen, en primer lugar, que "puede que resulte provechoso examinar atentamente" los términos utilizados en el párrafo 5 del artículo XIII del GATT de 1994, según el cual las disposiciones de este artículo "se aplicarán" a los contingentes arancelarios. A este respecto, las Comunidades Europeas opinan lo siguiente:

¹¹¹² Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 69. Véase también la Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 95.

¹¹¹³ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 65. Véase el párrafo 7.617 *supra*.

¹¹¹⁴ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 66. Véase también *ibid.*, párrafo 90.

¹¹¹⁵ *Ibid.*, párrafo 90.

¹¹¹⁶ *Ibid.*, párrafo 70.

"La frase 'se aplicarán a todo contingente arancelario instituido o mantenido por una parte contratante' no excluye en modo alguno definitivamente la interpretación propuesta por los Estados Unidos, pero parece ajustarse en mayor medida a la que mantienen las Comunidades Europeas. Por consiguiente, si los redactores hubieran querido conferir al artículo XIII el sentido más amplio que propugnan los Estados Unidos, probablemente habrían utilizado una frase del tipo: el artículo XIII *se aplicará a la utilización de contingentes arancelarios, etc.* En cambio, optaron por hablar de los contingentes arancelarios en sí, como si ese fuera el único régimen que les preocupara."¹¹¹⁷

7.627 En cuanto al sentido corriente de los términos utilizados en el párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994, las Comunidades Europeas sostienen lo siguiente:

"Si bien, una vez más, el texto de este párrafo no es decisivo en sí mismo, refuerza la interpretación de las Comunidades Europeas porque comienza con la frase 'Al aplicar restricciones a la importación de un producto cualquiera'. Si esto se aplica a los contingentes arancelarios, la frase podría leerse de manera que dijera 'Al aplicar contingentes arancelarios a un producto cualquiera'. De este modo se apunta de nuevo a los contingentes arancelarios en sí, y no a su relación con otro régimen de importación (que es el objeto de la presente diferencia)."¹¹¹⁸

7.628 Las Comunidades Europeas sostienen a continuación que el principal contexto de los términos del artículo XIII queda establecido por el GATT de 1994, lo que, en su opinión:

"[t]iene repercusiones evidentes para la interpretación del artículo XIII, dado el modo en que [el GATT] establece una distinción fundamental entre medidas arancelarias y no arancelarias. Por consiguiente, los aranceles están regulados por los artículos I y II, mientras que las medidas no arancelarias se rigen por los artículos XI y XIII. La discriminación en materia de aranceles se trata en el artículo I y la discriminación en materia de medidas no arancelarias, en el artículo XIII. El artículo XI prohíbe las medidas no arancelarias, mientras que el artículo II, si bien no prohíbe los aranceles, los circscribe a los límites fijados en las listas de los Miembros. Las Comunidades Europeas no han encontrado ningún caso en que una misma norma haya sido tratada a la vez como una medida arancelaria y no arancelaria. Incluso en los casos en que están presentes ambos elementos, han sido separados a efectos de aplicar los artículos del GATT. Por esa razón, en la primera reclamación de conformidad con el párrafo 5 del artículo que presentó el Ecuador con respecto al régimen de las Comunidades Europeas para los bananos en 1998, el Grupo Especial hizo una distinción entre los elementos cuantitativos, a los que aplicó el artículo XIII, y los elementos relativos a la discriminación arancelaria, a los que aplicó el artículo I".¹¹¹⁹¹¹²⁰

7.629 Como nota adicional en relación con el contexto en que se utilizan los términos en el artículo XIII del GATT de 1994, las Comunidades Europeas argumentan lo siguiente:

"Todas las normas que figuran en los apartados del párrafo [2 del artículo XIII] se refieren a la distribución de los contingentes arancelarios. No se hace referencia alguna a la relación entre los contingentes arancelarios y los diferentes regímenes de importación aplicados a otros productos. Por consiguiente, este contexto parece

¹¹¹⁷ *Ibid.*, párrafo 67.

¹¹¹⁸ *Ibid.*, párrafo 69.

¹¹¹⁹ (*nota del original*) CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador), párrafos 6.160 y 6.161.

¹¹²⁰ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 71.

indicar que las normas que se establecen en el artículo XIII se refieren únicamente a la distribución cuantitativa interna de los contingentes arancelarios."¹¹²¹

7.630 Las Comunidades Europeas observan finalmente que:

"Existe una práctica generalizada en el GATT y en la OMC que respalda el argumento de que los Miembros no consideran que la exclusión de un contingente arancelario sea una cuestión que se rige por el artículo XIII. Esta práctica puede observarse en las exenciones concedidas en relación con diversos sistemas preferenciales. Con pocas excepciones (como la exención de 2001 con respecto a los bananos) esas exenciones se han limitado al artículo I, aunque las preferencias concedidas en virtud de esas exenciones han incluido con frecuencia contingentes arancelarios únicamente para los países beneficiarios."¹¹²²

7.631 En opinión de las Comunidades Europeas:

"[D]ifícilmente podría haber ejemplos más claros de esa 'práctica ulteriormente seguida' [por los Miembros de la OMC al interpretar el artículo XIII]. Esa práctica existía a dos niveles: primero, en forma de decisiones relativas a exenciones adoptadas por las PARTES CONTRATANTES, y, segundo, en forma de medidas adoptadas por los Miembros del GATT y de la OMC en virtud de la autorización concedida por esas decisiones. El primer nivel de la práctica era necesariamente 'concordante', puesto que adoptaba la forma de una acción mutua de todos los Miembros del GATT. Por esta misma razón, era también necesariamente 'común'. Por último, la cadena de decisiones era coherente, y no ha habido ninguna práctica contraria del GATT o la OMC. Por otra parte, la práctica ha entrañado la adopción de una determinada posición con respecto a la interpretación del GATT. Todas las decisiones indican que los Miembros asumen que la concesión de un contingente arancelario en beneficio de determinados países con exclusión de los demás Miembros constituiría una infracción del artículo I, pero no de otras obligaciones derivadas del GATT, como las establecidas en el artículo XIII."¹¹²³

7.632 Por lo que concierne a la cuestión del "objeto y fin del acuerdo", las Comunidades Europeas añaden que "existen varias consideraciones que confirmarán la interpretación propuesta por las Comunidades Europeas respecto de la aplicación del artículo XIII a los contingentes arancelarios".¹¹²⁴ En su opinión:

"[E]l objetivo del artículo XIII, y en particular de su párrafo 2, es conseguir determinadas distribuciones cuantitativas del comercio. En el caso de los contingentes, es evidente que la distribución adecuada habría de conseguirse mediante medidas cuantitativas directas, y en último término asignando cantidades específicas a cada país exportador. Cuando, como prescribe el párrafo 5 [del artículo XIII], esas normas se aplican a contingentes arancelarios puede lograrse la distribución correspondiente mediante la asignación de cantidades específicas del contingente arancelario. La idea de que esa distribución puede lograrse estableciendo diferentes niveles arancelarios para los distintos países exportadores carece de sentido desde el punto de vista económico. En consecuencia no es verosímil que los redactores del

¹¹²¹ *Ibid.*, párrafo 73.

¹¹²² *Ibid.*, párrafo 75.

¹¹²³ *Ibid.*, párrafo 84. Véase también la versión escrita de la declaración inicial de las Comunidades Europeas durante la reunión sustantiva con las partes y los terceros, párrafos 15-25.

¹¹²⁴ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 85.

artículo XIII hubieran previsto la utilización del párrafo 2 para alcanzar ese objetivo."¹¹²⁵

7.633 Las Comunidades Europeas sostienen que un "[e]xamen de los objetos y fines del GATT induce también a rechazar la interpretación del párrafo 1 del artículo XIII propuesta por los Estados Unidos".¹¹²⁶ En opinión de las Comunidades Europeas, la interpretación propuesta por los Estados Unidos "llevaría a la concesión a quienes no son Miembros de la OMC de derechos en el marco del GATT".¹¹²⁷

"Esta situación se produciría porque la interpretación de los Estados Unidos exige una lectura del párrafo 1 según la cual no se podría conceder ningún contingente arancelario a los Miembros ACP a menos que se concediera un contingente arancelario semejante a todos los demás países exportadores (o importadores). A diferencia de una 'prohibición o restricción', un contingente arancelario puede ser ventajoso, y no perjudicial, para el país al que se concede, y dado que la condición que se establece en el párrafo 1 se aplica a las importaciones procedentes de todos los terceros países (o a las exportaciones) destinadas a todos ellos, y no sólo los que son Miembros de la OMC, de conformidad con la interpretación de los Estados Unidos no se podría conceder la ventaja de un contingente arancelario a un Miembro a menos que se concediera también a todos los países que no son Miembros. Por consiguiente, si se adoptara esta interpretación, se podría llegar a una situación en la que un Miembro que deseara dejar que todos los demás Miembros participaran en un contingente arancelario no podría hacerlo a menos que permitiera participar también de manera semejante a los países que no son Miembros. En opinión de las Comunidades Europeas, este resultado es contrario al objeto y fin del GATT."¹¹²⁸

b) Argumentos de los Estados Unidos

7.634 Los Estados Unidos empiezan por tomar nota del argumento de las Comunidades Europeas de que:

"[L]as medidas contenidas en el Reglamento N° 1964 de las CE no están sujetas a las prescripciones del artículo XIII del GATT porque el contingente arancelario ACP no es una 'restricción cuantitativa' sino un 'tope' impuesto a una preferencia arancelaria.¹¹²⁹ De hecho, las CE llegan a declarar que 'se aplica a todas las importaciones de bananos un arancel único de 176 euros por tonelada. No hay otros aranceles ni se imponen restricciones cuantitativas a la importación de bananos'.^{1130,1131}

7.635 Los Estados Unidos responden afirmando lo siguiente:

"La descripción que hacen las CE de su medida no se ajusta a la realidad. El propio Reglamento N° 1964 de las CE, que es la medida objeto de estas actuaciones, se refiere a un 'contingente arancelario para los plátanos originarios de los países ACP'. En el sexto considerando de este Reglamento se dice que 'debe abrirse también un

¹¹²⁵ *Ibid.*, párrafo 87.

¹¹²⁶ *Ibid.*, párrafo 88.

¹¹²⁷ *Ibid.*

¹¹²⁸ *Ibid.*

¹¹²⁹ (*nota del original*) Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 64-65.

¹¹³⁰ (*nota del original*) Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 3.

¹¹³¹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 82.

contingente arancelario para los plátanos originarios de los países ACP'.¹¹³² Además, el párrafo 2 del artículo 1 dispone que 'se abrirá un contingente arancelario autónomo de 775.000 toneladas de peso neto con un tipo arancelario cero para las importaciones de plátanos ... originarios de países ACP'.^{1133,1134}

7.636 Los Estados Unidos sostienen además lo siguiente:

"Las Comunidades Europeas expusieron el mismo argumento en el primer procedimiento de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 iniciado por el Ecuador y en el procedimiento de conformidad con el párrafo 6 del artículo 22 contra los Estados Unidos con respecto al contingente arancelario para los bananos de origen ACP que en aquel momento era de 857.700 toneladas. Tanto el Grupo Especial como el Árbitro rechazaron el argumento de las Comunidades Europeas, y aclararon que 'un contingente arancelario es un límite cuantitativo a la disponibilidad de un tipo arancelario específico' y que, por lo tanto, el artículo XIII se aplicaba al límite de 857.700 toneladas.¹¹³⁵ De forma análoga, el límite de 775.000 toneladas al tipo arancelario nulo reservado a los países ACP es un contingente arancelario sujeto al artículo XIII."¹¹³⁶

7.637 Los Estados Unidos añaden lo siguiente:

"Como explicó el Grupo Especial que examinó el asunto *CE - Banano III*, el párrafo 1 del artículo XIII establece que no pueden aplicarse restricciones a la importación de los productos originarios de un Miembro salvo que se imponga una restricción semejante a la importación de los productos similares originarios de los demás Miembros.¹¹³⁷ El Grupo Especial aclaró también que 'un Miembro no puede imponer restricciones a las importaciones procedentes de algunos Miembros utilizando a tal fin un medio y las procedentes de otro Miembro utilizando otro'.¹¹³⁸ El Órgano de Apelación confirmó que la 'esencia' del artículo XIII 'estriba esencialmente en el otorgamiento de un trato igual a productos similares, independientemente de su origen'.^{1139,1140}

7.638 Los Estados Unidos observan además:

"[E]l artículo XIII prohíbe a las CE establecer un contingente arancelario exento de derechos para algunos Miembros y no para otros y negar un trato igual a las importaciones de bananos procedentes de todos los orígenes. Esta interpretación del artículo XIII impide a los Miembros eludir sus obligaciones básicas de no

¹¹³² (*nota del original*) Reglamento N° 1964 de las CE, sexto considerando. Estados Unidos - Prueba documental 1.

¹¹³³ (*nota del original*) Reglamento de las CE, párrafo 2 del artículo 1. Estados Unidos - Prueba documental 1.

¹¹³⁴ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 83.

¹¹³⁵ (*nota del original*) *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 25 - Ecuador)*, párrafo 6.20, y *CE - Banano III (Estados Unidos) (párrafo 6 del artículo 22 - CE)*, párrafo 5.9.

¹¹³⁶ Versión escrita de la declaración inicial de los Estados Unidos durante la reunión sustantiva con las partes y los terceros, párrafo 18. Véase también la Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 84-85.

¹¹³⁷ (*nota del original*) *CE - Banano III (Grupo Especial)*, párrafo 7.69.

¹¹³⁸ (*nota del original*) *Ibid.*

¹¹³⁹ (*nota del original*) *CE - Banano III (Órgano de Apelación)*, párrafo 190.

¹¹⁴⁰ Versión escrita de la declaración inicial de los Estados Unidos durante la reunión sustantiva con las partes y los terceros, párrafo 19.

discriminación en el marco del GATT y es tan aplicable en el presente caso como lo era hace 10 años."¹¹⁴¹

7.639 Por estas razones, los Estados Unidos llegan a la siguiente conclusión:

"Es evidente que el contingente arancelario reservado exclusivamente a los bananos ACP de las CE está sujeto a las prescripciones del artículo XIII del GATT. Tampoco cabe duda de que la exención concedida a las CE de las obligaciones que le corresponden en virtud del artículo XIII expiró el 31 de diciembre de 2005. En consecuencia, como se ha demostrado en la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, al utilizar un contingente arancelario para las importaciones ACP y un medio enteramente distinto para restringir las importaciones NMF, las CE impiden el otorgamiento a las importaciones 'similares' de un 'trato igual, independientemente de su origen', con infracción de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo XIII del GATT.

Además, dado que no asignan ninguna cuota de su contingente arancelario ACP a los proveedores NMF, ni menos aún la que habrían esperado obtener si no existieran tales restricciones, las CE mantienen su contingente arancelario con infracción del párrafo 2 del artículo XIII del GATT ... [Las CE] optaron por no asignar ninguna parte a los proveedores no ACP que tenían un interés sustancial y ninguna parte a los proveedores no ACP que no tenían ese interés sustancial. Al actuar así, las CE infringen las obligaciones que les impone el párrafo 2 del artículo XIII del GATT porque no han impuesto una 'prohibición o restricción semejante' a esos bananos no ACP."¹¹⁴²

c) Análisis realizado por el Grupo Especial

i) *Pertinencia del artículo XIII del GATT de 1994 respecto de los contingentes arancelarios en la agricultura*

7.640 El Grupo Especial observa, en primer lugar, que el artículo XIII fue redactado inicialmente en el GATT de 1947 para tratar la aplicación de restricciones cuantitativas, en particular los contingentes para países y cualquier otro tipo de contingentes. Como consecuencia de la Ronda Uruguay de negociaciones comerciales multilaterales, las restricciones cuantitativas en la agricultura habrían de ser suprimidas y arancelizadas. Como afirmó el Grupo Especial que examinó el asunto *Turquía - Textiles* en relación con los artículos XI y XIII del GATT de 1994:

"La prohibición del uso de restricciones cuantitativas es una de las piedras angulares del sistema del GATT. Un principio básico del sistema del GATT es que los aranceles son la forma preferida y aceptable de protección. Los aranceles, que se reducirán mediante concesiones recíprocas, deben aplicarse en forma no discriminatoria, con independencia del origen de los productos (la cláusula de la 'nación más favorecida' (NMF)). ... [La] prohibición [de las restricciones cuantitativas] se debe a que los aranceles son la forma de protección en la frontera 'preferida' por el GATT. Las restricciones cuantitativas imponen límites absolutos a las importaciones, y los aranceles no. En contraste con los aranceles NMF, que permiten al competidor más eficiente suministrar productos de importación, las restricciones cuantitativas suelen tener un efecto de distorsión del comercio, su asignación puede ser problemática y su administración a veces no es transparente ...

¹¹⁴¹ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 91.

¹¹⁴² *Ibid.*, párrafos 94-95.

Los participantes en la Ronda Uruguay reconocieron los efectos desfavorables generales de las restricciones no arancelarias (tanto a las importaciones como a las exportaciones) y la necesidad de fomentar la adopción de medidas más transparentes basadas en los precios, es decir, basadas en aranceles; con esa finalidad establecieron mecanismos para eliminar gradualmente las restricciones cuantitativas en los sectores de la agricultura . . . Ese reconocimiento se refleja en el ... Acuerdo sobre la Agricultura, donde se eliminaron las restricciones cuantitativas.¹¹⁴³ ...¹¹⁴⁴ (sin cursivas en el original).

7.641 A pesar de la arancelización, el texto del artículo XIII del GATT de 1947, incluido su título "Aplicación no discriminatoria de las restricciones cuantitativas", no se modificó en la Ronda Uruguay. El Grupo Especial interpreta ese título como pertinente en cuanto al mantenimiento de una estrecha vinculación con el artículo XI del GATT de 1994, titulado "Eliminación general de las restricciones cuantitativas". El antes mencionado Grupo Especial encargado de examinar el asunto *Turquía - Textiles* declaró lo siguiente:

"El texto de los artículos XI y XIII es claro. El artículo XI establece que como norma general (destacamos el título del artículo XI: '*Eliminación general* de las restricciones cuantitativas'), los Miembros de la OMC no pondrán restricciones cuantitativas a las importaciones o a las exportaciones.

...

El artículo XIII establece que en el caso de que el GATT/OMC permita la imposición de restricciones cuantitativas, éstas deben, además, imponerse en forma no discriminatoria."¹¹⁴⁵

7.642 Despues de la arancelización, el artículo XIII del GATT de 1994 conserva su pertinencia en el sector de la agricultura. Como indicó en esta diferencia el Órgano de Apelación, "[s]i los negociadores hubieran tenido intención de permitir a los Miembros que actuaran de forma incompatible con el artículo XIII del GATT de 1994 [en virtud de las disposiciones del Acuerdo sobre la Agricultura], lo hubieran indicado expresamente".¹¹⁴⁶ En particular, el artículo XIII del GATT de 1994 es pertinente respecto de una de las pocas prácticas que siguen estando permitidas en la agricultura que tienen un aspecto cuantitativo: los contingentes arancelarios. A este respecto, el Grupo Especial observa que el Grupo Especial inicial solicitado por el Ecuador en esta diferencia constató, de modo similar al que se ocupó del asunto *Turquía - Textiles*, lo siguiente:

"El texto del artículo XIII es claro. En caso de aplicarse restricciones cuantitativas (como excepción a la prohibición general de la utilización de esas restricciones establecida en el artículo XI), han de aplicarse de la forma que menos distorsione el comercio."¹¹⁴⁷

¹¹⁴³ (*nota del original*) En virtud del Acuerdo sobre la Agricultura, y a pesar de que las partes contratantes, durante más de 48 años, se habían apoyado en gran parte en restricciones a las importaciones y en otras medidas no arancelarias, se prohibió el uso de restricciones cuantitativas y otras medidas no arancelarias, y los Miembros tuvieron que desarrollar un proceso de "arancelización" para transformar las restricciones cuantitativas en medidas basadas en aranceles.

¹¹⁴⁴ Informe del Grupo Especial, *Turquía - Textiles*, párrafos 9.63-9.65.

¹¹⁴⁵ *Ibid.*, párrafos 9.61-9.62.

¹¹⁴⁶ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 157. Véase también el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Tubos*, párrafo 7.40.

¹¹⁴⁷ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Ecuador)*, párrafo 7.68.

7.643 El Grupo Especial inicial solicitado por el Ecuador en esta diferencia añadió lo siguiente:

"En el caso que examinamos no se trata de restricciones cuantitativas *per se*, sino de contingentes arancelarios, autorizados por las normas del GATT. No obstante, según se desprende claramente del párrafo 5 del artículo XIII, y las partes reconocen, el artículo XIII es aplicable a la administración de los contingentes arancelarios. ... Al interpretar las cláusulas del artículo XIII, es importante tener presente su contexto. El artículo XIII es fundamentalmente una disposición relativa a la aplicación de restricciones autorizadas como excepción a una de las disposiciones más esenciales del GATT, la prohibición general de las restricciones cuantitativas y otras restricciones no arancelarias que establece el artículo XI."¹¹⁴⁸

ii) Análisis del párrafo 5 del artículo XIII del GATT de 1994

7.644 El análisis de los argumentos de las Comunidades Europeas acerca de la relación entre los artículos I y XIII del GATT de 1994, y la aplicabilidad del segundo al régimen de las CE para la importación de bananos, involucra necesariamente el párrafo 5 del artículo XIII del GATT de 1994, conforme al cual "las disposiciones de este artículo se aplicarán a todo contingente arancelario instituido o mantenido por una parte contratante [Miembro de la OMC]; además, en la medida de lo posible, los principios de este artículo serán aplicables también a las restricciones a la exportación". Como se mencionó antes, las Comunidades Europeas no controvieren que, en principio, en virtud del párrafo 5 del artículo XIII, dicho artículo es aplicable a los contingentes arancelarios.¹¹⁴⁹

7.645 El Grupo Especial examinará en primer lugar el texto del párrafo 5 del artículo XIII del GATT de 1994. La palabra "*any*" ("cualquier"; "todo"), que en el texto en inglés precede tanto la expresión "*tariff quota*" ("contingente arancelario") como "*contracting party*" ("parte contratante"), y el empleo del futuro "*shall*", en el párrafo 5 del artículo XIII, ponen de relieve la naturaleza absoluta y categórica de la aplicación de "las disposiciones de este artículo [XIII]" a los contingentes arancelarios. El Grupo Especial observa también que en el párrafo 5 del artículo XIII, en la expresión "*any tariff quota instituted or maintained by any [Member]*" ("*todo contingente arancelario instituido o mantenido por [un Miembro]*"), el sujeto figura en singular. El Grupo Especial interpreta que esto significa que el artículo XIII del GATT de 1994 es aplicable también a un único contingente arancelario, y que así ocurre con independencia de que ese único contingente arancelario forme parte de un régimen de importación con más de un contingente arancelario o de un régimen que sólo comprende uno.

7.646 En un régimen que comprende un contingente arancelario con un derecho preferencial dentro del contingente (sea o no un derecho nulo) para algunos Miembros, y un derecho NMF más elevado fuera del contingente, los derechos dentro y fuera del contingente son dos aspectos de un mismo contingente arancelario preferencial. Como declaró el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento solicitado en esta diferencia por el Ecuador, "un contingente arancelario es un límite cuantitativo a la disponibilidad de un tipo arancelario específico".¹¹⁵⁰ Citando esa afirmación, el Grupo Especial que examinó el asunto *Estados Unidos - Tubos* determinó que nada lo inducía "a disentir de la opinión de los Estados Unidos de que un contingente arancelario conlleva la 'aplicación de un tipo arancelario más alto a los productos importados a partir de que una cantidad especificada del artículo haya entrado en el país a otro tipo prevalente más bajo'".¹¹⁵¹ (no se reproduce la nota de pie de página)

¹¹⁴⁸ *Ibid.*

¹¹⁴⁹ Véase la Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 49.

¹¹⁵⁰ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III* (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador), párrafo 6.20; y Decisión de los Árbitros, *CE - Banano III (Estados Unidos)* (párrafo 6 del artículo 22 - CE), párrafo 5.9.

¹¹⁵¹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Tubos*, párrafo 7.18.

7.647 Ninguna de las partes discute que las Comunidades Europeas, con arreglo a su actual régimen para la importación de bananos introducido el 1º de enero de 2006, tiene un contingente arancelario preferencial libre de derechos de 775.000 toneladas métricas por año reservado para los países ACP, combinado con un derecho aplicado NMF de 176 euros por tonelada métrica. El contingente arancelario representa un límite cuantitativo a la preferencia de los países ACP, porque cualquier importación de bananos ACP en las Comunidades Europeas que exceda del límite cuantitativo queda sujeta al derecho NMF aplicable fuera del contingente.

7.648 Por lo tanto, el actual régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos es un régimen de importación basado en un contingente arancelario, y los derechos aplicables dentro y fuera del contingente son aspectos inherentes a ese régimen. En consecuencia, y a la luz del párrafo 5 del artículo XIII del GATT de 1994, este artículo es aplicable en principio a todos los aspectos de un contingente arancelario preferencial, incluido el derecho fuera del contingente.

iii) Relación entre los artículos I y XIII del GATT de 1994

7.649 Las Comunidades Europeas aducen que la aplicabilidad del artículo I del GATT de 1994 a la discriminación arancelaria impide la aplicación del artículo XIII del GATT de 1994 al actual régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos.¹¹⁵²

7.650 El artículo I del GATT de 1994 se titula "Trato general de la nación más favorecida". Su párrafo 1 dice así:

"Con respecto a los derechos de aduana y cargas de cualquier clase impuestos a las importaciones o a las exportaciones, o en relación con ellas, o que graven las transferencias internacionales de fondos efectuadas en concepto de pago de importaciones o exportaciones, con respecto a los métodos de exacción de tales derechos y cargas, con respecto a todos los reglamentos y formalidades relativos a las importaciones y exportaciones, y con respecto a todas las cuestiones a que se refieren los párrafos 2 y 4 del artículo III ..., cualquier ventaja, favor, privilegio o inmunidad concedido por una parte contratante [un Miembro de la OMC] a un producto originario de otro país o destinado a él, será concedido inmediata e incondicionalmente a todo producto similar originario de los territorios de todas las demás partes contratantes [los demás Miembros de la OMC] o a ellos destinado."

7.651 El Grupo Especial observa que las medidas de los Miembros deben cumplir todas las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados. Con respecto a la aplicabilidad del artículo XIII del GATT de 1994 en el contexto particular de la agricultura, como ya se ha mencionado, el Órgano de Apelación constató en esta diferencia que "[s]i los negociadores hubieran tenido intención de permitir a los Miembros que actuaran de forma incompatible con el artículo XIII del GATT de 1994 [en virtud de las disposiciones del Acuerdo sobre la Agricultura], lo hubieran indicado expresamente".¹¹⁵³

7.652 Como sostienen las Comunidades Europeas, el artículo I del GATT de 1994 se refiere a la discriminación arancelaria.¹¹⁵⁴ Debido a ello, el artículo I no se ocupa del aspecto cuantitativo del actual régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos, al que se refiere el

¹¹⁵² Véanse la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 65; la Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 71-72; y la respuesta de las Comunidades Europeas a la pregunta 91 del Grupo Especial, párrafos 166-168.

¹¹⁵³ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 157. Véase también el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Tubos*, párrafo 7.40.

¹¹⁵⁴ Véase la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 65.

artículo XIII del GATT de 1994. Como se expondrá en detalle más adelante¹¹⁵⁵, el actual régimen de importación de las Comunidades Europeas para los bananos contiene un importante elemento cuantitativo y, aunque ese elemento es aplicable directamente a los países ACP, da lugar a una restricción para los bananos NMF en el sentido del párrafo I del artículo XIII del GATT de 1994.

7.653 Refiriéndose a la superposición parcial entre dos disposiciones de los acuerdos abarcados, el párrafo 2 d) del artículo XIII del GATT de 1994 y el párrafo 2 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias, el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Estados Unidos - Tubos* declaró lo siguiente:

"Como observó el Grupo Especial encargado del asunto *Turquía - Textiles*, 'el principio de interpretación efectiva, o principio del efecto útil, enunciado en la máxima latina *ut res magis valeat quam pereat*, refleja la norma general de interpretación con arreglo a la cual un tratado debe interpretarse en forma que dé sentido y eficacia a todos los términos del tratado. Por ejemplo, no debe interpretarse una disposición de modo que anule el efecto de otra disposición del mismo tratado'.¹¹⁵⁶ Una interpretación del artículo XIII que aplique esa disposición en el contexto de las medidas de salvaguardia no anula, a nuestro juicio, ninguna de las disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias. Todas las disposiciones del Acuerdo sobre Salvaguardias siguen siendo plenamente aplicables. Aunque pueda haber alguna reiteración en el párrafo 2 d) del artículo XIII y el párrafo 2 del artículo 5 del Acuerdo sobre Salvaguardias, reiteración no es lo mismo que anulación."¹¹⁵⁷

7.654 Aplicando el mismo criterio a la relación entre los artículos I y XIII del GATT de 1994, el Grupo Especial observa que, aunque exista alguna superposición entre esas dos disposiciones, no se anulan los efectos del artículo I porque se los dé al artículo XIII.

7.655 El Grupo Especial también observa que en el asunto *CE - Banano III* las Comunidades Europeas argumentaron, respecto de la Exención de Lomé, lo siguiente:

"[E]n caso de que se constate que la exención abarca aspectos de una medida a los efectos del artículo I, no debe constatarse que esos aspectos infringen otra disposición del GATT que impone obligaciones NMF similares a las que son objeto de la exención ..."¹¹⁵⁸

7.656 El Grupo Especial inicial solicitado por el Ecuador en el asunto *CE - Banano III* determinó -en una constatación que el Órgano de Apelación habría de revocar¹¹⁵⁹- que la Exención de Lomé respecto del párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994 se extendía al párrafo 1 de su artículo XIII del GATT de 1994.¹¹⁶⁰ A este respecto, el Grupo Especial había examinado también la "estrecha relación existente entre el artículo I y el párrafo 1 del artículo XIII".¹¹⁶¹

¹¹⁵⁵ Véase párrafo 7.660 *infra*.

¹¹⁵⁶ (*nota del original*) *Turquía - Textiles*, nota 327.

¹¹⁵⁷ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Tubos*, párrafo 7.45.

¹¹⁵⁸ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Ecuador)*, párrafo 7.104.

¹¹⁵⁹ Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 188.

¹¹⁶⁰ Véase el informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Ecuador)*, párrafo 7.110.

¹¹⁶¹ El Grupo Especial que se ocupó inicialmente del asunto *CE - Banano III* declaró que tanto "el artículo I [como] el párrafo 1 del artículo XIII ... prohíben el trato discriminatorio. ... El artículo I exige el trato NMF con respecto a todos 'los reglamentos y formalidades relativos a las importaciones', expresión que, de conformidad con la interpretación amplia que se le ha dado en la práctica del GATT, cabe sostener fundadamente que abarca las normas relativas a la distribución de contingentes arancelarios. Tales normas son sin duda reglamentos relativos a las importaciones, que, de hecho tienen una importancia decisiva para

7.657 El Órgano de Apelación rechazó la conclusión del Grupo Especial que había actuado inicialmente en el asunto, según la cual la Exención de Lomé respecto del párrafo 1 del artículo I se extendería automáticamente al párrafo I del artículo XIII del GATT de 1994.¹¹⁶² El Órgano de Apelación observó que "[e]l Grupo Especial ha basado esa conclusión en la necesidad de dar 'aplicación efectiva'¹¹⁶³ [a la Exención] de Lomé y en la 'estrecha relación'¹¹⁶⁴ existente entre el artículo I y el párrafo 1 del artículo XIII".¹¹⁶⁵ Al mismo tiempo, sin embargo, el Órgano de Apelación declaró que "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*"¹¹⁶⁶ (sin cursivas en el original).

7.658 El Órgano de Apelación no expuso más detalladamente la relación entre el artículo I y el artículo XIII del GATT de 1994. Sin embargo, el rechazo por el Órgano de Apelación de la constatación del Grupo Especial sobre el alcance de la Exención de Lomé indica que los artículos I y XIII del GATT de 1994 no tienen igual alcance, y que la incompatibilidad con el segundo es posible con independencia de que haya o no una incompatibilidad con el primero.

7.659 Por último, el Grupo Especial observa que en dos oportunidades anteriores de la diferencia *CE - Banano III* las Comunidades Europeas plantearon una objeción sobre la aplicabilidad del artículo XIII del GATT de 1994 al contingente arancelario libre de derechos para los bananos de los países ACP, que era entonces de 857.700 toneladas métricas¹¹⁶⁷, similar a la que plantean en estas actuaciones acerca del contingente arancelario libre de derechos, de 775.000 toneladas métricas, para los bananos de esos países. Esa objeción fue rechazada tanto por el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento solicitado por el Ecuador como en el procedimiento arbitral solicitado por las Comunidades Europeas con arreglo al párrafo 6 del artículo 22 del ESD:

"De conformidad con el párrafo 5 del artículo XIII las disposiciones de ese artículo se aplican a los 'contingentes arancelarios'. Las Comunidades Europeas alegan fundamentalmente que la cantidad de 857.700 toneladas para las importaciones tradicionales procedentes de los Estados ACP constituyen un límite máximo a una preferencia arancelaria y no un contingente arancelario sujeto al artículo XIII. No obstante, por definición, un contingente arancelario es un límite cuantitativo a la disponibilidad de un tipo arancelario específico. Por lo tanto, el artículo XIII se aplica al límite de 857.700 toneladas."¹¹⁶⁸

determinar la cuantía del derecho que debe imponerse. Dicho de otro modo, el artículo I establece el principio general de trato no discriminatorio con respecto, entre otras cosas, a los reglamentos y formalidades relativos a las importaciones. El párrafo 1 del artículo XIII aplica ese principio en una situación concreta, la administración de restricciones cuantitativas y contingentes arancelarios. En ese sentido, el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo XIII coincide con el del artículo I". (no se reproduce la nota de pie de página) Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Ecuador)*, párrafo 7.107.

¹¹⁶² Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 188.

¹¹⁶³ (*nota del original*) Informes del Grupo Especial, párrafo 7.106.

¹¹⁶⁴ (*nota del original*) *Ibid.*, párrafo 7.107.

¹¹⁶⁵ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 182.

¹¹⁶⁶ *Ibid.*, párrafo 183.

¹¹⁶⁷ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III* (*párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador*), párrafos 4.26-4.27, 6.19-6.20; y Decisión de los Árbitros, *CE - Banano III (Estados Unidos)* (*párrafo 6 del artículo 22 - CE*), párrafos 5.8-5.9.

¹¹⁶⁸ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III* (*párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador*), párrafo 6.20; y Decisión de los Árbitros, *CE - Banano III (Estados Unidos)* (*párrafo 6 del artículo 22 - CE*), párrafo 5.9.

7.660 En el caso de la objeción de las Comunidades Europeas a la aplicabilidad del artículo XIII respecto de su contingente arancelario preferencial con franquicia de derechos para los países ACP, la principal diferencia entre el anterior contingente arancelario preferencial de las Comunidades Europeas para esos países y el actual consiste en el nivel del límite cuantitativo. El actual contingente arancelario preferencial para los países ACP se ha fijado en 775.000 toneladas métricas en lugar de 857.000. Desde el punto de vista de la aplicabilidad del artículo XIII, esa diferencia cuantitativa no cuenta, ya que no elimina el elemento cuantitativo de la medida de las Comunidades Europeas. Como establecieron el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento solicitado por el Ecuador y el árbitro en el procedimiento solicitado por las Comunidades Europeas con arreglo al párrafo 6 del artículo 22 del ESD, lo que determina la aplicabilidad del artículo XIII del GATT de 1994 al contingente arancelario preferencial de las Comunidades Europeas para los países ACP es el propio límite cuantitativo. Esa aplicabilidad no depende del nivel concreto del límite cuantitativo, ni tampoco de que los países NMF estén sujetos también a un contingente arancelario o lo estén solamente a un arancel NMF.¹¹⁶⁹

7.661 El Grupo Especial rechaza por consiguiente el argumento de las Comunidades Europeas de que:

"El artículo XIII del GATT no obliga a las Comunidades Europeas a hacer extensiva a los países de América Latina la preferencia arancelaria que concede a los países ACP simplemente porque esa preferencia arancelaria esté sujeta a un 'tope'. El artículo XIII no abarca los casos de discriminación arancelaria: esa función corresponde al párrafo 1 del artículo I del GATT."¹¹⁷⁰

7.662 En vista de lo anterior, el Grupo Especial tiene fundamento para abordar la compatibilidad del actual régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos con el artículo XIII del GATT de 1994. En consecuencia, el Grupo Especial pasará a examinar ahora las alegaciones sustantivas de los Estados Unidos referentes a los párrafos 1 y 2 del artículo XIII del GATT de 1994.

4. Alegación de los Estados Unidos basada en el párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994

a) Argumentos de los Estados Unidos

7.663 Los Estados Unidos sostienen lo siguiente:

"Al utilizar un contingente arancelario con respecto a las importaciones ACP y un medio enteramente diferente para restringir las importaciones NMF, las CE impiden que se otorgue a importaciones 'similares' un 'trato igual, independientemente de su origen', con infracción del párrafo 1 del artículo XIII del GATT."¹¹⁷¹

b) Respuesta de las Comunidades Europeas

7.664 En opinión de las Comunidades Europeas no existe incompatibilidad de sus medidas impugnadas con el párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994. Según afirman:

"[L]a Preferencia de Cotonou no infringe el artículo XIII del GATT, como lo demuestran diversos hechos y consideraciones.

¹¹⁶⁹ *Ibid.*

¹¹⁷⁰ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 65.

¹¹⁷¹ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 42. Véase también la Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 94.

En primer lugar, las importaciones de bananos originarios de proveedores de América Latina y de otros proveedores NMF no están sujetas a ninguna restricción cuantitativa: están simplemente sujetas a un arancel. En consecuencia, no se cumplen las condiciones para la aplicación del artículo XIII del GATT, es decir, no se impone ninguna restricción cuantitativa a un Miembro de la OMC que no se imponga a todos los demás países.

En segundo lugar, el artículo XIII del GATT no puede utilizarse en sustitución del párrafo 1 del artículo I del GATT cuando haya un contingente arancelario. El artículo XIII del GATT no obliga a las Comunidades Europeas a hacer extensiva a los países de América Latina la preferencia arancelaria que concede a los países ACP simplemente porque esa preferencia arancelaria esté sujeta a un 'tope'. El artículo XIII no abarca los casos de discriminación arancelaria: esa función corresponde al párrafo 1 del artículo I del GATT ...

En tercer lugar, los hechos que concurren en las presentes actuaciones no son los mismos a los que se enfrentaron el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en 1997. Merece la pena destacar que los Estados Unidos no hacen ningún intento de explicar cuáles son las restricciones impuestas a las importaciones procedentes de exportadores NMF que no son semejantes a las que según los Estados Unidos afectan a las procedentes de los países ACP.¹¹⁷²

7.665 Las Comunidades Europeas añaden lo siguiente:

"[L]a interpretación del párrafo 1 del artículo XIII propuesta por los Estados Unidos ... llevaría a la concesión a quienes no son Miembros de la OMC de derechos en el marco del GATT. Esta situación se produciría porque la interpretación de los Estados Unidos exige una lectura del párrafo 1 según la cual no se podría conceder ningún contingente arancelario a los Miembros ACP a menos que se concediera un contingente arancelario semejante a todos los demás países exportadores (o importadores). A diferencia de una 'prohibición o restricción', un contingente arancelario puede ser ventajoso, y no perjudicial, para el país al que se concede, y dado que la condición que se establece en el párrafo 1 se aplica a las importaciones procedentes de todos los terceros países (o a las exportaciones destinadas a todos ellos), y no sólo los que son Miembros de la OMC, de conformidad con la interpretación de los Estados Unidos no se podría conceder la ventaja de un contingente arancelario a un Miembro a menos que se concediera también a todos los países que no son Miembros. Por consiguiente, si se adoptara esta interpretación se podría llegar a una situación en la que un Miembro que deseara dejar que todos los demás Miembros participaran en un contingente arancelario no podría hacerlo a menos que permitiera participar también de manera semejante a quienes no son Miembros. En opinión de las Comunidades Europeas, este resultado es contrario al objeto y fin del GATT. Como pone de manifiesto la práctica seguida a nivel nacional en asuntos como la legislación sobre derechos antidumping y compensatorios, por lo general los Miembros consideran que las obligaciones en el marco de la OMC no comprenden el trato concedido a las importaciones procedentes de quienes no son Miembros.

¹¹⁷² Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 63, 64, 65 y 67. Véase también la Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 66-95.

En cambio, la interpretación que hacen las Comunidades Europeas del artículo XIII no tiene esas consecuencias inaceptables. Al circunscribir la aplicación del artículo XIII a los aspectos cuantitativos de los contingentes arancelarios, el párrafo 1 puede ser interpretado en el sentido de que no se puede imponer una limitación cuantitativa a la participación de un Miembro en un contingente arancelario a menos que se imponga una limitación semejante a la participación de todos los demás países. Esta interpretación concede derechos a los Miembros, y no a quienes no son Miembros, y por tanto no está en contradicción con el objeto del GATT."¹¹⁷³

7.666 En cuanto a la referencia que hacen los Estados Unidos al informe del Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE - Banano III*, las Comunidades Europeas sostienen lo siguiente:

"Los Estados Unidos citan la afirmación del Grupo Especial que se ocupó del asunto *CE - Banano III* en el sentido de que, con arreglo al párrafo 1 del artículo XIII, 'un Miembro no puede limitar el volumen de las importaciones originarias de algunos Miembros y no de los demás'.¹¹⁷⁴ Esta afirmación es incontrovertible. Si no estuvieran prohibidas de este modo las restricciones cuantitativas discriminatorias, el objetivo fundamental del GATT de eliminar la discriminación podría resultar menoscabado siempre que hubiera una excepción a la prohibición general de las restricciones cuantitativas que impone el artículo XI.

Sin embargo, la tesis del Grupo Especial no implica que el párrafo 5 del artículo XIII tenga el efecto de hacer extensivas las obligaciones de ese artículo a situaciones de discriminación arancelaria y, por ende, de anular la distinción básica entre aranceles y medidas cuantitativas que, como se explicó anteriormente, es fundamental para el GATT. Tampoco el Grupo Especial que examinó el asunto *CE - Banano III* se ocupó de esa situación, puesto que los contingentes arancelarios que examinaba se extendían a todos los Miembros a los que afectaba la diferencia, a pesar de que esos contingentes habían sido creados mediante instrumentos jurídicos específicos".¹¹⁷⁵

7.667 Las Comunidades Europeas mencionan también la referencia de los Estados Unidos al informe del Órgano de Apelación en *CE - Banano III*:

"Los Estados Unidos citan también pasajes del Órgano de Apelación en *CE - Banano III*, donde se abordan las disposiciones del GATT en materia de no discriminación, es decir, los artículos I y XIII. De entrada, merece la pena subrayar que, como reconocen correctamente los Estados Unidos, en esos pasajes el Órgano de Apelación expresa su preocupación por ambas disposiciones. En la primera cita, el Órgano de Apelación formula la observación irrefutable de que la esencia de esas obligaciones del GATT estriba en que se debe otorgar a los productos un trato igual, independientemente de su origen.¹¹⁷⁶ En la segunda cita, tomada del mismo párrafo, el Órgano de Apelación dice que, 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.

¹¹⁷³ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 88-89.

¹¹⁷⁴ (*nota del original*) Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III*, párrafo 7.69.

¹¹⁷⁵ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 91-92.

¹¹⁷⁶ (*nota del original*) Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 190.

Tampoco en este caso se puede disentir de esas afirmaciones. Las disposiciones de los artículos I y XIII establecen un amplio sistema de obstáculos a la discriminación, en el que no existen lagunas o resquicios a través de los cuales puedan introducirse medidas nacionales, por ingeniosamente que estén redactadas.¹¹⁷⁷

7.668 Para concluir, según las Comunidades Europeas:

"[E]l alcance del artículo XIII, en particular de sus párrafos 1 y 2, no comprende la relación entre el trato concedido a los Miembros que están amparados por un contingente arancelario y el trato concedido a los que no lo están. La justificación de esta interpretación reside hasta cierto punto en el sentido corriente de los términos del artículo XIII, y más concretamente en el contexto de éstos (así como en la 'práctica ulteriormente seguida' por los Miembros) y en el objeto y los fines del GATT."¹¹⁷⁸

- c) Análisis realizado por el Grupo Especial
- i) *Texto del párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994 que es pertinente para esta diferencia*

7.669 Conforme al párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994:

"Ninguna parte contratante impondrá prohibición ni restricción alguna a la importación de un producto originario del territorio de otra parte contratante o a la exportación de un producto destinado al territorio de otra parte contratante, 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."

7.670 Sustituyendo las expresiones "ninguna parte contratante", "otra parte contratante" y "cualquier tercer país" por los Miembros de la OMC respectivos en esta diferencia, el Grupo Especial entiende que la alegación de los Estados Unidos correspondiente al párrafo 1 del artículo XIII supone invocar esa disposición en los siguientes términos:

"[Las Comunidades Europeas] no impondrán prohibición ni restricción alguna a la importación de un producto originario del territorio [de los proveedores de bananos NMF] ... a menos que se imponga una prohibición o restricción semejante a la importación del producto similar originario de [los beneficiarios del contingente arancelario ACP]."

7.671 En el contexto de la alegación de los Estados Unidos de que las Comunidades Europeas no otorgan un trato "igual" a los bananos NMF ni les imponen restricciones "semejantes" a las impuestas a los bananos procedentes de los países ACP, la única interpretación posible del párrafo 1 del artículo XIII es la que ofrece el Grupo Especial en el párrafo precedente. El Grupo Especial no está de acuerdo con las Comunidades Europeas en que esta interpretación "llevaría a la concesión a quienes no son Miembros de la OMC de derechos en el marco del GATT".¹¹⁷⁹ De hecho, el párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994 tiene como principal finalidad que no se impongan restricciones a los productos procedentes de los Miembros de la OMC a menos que se impongan restricciones semejantes a los productos similares de los demás países.

¹¹⁷⁷ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafos 93-94.

¹¹⁷⁸ *Ibid.*, párrafo 90.

¹¹⁷⁹ *Ibid.*, párrafo 88.

7.672 En la presente diferencia, los Estados Unidos sostienen que los bananos procedentes de proveedores NMF, incluidos los procedentes de los Estados Unidos, deberían estar protegidos de conformidad con el párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994. En consecuencia, si la expresión "ninguna parte contratante", del párrafo 1 del artículo XIII, se sustituye por "proveedores de bananos NMF" y se reemplaza "otra parte contratante" por "las Comunidades Europeas" (lo que las Comunidades Europeas no parecen controvertir), entonces la referencia a "cualquier tercer país" puede, por cierto, aludir a los países ACP. En ese sentido, "cualquier tercer país" no excluye necesariamente a los Miembros de la OMC distintos de las Comunidades Europeas y los proveedores de bananos NMF. Además, aunque debiera interpretarse esta expresión en el sentido de que comprende también a los países que no son Miembros de la OMC, cuestión que este Grupo Especial no aborda, la precedente interpretación del Grupo Especial sobre los términos del párrafo 1 del artículo XIII no supone que se convierta súbitamente en una disposición que protege a los no Miembros.

ii) La aplicabilidad del párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994

7.673 A la luz de esta interpretación de los términos pertinentes del párrafo 1 del artículo XIII, el Grupo Especial debe abordar tres problemas:

- a) a) si los bananos son productos similares;
- b) si las Comunidades Europeas aplican alguna prohibición o restricción a la importación de bananos procedentes del territorio de los proveedores de bananos NMF, incluidos los Estados Unidos; y
- c) si la importación del producto similar procedente de los beneficiarios del contingente arancelario ACP está sujeta a una prohibición o restricción semejante.

¿Son todos los bananos productos similares?

7.674 El Grupo Especial ya ha establecido la conclusión de que los productos pertinentes a los efectos de esta diferencia, los bananos frescos (correspondientes a la partida arancelaria 0803 00 12 ó 0803 00 19) originarios de países ACP, son productos similares a los bananos frescos originarios de otros Miembros de la OMC, conforme a los términos del artículo I del GATT de 1994.¹¹⁸⁰ Sobre la base de estas mismas consideraciones, y a los efectos de la alegación formulada por los Estados Unidos de conformidad con el artículo XIII del GATT de 1994, el Grupo Especial también puede considerar que son productos similares en el sentido del artículo XIII. Esto es independiente de su origen, es decir, es independiente de que hayan sido producidos en países ACP o en países NMF, y de que estén sujetos al arancel NMF fuera de contingente, al arancel preferencial dentro del contingente arancelario ACP o a cualquier otro régimen preferencial de importación de las Comunidades Europeas.

¿Aplican las Comunidades Europeas alguna prohibición o restricción a la importación de bananos procedentes del territorio de los proveedores de bananos NMF, incluidos los Estados Unidos?

7.675 El párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994, titulado "Aplicación no discriminatoria de las restricciones cuantitativas", sólo puede aplicarse a esta diferencia si existe una "prohibición o restricción" en el sentido de esa disposición, aplicada a la importación, en las Comunidades Europeas, de bananos procedentes de los proveedores de bananos NMF, incluidos los Estados Unidos. Esta es la segunda cuestión que el Grupo Especial abordará en relación con el párrafo 1 del artículo XIII,

¹¹⁸⁰ Véase el párrafo 7.564 *supra*.

señalando que a los efectos del análisis la constatación, ya sea de una restricción o de una prohibición, bastaría para que el Grupo Especial pasara al tercer elemento de su análisis correspondiente a dicha disposición.

7.676 En lo que respecta a la existencia de cualquier "restricción", el Grupo Especial señala que, aunque los grupos especiales y el Órgano de Apelación no han analizado el significado del término "restricción" específicamente en el marco del artículo XIII del GATT de 1994, lo han interpretado tradicionalmente en sentido amplio en el contexto de otras disposiciones, como el artículo XI del GATT de 1994.¹¹⁸¹

7.677 Además, en el contexto del artículo XI y de otras disposiciones del GATT de 1994 sobre la no discriminación, se ha declarado que las disciplinas del GATT sobre el empleo de restricciones no tienen por objeto proteger "corrientes comerciales", sino "las oportunidades de competencia de los productos importados". Como estableció el Grupo Especial que se ocupó del asunto *Argentina - Pieles y cueros* en relación con el artículo XI del GATT de 1994:

"[E]n lo que respecta a la cuestión de si la [medida impugnada] aplica una restricción, hay que recordar que el párrafo 1 del artículo XI, al igual que los artículos I, II y III del GATT de 1994, protege las oportunidades de competencia de los productos importados, no las corrientes comerciales."¹¹⁸²¹¹⁸³

7.678 A la luz de la estrecha vinculación ya mencionada entre los artículos XI y XIII del GATT de 1994, el Grupo Especial considera que esta interpretación amplia de la palabra "restricción" en el artículo XI también vale para el artículo XIII.

7.679 Habida cuenta de esta interpretación amplia del término "restricción", el Grupo Especial considera que el contingente arancelario preferencial de las Comunidades Europeas para los países ACP constituye una restricción para los bananos procedentes de los proveedores NMF, incluidos los Estados Unidos, en el sentido del párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994. Como reconocen las Comunidades Europeas, su régimen para la importación de bananos otorga a los bananos procedentes de los países ACP un beneficio, aunque limitado cuantitativamente; y los bananos procedentes de los Estados Unidos y los demás proveedores de bananos NMF no pueden tener acceso a ese beneficio cuantitativamente limitado.¹¹⁸⁴ Cualquier beneficio que se otorgue sólo para los bananos frescos de algunos Miembros afecta presumiblemente a las oportunidades competitivas de los bananos similares importados en el mercado de las Comunidades Europeas procedentes de otros Miembros, incluidos los Estados Unidos. Por su propia naturaleza, tal beneficio reservado a algunos Miembros representa en general una desventaja para los demás Miembros.

7.680 Las Comunidades Europeas sostienen que el artículo XIII se refiere únicamente a restricciones cuantitativas y discriminación cuantitativa, y no a restricciones o discriminación arancelarias. A este respecto, el Grupo Especial observa que la palabra inglesa "*quantitative*" ("cuantitativo") significa "*[p]ossessing quantity, magnitude, or spatial extent*"; "*[t]hat is, or may be, considered with respect to the quantity or quantities involved; estimated or estimable by quantity*".

¹¹⁸¹ Véase el informe del Grupo Especial, *India - Restricciones cuantitativas*, párrafos 5.129-5.130. Véase también el informe del Grupo Especial, *Turquía - Textiles*, párrafo 9.64; el informe del Grupo Especial, *India - Automóviles*, párrafos 7.320 y 7.322; y el informe del Grupo Especial, *Argentina - Pieles y cueros*, párrafo 11.17.

¹¹⁸² (*nota del original*) Véanse los informes del Órgano de Apelación, *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas* ("*Japón - Bebidas alcohólicas II*"), adoptado el 1º de noviembre de 1996, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, página 20; y *Corea - Impuestos a las bebidas alcohólicas*, adoptado el 17 de febrero de 1999, WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R, párrafos 119-120 y 127.

¹¹⁸³ Informe del Grupo Especial, *Argentina - Pieles y cueros*, párrafo 11.20.

¹¹⁸⁴ Véase la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 4.

("dotado de cantidad, magnitud o extensión espacial; que se considera o puede considerarse en relación con su cantidad; calculado o susceptible de cálculo respecto de la cantidad").¹¹⁸⁵

7.681 En apariencia, la cantidad de bananos que los proveedores NMF pueden exportar a las Comunidades Europeas no está restringida por el actual régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos: los proveedores NMF pueden exportar a las Comunidades Europeas todos los bananos que deseen. Pero esos proveedores sólo pueden exportar bananos a las Comunidades Europeas con un arancel NMF fuera de contingente de 176 euros por tonelada métrica. Por lo tanto, las cantidades de bananos que los proveedores NMF pueden exportar a las Comunidades Europeas resultan ciertamente afectadas por el hecho de que, hasta el límite cuantitativo establecido por el contingente arancelario, los países ACP tienen derecho a exportar bananos a las Comunidades Europeas con la franquicia del contingente. Como declaró el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento solicitado en esta diferencia por el Ecuador, "[e]n cuanto a la sugerencia de las CE de que el Ecuador no tiene interés en una asignación colectiva a los proveedores tradicionales ACP, observamos que *el precio e incluso el volumen de las exportaciones del Ecuador podrían resultar afectados por el precio y el volumen de las exportaciones tradicionales ACP*".¹¹⁸⁶ (sin cursivas en el original)

7.682 Además, como se mencionó antes, con el contingente arancelario el beneficio acordado a los países ACP se determina en términos cuantitativos. Hasta el límite cuantitativo estipulado para el contingente arancelario, los países ACP pueden exportar bananos a las Comunidades Europeas con el derecho preferencial que corresponde al contingente. Más allá de ese límite cuantitativo, las exportaciones de bananos ACP a las Comunidades Europeas también quedan sujetas al derecho fuera de contingente.

7.683 Como se mencionó *supra*, tanto el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento solicitado por el Ecuador como el árbitro del procedimiento solicitado por las Comunidades Europeas con arreglo al párrafo 6 del artículo 22 del ESD determinaron que es precisamente el límite cuantitativo lo que establece la aplicabilidad del artículo XIII al contingente arancelario preferencial de las Comunidades Europeas para los países ACP. Esta aplicabilidad no depende del nivel concreto del límite cuantitativo, ni de la cuestión de si los países NMF están sujetos también a un contingente arancelario o solamente al arancel NMF.¹¹⁸⁷

7.684 Habiendo determinado e identificado una restricción, en el sentido del párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994, a las exportaciones de bananos de los proveedores NMF a las Comunidades Europeas, el Grupo Especial pasa ahora al tercer y último aspecto de su análisis correspondiente a esa disposición: si se impone o no una restricción semejante a las importaciones de las Comunidades Europeas de bananos procedentes de países ACP.

iii) ¿Se impone una restricción semejante a las importaciones de bananos de los países ACP?

7.685 Como se mencionó antes, los países ACP, del mismo modo que los países NMF, pueden exportar bananos a las Comunidades Europeas con el arancel NMF fuera de contingente. Pero, como reconocen las propias Comunidades Europeas¹¹⁸⁸, los países ACP también pueden exportar bananos con los derechos inferiores que corresponden al contingente, posibilidad de la que no disponen los países NMF. El derecho dentro del contingente es nulo, mientras que el derecho fuera del contingente

¹¹⁸⁵ *The New Shorter Oxford English Dictionary*, L. Brown (edición) (Clarendon Press, 1993), volumen II, página 2439.

¹¹⁸⁶ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III* (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador), párrafo 6.22.

¹¹⁸⁷ Véase *ibid.*, párrafo 6.20; y la Decisión de los Árbitros, *CE - Banano III* (Estados Unidos) (párrafo 6 del artículo 22 - CE), párrafo 5.9.

¹¹⁸⁸ Véase, por ejemplo, la Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 4.

es de 176 euros por tonelada métrica. Como los bananos procedentes de los países NMF no tienen acceso al contingente arancelario preferencial reservado para los bananos procedentes de los países ACP, a simple vista, no se impone a la importación en las Comunidades Europeas de bananos procedentes de los países ACP una "restricción semejante" a la impuesta a los bananos procedentes de los países NMF.

7.686 El Grupo Especial observa a este respecto que, conforme a la Prueba documental 7 presentada por las CE (cuadro 15), el total de las importaciones de bananos de las Comunidades Europeas procedentes de países ACP llegó en 2006 a 891.218 toneladas métricas, y en el primer semestre de 2007 llegó a la cantidad proporcional de 439.328 toneladas métricas. En otras palabras, desde que las Comunidades Europeas establecieron su contingente arancelario preferencial para los países ACP, la mayor parte de sus importaciones procedentes de esos países se ha realizado con el beneficio del derecho nulo dentro del contingente de 775.000 toneladas métricas anuales. Por lo tanto, como se indica en la Prueba documental 5 presentada por las CE (cuadro 10), éstas recaudaron 20.454.544 euros por concepto de aranceles sobre las 891.218 toneladas métricas de sus importaciones totales de bananos de países ACP en 2006, mientras que en el mismo año recaudaron 579.687.363 euros por concepto de aranceles sobre las 3.293.679 toneladas métricas de sus importaciones totales NMF. De este modo, en el primer año de aplicación de su actual régimen para la importación de bananos, las Comunidades Europeas recaudaron por concepto de aranceles aproximadamente 28 veces más por sus importaciones de bananos NMF que por sus importaciones totales de bananos de países ACP, por un volumen de importaciones aproximadamente cuatro veces superior. En otras palabras: en 2006, por término medio, las Comunidades Europeas sometieron cada unidad cuantitativa de bananos importados NMF a un derecho siete veces mayor, aproximadamente, que a cada unidad cuantitativa igual de bananos importados ACP. Estas cifras ilustran la forma en que el actual régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos restringe las importaciones de bananos NMF, incluida cualquier importación procedente de los Estados Unidos, en el sentido del párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994; al mismo tiempo, está perfectamente claro que no se impone una restricción semejante a los bananos ACP.

7.687 Este Grupo Especial observa también que el Grupo Especial inicial solicitado en esta diferencia por el Ecuador declaró lo siguiente:

"El párrafo 1 del artículo XIII establece el principio básico de que ningún Miembro impondrá ninguna restricción a la importación de un producto a menos que se imponga una restricción semejante a la importación de productos similares originarios de los demás Miembros. En consecuencia, un Miembro no puede limitar el volumen de las importaciones originarias de algunos Miembros y no de los demás. No obstante, como se desprende del texto del artículo XIII (e incluso simplemente de su título, 'Aplicación no discriminatoria de las restricciones cuantitativas') la obligación de no discriminación tiene mayor alcance. Los productos importados de que se trate deben ser objeto de una restricción 'semejante'. Un Miembro no puede imponer restricciones a las importaciones procedentes de algunos Miembros utilizando a tal fin un medio y las procedentes de otro Miembro utilizando otro."¹¹⁸⁹

7.688 En su resolución sobre *CE - Banano III*, el Órgano de Apelación confirmó las constataciones correspondientes del Grupo Especial inicial en lo relativo al párrafo 1 del XIII, afirmando lo siguiente:

"Si se aplica [el] 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

¹¹⁸⁹ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Ecuador)*, párrafo 7.69.

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'.

En consecuencia, ... 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.

[L]as normas [del AMB] relativas a la reasignación [de contingentes arancelarios] 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."¹¹⁹⁰

7.689 Sobre la base del razonamiento del Grupo Especial inicial y del Órgano de Apelación en esta diferencia, tanto el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento solicitado por el Ecuador como el árbitro del procedimiento solicitado por las Comunidades Europeas con arreglo al párrafo 6 del artículo 22 del ESD determinaron incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994, declarando lo que sigue:

"[A]lgunos abastecedores sin un interés sustancial, a saber, los proveedores ACP, se podrían beneficiar del acceso a la categoría 'Otros' del contingente arancelario NMF una vez agotado el contingente de 857.700 toneladas. Por otra parte, los abastecedores sin un interés sustancial de terceros países no tienen acceso al contingente arancelario de 857.700 toneladas, una vez agotada la categoría 'Otros' del contingente arancelario NMF. Los Miembros individuales de estos dos grupos -proveedores tradicionales ACP y otros proveedores sin un interés sustancial- no son objeto de una limitación similar. Este tratamiento diferente es incompatible con las disposiciones del párrafo 1 del artículo XIII, que exige que '[no se imponga] prohibición ni restricción alguna a la importación de un producto originario del territorio de otro Miembro ... a menos que se imponga una prohibición o restricción semejante a la importación del producto similar originario de cualquier tercer país ...'"¹¹⁹¹

7.690 En las actuaciones seguidas ante este Grupo Especial, las Comunidades Europeas sostienen que su actual régimen para la importación de bananos es distinto de los anteriores examinados por el Órgano de Apelación y los Grupos Especiales anteriores de esta diferencia.¹¹⁹² En opinión de las Comunidades Europeas, "los contingentes arancelarios que examinaba [el Grupo Especial que se

¹¹⁹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafos 161-163.

¹¹⁹¹ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III* (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador), párrafo 6.26; y Decisión de los Árbitros, *CE - Banano III* (Estados Unidos) (párrafo 6 del artículo 22 - CE), párrafo 5.14.

¹¹⁹² Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 67. Véase también *ibid.*, párrafo 68.

ocupó del asunto *CE - Banano III*] se extendían a todos los Miembros a los que afectaba la diferencia"¹¹⁹³, mientras que, en el marco del actual régimen para la importación de bananos, "los Miembros NMF no están sujetos a ninguna restricción cuantitativa".¹¹⁹⁴

7.691 Las Comunidades Europeas sostienen que el informe del Órgano de Apelación en *CE - Banano III* confirma esta interpretación del artículo XIII:

"En ese caso, el Órgano de Apelación no dijo que se infringiría el artículo XIII cuando quiera que se otorgara un trato desigual a productos similares en lo que concierne al origen. El Órgano de Apelación simplemente confirmó que puede constatarse una infracción del artículo XIII del GATT cuando se imponen a diferentes grupos de países diferentes contingentes arancelarios administrados de manera discriminatoria."¹¹⁹⁵

7.692 En la diferencia inicial, el Órgano de Apelación observó que, con respecto a las anteriores medidas de las Comunidades Europeas sometidas al Grupo Especial inicial y al Órgano de Apelación:

"Las Comunidades Europeas ha[bían] alegado que hay dos regímenes de las CE 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 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*."¹¹⁹⁶

7.693 Al responder a ese argumento de las Comunidades Europeas, el Órgano de Apelación estableció lo siguiente:

"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

¹¹⁹³ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 92.

¹¹⁹⁴ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 68.

¹¹⁹⁵ *Ibid.*, párrafo 66.

¹¹⁹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 189.

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."¹¹⁹⁷

7.694 El Órgano de Apelación, "en consecuencia, [confirmó] las constataciones del Grupo Especial [que había tratado inicialmente el asunto]¹¹⁹⁸ conforme a las cuales las disposiciones de no discriminación del GATT de 1994, y, específicamente, del párrafo 1 de su artículo I y de su artículo XIII, son aplicables a las reglamentaciones pertinentes de las CE, con independencia de que exista un único régimen o varios 'regímenes distintos' para la importación de banano".¹¹⁹⁹

7.695 Como también señaló el Grupo Especial inicial solicitado por el Ecuador, "aceptar la posibilidad de que un Miembro establezca regímenes contingentes en virtud de instrumentos jurídicos distintos y alegue que, por consecuencia, no están sujetos al artículo XIII, vaciaría de contenido, como alegan los reclamantes, los requisitos de no discriminación del artículo XIII".¹²⁰⁰

7.696 Con el actual régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos podría no existir ningún contingente arancelario aplicable a los países NMF, y el contingente arancelario ACP podría ser el único contingente arancelario; pero ello no quitaría trascendencia a la siguiente declaración del Órgano de Apelación: "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." Mientras las Comunidades Europeas tengan un contingente arancelario preferencial reservado para algunos Miembros, y un derecho NMF fuera de contingente más elevado para todos los demás, esta declaración mantiene su validez. Además, el hecho de que en el actual régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos no exista más que un solo contingente arancelario reservado para algunos Miembros de la OMC, hace aún más pertinente, en estas actuaciones, la siguiente declaración del Órgano de Apelación:

"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."¹²⁰¹

7.697 A la luz de lo anterior, a pesar de los argumentos de las Comunidades Europeas sobre la especificidad de su actual régimen para la importación de bananos y el contingente arancelario preferencial ACP en ese régimen, el Grupo Especial reitera que no se impone a las importaciones de bananos ACP en las Comunidades Europeas restricciones semejantes a las que se aplican a las importaciones de bananos similares procedentes de proveedores NMF como los Estados Unidos.

¹¹⁹⁷ *Ibid.*, párrafo 190.

¹¹⁹⁸ (*nota del original*) Informes del Grupo Especial, párrafos 7.82 y 7.167.

¹¹⁹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 191.

¹²⁰⁰ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Ecuador)*, párrafo 7.79.

¹²⁰¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 190.

7.698 Habiendo constatado que el actual régimen de las CE para la importación de bananos presenta la totalidad de los tres elementos establecidos en el párrafo 1 del artículo XIII, el Grupo Especial llega a la conclusión de que ese régimen, en particular su contingente arancelario preferencial reservado para los países ACP, es incompatible con el párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994.

5. Alegación de los Estados Unidos basada en el párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994

a) Argumentos de los Estados Unidos

7.699 Los Estados Unidos mantienen que el actual régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos es también incompatible con el párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994. En opinión de los Estados Unidos:

"El contingente arancelario de 775.000 toneladas de las Comunidades Europeas reservado exclusivamente para los países ACP no asigna *ninguna* cuota de ese contingente a los proveedores NMF, y menos aún la cuota que habrían esperado obtener en ausencia de restricciones, y ello a pesar de que muchos de los proveedores NMF excluidos son abastecedores principales o sustanciales de bananos a las CE y destacados exportadores de bananos al mercado mundial. En consecuencia, el contingente arancelario ACP, establecido mediante el Reglamento Nº 1964, al igual que anteriores contingentes arancelarios ACP, es incompatible con el párrafo 2 del artículo XIII."¹²⁰²

7.700 Los Estados Unidos añaden lo siguiente:

"[E]l párrafo 2 d) del artículo XIII obligaba a las CE a que, una vez que habían optado por imponer un contingente arancelario a las importaciones de bananos que entraban en su mercado asignaran, al no haber llegado a un acuerdo sobre la repartición del contingente entre los proveedores 'a los Miembros que tengan un interés sustancial en el abastecimiento [del] producto, partes proporcionales a la contribución aportada por ellos [...] durante un período representativo anterior'. Sólo así podían las CE haber evitado la discriminación de las importaciones de los proveedores de bananos no ACP, pero no la evitaron. En lugar de ello, optaron por no asignar ninguna parte a los proveedores no ACP que tenían un interés sustancial y ninguna parte a los proveedores no ACP que no tenían ese interés sustancial.¹²⁰³ Al actuar así, las CE infringen las obligaciones que les impone el párrafo 2 del artículo XIII del GATT porque no han impuesto 'una prohibición o restricción semejante' a esos bananos no ACP."¹²⁰⁴

b) Argumentos de las Comunidades Europeas

7.701 Como se señaló anteriormente, las Comunidades Europeas responden que "la Preferencia de Cotonou no infringe el artículo XIII del GATT".¹²⁰⁵ En opinión de las Comunidades Europeas, "el alcance del artículo XIII, en particular de sus párrafos 1 y 2, no comprende la relación entre el

¹²⁰² Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 46.

¹²⁰³ (*nota del original*) Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Comunidades Europeas*

- *Medidas que afectan a la importación de determinados productos avícolas*, WT/DS69/AB/R, adoptado el 23 de julio de 1998 ("CE - Productos avícolas (Órgano de Apelación)"), párrafo 101.

¹²⁰⁴ Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 95.

¹²⁰⁵ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 63.

trato concedido a los Miembros que están amparados por un contingente arancelario y el trato concedido a los que no lo están".¹²⁰⁶

7.702 Las Comunidades Europeas aducen que la invocación por los Estados Unidos del párrafo 2 del artículo XIII:

"[n]o explica cómo debe aplicarse la extensión del artículo XIII a los contingentes arancelarios en el caso del párrafo 2. Además, el régimen de las Comunidades Europeas para los bananos que es objeto del presente procedimiento es considerablemente diferente del que fue examinado en la diferencia inicial y que fue objeto de las observaciones del Grupo Especial que citan los Estados Unidos. En el régimen anterior, se concedían a los países exportadores diversos niveles de acceso al nivel arancelario reducido. En el presente caso los Miembros NMF no están sujetos a ninguna restricción cuantitativa. Al no haber 'restricciones' aplicables a sus exportaciones, no hay restricciones sobre sus exportaciones que puedan compararse con las que se aplican, por decirlo así, a las exportaciones ACP".¹²⁰⁷

7.703 Las Comunidades Europeas añaden lo siguiente:

"[E]l objetivo del artículo XIII, y en particular de su párrafo 2, es conseguir determinadas distribuciones cuantitativas del comercio. En el caso de los contingentes, es evidente que la distribución adecuada habría de conseguirse mediante medidas cuantitativas directas, y en último término asignando cantidades específicas a cada país exportador. Cuando, como prescribe el párrafo 5, esas normas se aplican a contingentes arancelarios puede lograrse la distribución correspondiente mediante la asignación de cantidades específicas del contingente arancelario. La idea de que esa distribución puede lograrse estableciendo diferentes niveles arancelarios para los distintos países exportadores carece de sentido desde el punto de vista económico. En consecuencia no es verosímil que los redactores del artículo XIII hubieran previsto la utilización del párrafo 2 para alcanzar ese objetivo."¹²⁰⁸

c) Análisis realizado por el Grupo Especial

7.704 Los Estados Unidos han invocado tanto la parte introductoria como el apartado d) del párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994.¹²⁰⁹

i) *Parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994*

7.705 El párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994, en su parte introductoria, dispone lo siguiente:

"Al aplicar restricciones a la importación de un producto cualquiera, las partes contratantes [los Miembros de la OMC] procurarán hacer una distribución del comercio de dicho producto que se aproxime lo más posible a la que las distintas partes contratantes [los demás Miembros de la OMC] podrían esperar si no existieran tales restricciones, y, con este fin, observarán las disposiciones siguientes ..."

¹²⁰⁶ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 90.

¹²⁰⁷ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 68.

¹²⁰⁸ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 87.

¹²⁰⁹ Véanse *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, solicitud de establecimiento de un grupo especial (WT/DS27/83) 2 de julio de 2007, página 2; Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 45; y Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 95.

7.706 El Grupo Especial inicial solicitado por el Ecuador en esta diferencia confirmó ese texto al declarar que "el objetivo y finalidad del párrafo 2 del artículo XIII es reducir al mínimo la incidencia de un régimen de contingentes o de contingentes arancelarios en las corrientes comerciales, tratando de que la distribución del comercio en el marco de esas medidas se aproxime a la que se habría producido en ausencia de ese régimen".¹²¹⁰

7.707 El Grupo Especial toma nota de que el Camerún, uno de los beneficiarios de las preferencias otorgadas por las Comunidades Europeas, aduce lo siguiente en su declaración hecha en la reunión sustantiva del Grupo Especial con las partes y los terceros:

"[E]s bien sabido que los productores de bananos ACP son menos competitivos que los productores NMF. En comparación con estos últimos, los productores ACP tienen unos costos de producción más elevados. Por razones históricas y geográficas, no disponen de las mismas economías de escala que los productores NMF. Además, los productores ACP sólo pueden competir con los productores NMF en los mercados en que se benefician de un acceso preferencial. Lo demuestra el hecho de que incluso los países ACP del Caribe, que están situados en las proximidades de los Estados Unidos, no logran competir con los productores NMF en el mercado de ese país. La falta de un acceso preferencial y su estructura de costos más elevados impiden a los productores ACP entrar en el mercado de los Estados Unidos. Dado que las Comunidades Europeas son el único mercado importante de bananos que ofrece acceso preferencial, los países ACP dependen por completo del mercado comunitario."¹²¹¹

7.708 El Grupo Especial ha establecido ya que el régimen actual de las Comunidades Europeas para la importación de bananos impone a los bananos procedentes de los proveedores NMF, incluidos los estadounidenses, una restricción en el sentido del párrafo 1 del artículo XIII del GATT de 1994. También toma nota de la declaración del Camerún de que los productores ACP sólo pueden competir con los productores NMF en los mercados en que se benefician de un acceso preferencial, que no ha sido puesta en duda por otros terceros ACP ni por las Comunidades Europeas. Esta declaración constituye un reconocimiento de que el régimen preferencial ACP basado en un contingente arancelario es indispensable para la existencia misma de las importaciones de bananos ACP en las Comunidades Europeas. No es necesario continuar evaluando esta supuesta falta de competitividad de los países ACP. Basta la afirmación no controvertida antes mencionada para constatar que, puesto que los países NMF están excluidos del contingente arancelario preferencial de las Comunidades Europeas para los países ACP, esa preferencia, por definición, no procura "hacer una distribución del comercio de [bananos] que se aproxime lo más posible a la que [los distintos Miembros, incluidos tanto los países ACP como los NMF] podrían esperar si no existieran tales restricciones". Por lo tanto, el Grupo Especial constata también que, por sus propios términos, el actual régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos, incluido su contingente arancelario preferencial ACP, es incompatible con la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994.

ii) *Apartado d) del párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994*

7.709 Los Estados Unidos también han invocado el apartado d) del párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994.¹²¹² Ese apartado dispone lo siguiente:

¹²¹⁰ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Ecuador)*, párrafo 7.68.

¹²¹¹ Versión escrita de la declaración oral pronunciada por el Camerún en la reunión sustantiva con las partes y los terceros, párrafo 5.

¹²¹² Véase la Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 45.

"d) Cuando se reparta un contingente entre los países abastecedores, la parte contratante que aplique las restricciones podrá ponerse de acuerdo sobre la repartición del contingente con todas las demás partes contratantes que tengan un interés sustancial en el abastecimiento del producto de que se trate. En los casos en que no pueda razonablemente aplicarse este método, la parte contratante interesada asignará, a las partes contratantes que tengan un interés sustancial en el abastecimiento de este producto, partes proporcionales a la contribución aportada por ellas al volumen o valor total de las importaciones del producto indicado durante un período representativo anterior, teniendo debidamente en cuenta todos los factores especiales que puedan o hayan podido influir en el comercio de ese producto. No se impondrán condiciones ni formalidades que impidan a cualquier parte contratante utilizar íntegramente la parte del volumen o del valor total que le haya sido asignada, a reserva de que la importación se efectúe en el plazo prescrito para la utilización del contingente."

7.710 Como declaró el Grupo Especial inicial solicitado por el Ecuador en esta diferencia:

"El párrafo 2 d) del artículo XIII modifica en un aspecto la norma general de no discriminación del artículo XIII, al prever la posibilidad de asignar contingentes arancelarios a los países abastecedores. No obstante, cualquier asignación específica por países de esa naturaleza debe tender a una 'distribución del comercio ... que se aproxime lo más posible' a la que los Miembros 'podrían esperar si no existieran tales restricciones' (introducción al párrafo 2 d) del artículo XIII).

El párrafo 2 d) del artículo XIII concreta más el trato que en caso de repartición por países específicos de un contingente arancelario, debe darse a los Miembros que tengan 'un interés sustancial en el abastecimiento del producto de que se trate'. El Miembro que se proponga aplicar restricciones podrá ponerse de acuerdo con ellos, con arreglo a lo estipulado en la primera frase del párrafo 2 d) del artículo XIII. En los casos en que no pueda razonablemente aplicarse este método, debe asignar a esos Miembros parte del contingente (o del contingente arancelario) ateniéndose a los criterios establecidos en la segunda frase del párrafo 2 d) del artículo XIII."¹²¹³

7.711 Ese mismo Grupo Especial inicial trató la cuestión de si, con arreglo al párrafo 2 d) del artículo XIII, "pueden asignarse también cuotas específicas por países a Miembros que no tengan un interés sustancial en el abastecimiento del producto y, en caso afirmativo, cuál es el método que hay que seguir para repartir el contingente".¹²¹⁴ El Grupo Especial señaló lo siguiente:

"En cuanto a lo primero, hay que señalar que la primera frase del párrafo 2 d) del artículo XIII se refiere al reparto de un contingente 'entre los países abastecedores' lo que cabría interpretar en el sentido de que es posible también hacer asignaciones a Miembros que no tengan un interés sustancial en el abastecimiento del producto. De aceptarse esta interpretación, la asignación correspondiente debe, no obstante, ajustarse a las prescripciones del párrafo 1 del artículo XIII y de la norma general de la introducción al párrafo 2 d) de ese artículo. En consecuencia, en caso de que un Miembro desee asignar cuotas de un contingente arancelario a algunos abastecedores que no tienen un interés sustancial, debe asignar cuotas a todos los abastecedores que estén en la misma situación. De lo contrario, no se impondría a las importaciones procedentes de los diversos Miembros una restricción semejante, como exige el

¹²¹³ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Ecuador)*, párrafos 7.70-7.71.

¹²¹⁴ *Ibid.*, párrafo 7.73.

párrafo 1 del artículo XIII.¹²¹⁵ En segundo lugar, en tal caso sería necesario utilizar el mismo método aplicado para asignar las cuotas específicas por países a los Miembros que tienen un interés sustancial en el abastecimiento del producto, porque de lo contrario tampoco se cumplirían las prescripciones del párrafo 1 del artículo XIII."¹²¹⁶

7.712 El Órgano de Apelación, a su vez, declaró lo siguiente:

"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'."¹²¹⁷ (sin cursivas en el original)

7.713 El Grupo Especial observa que todos los países NMF están excluidos del contingente arancelario preferencial de las Comunidades Europeas para los países ACP y que el grupo de los países NMF comprende tanto a abastecedores que tienen interés sustancial en el mercado de las Comunidades Europeas como también a países que no lo tienen. Los Estados Unidos han sostenido lo siguiente:

"El contingente arancelario de 775.000 toneladas de las CE reservado exclusivamente para los países ACP no asigna *ninguna* cuota de ese contingente a los proveedores NMF, y menos aún la cuota que habrían esperado obtener en ausencia de restricciones, y ello a pesar de que muchos de los proveedores NMF excluidos son abastecedores principales o sustanciales de bananos a las CE y destacados exportadores de bananos al mercado mundial."¹²¹⁸

7.714 Además, según resulta de la Prueba documental 7 presentada por las CE, los proveedores NMF han tenido todos los años, desde 1999, elevadas participaciones en las importaciones de banano de las Comunidades Europeas entre todos sus abastecedores, en muchos casos superiores a las participaciones de los proveedores ACP. Por consiguiente, puede considerarse que varios proveedores NMF tienen un interés sustancial en el abastecimiento de bananos a las Comunidades Europeas con arreglo al párrafo 2 d) del artículo XIII del GATT de 1994.

7.715 Teniendo presente la forma en que el Grupo Especial que entendió inicialmente en este asunto y el Órgano de Apelación han interpretado en él el párrafo 2 d) del artículo XIII, un contingente

¹²¹⁵ (*nota del original*) Véase el informe del Grupo Especial sobre "Restricciones impuestas por la CEE a la importación de manzanas procedentes de Chile", adoptado el 10 de noviembre de 1980, IBDD 27S/104, páginas 123 y 125, párrafos 4.11 y 4.21.

¹²¹⁶ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Ecuador)*, párrafo 7.73.

¹²¹⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III (Ecuador)*, párrafo 161.

¹²¹⁸ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 46.

arancelario preferencial que se otorga exclusivamente a algunos Miembros y no a otros, incluidos los abastecedores con interés sustancial, no puede dar lugar a una distribución del comercio de bananos que se aproxime lo más posible a la que los distintos Miembros podrían esperar si no existieran tales restricciones. Además, el mismo contingente arancelario preferencial no se ajusta a lo dispuesto en la segunda oración del párrafo 2 d) del artículo XIII, conforme a la cual:

"En los casos en que no pueda razonablemente aplicarse este método [acuerdo sobre la repartición del contingente con todas las demás partes contratantes que tengan un interés sustancial en el abastecimiento del producto], la parte contratante interesada asignará, a las partes contratantes que tengan un interés sustancial en el abastecimiento de este producto, partes proporcionales a la contribución aportada por ellas al volumen o valor total de las importaciones del producto indicado durante un período representativo anterior, teniendo debidamente en cuenta todos los factores especiales que puedan o hayan podido influir en el comercio de ese producto."

7.716 En consecuencia, el Grupo Especial constata que el actual régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos, incluido su contingente arancelario preferencial ACP, es incompatible con el apartado d) del párrafo 2 del artículo XIII del GATT de 1994, así como con la parte introductoria del párrafo 2 del artículo XIII.

6. La existencia de una exención aplicable

7.717 Como declaró el Órgano de Apelación en esta diferencia en relación con el artículo XIII:

"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.¹²¹⁹ 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 XIII¹²²⁰ son plenamente aplicables a todos los bananos importados, independientemente de su origen, salvo en la medida en que [la Exención] de Lomé dispensa del cumplimiento de esas obligaciones. ..."¹²²¹

7.718 Como han argumentado los Estados Unidos en estas actuaciones, la exención de la aplicación de los párrafos 1 y 2 del artículo XIII, adoptada por la Conferencia Ministerial de Doha¹²²², expiró el 31 de diciembre de 2005 con arreglo a sus propios términos.¹²²³ El Grupo Especial observa también que las Comunidades Europeas no sostienen que la exención está todavía en vigor. De hecho, el Grupo Especial constata que no existe ninguna exención en vigor que ampare el actual régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos y que exonere cualesquiera incompatibilidades de este régimen con los párrafos 1 y 2 del artículo XIII del GATT de 1994.

¹²¹⁹ (*nota del original*) *Grupo Especial del papel prensa*, informe adoptado el 20 de noviembre de 1984, IBDD 31S/128.

¹²²⁰ (*nota del original*) No 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).

¹²²¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 191.

¹²²² Véase Conferencia Ministerial, Comunidades Europeas, Régimen de transición para los contingentes arancelarios autónomos de las CE sobre las importaciones de bananos, Decisión de 14 de noviembre de 2001, (WT/MIN(01)/16), 14 de noviembre de 2001.

¹²²³ Primera comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafos 18, 20 y 47. Véase también la Segunda comunicación escrita de los Estados Unidos, párrafo 94.

7.719 Además, por las razones expuestas por el Órgano de Apelación en esta diferencia¹²²⁴, aun cuando la Exención de Doha respecto de la aplicación del artículo I se aplicase a los bananos más allá del final de 2005, lo que el Grupo Especial ya ha constatado que no ocurre¹²²⁵, el alcance de esa exención de la aplicación del artículo I del GATT de 1994 no se extendería automáticamente al artículo XIII.

7. Conclusión

7.720 Por los fundamentos explicados, el Grupo Especial llega a la conclusión de que el actual régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos, en particular su contingente arancelario preferencial reservado para los países ACP, es incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo XIII del GATT de 1994. El Grupo Especial llega también a la conclusión de que no existe ninguna exención vigente que dispense las incompatibilidades de dicho régimen con los párrafos 1 y 2 del artículo XIII del GATT de 1994.

I. OBSERVACIONES FINALES

7.721 En la parte del presente informe relativa a los hechos, el Grupo Especial señaló que un número importante de países en desarrollo y países menos adelantados Miembros plantearon su respectivo interés sustancial en el asunto sometido a este Grupo Especial y reservaron el derecho de participar en calidad de terceros en estas actuaciones.

7.722 El Grupo Especial es consciente de los efectos económicos y sociales de las medidas de las Comunidades Europeas en litigio en este asunto, en particular para los países ACP y los países de América Latina exportadores de bananos. En reconocimiento de ello, del mismo modo que en procedimientos de grupos especiales anteriores, el Grupo Especial decidió otorgar derechos de participación en calidad de terceros con alcance considerablemente más amplio que el que normalmente se les reconoce con arreglo al ESD.¹²²⁶ Ello se hizo en vista de las circunstancias particulares de este caso y sin ánimo de sentar ningún tipo de precedente.

7.723 De cualquier modo, el Grupo Especial desea recordar las palabras del que entendió inicialmente en la diferencia *CE - Banano III*:

"El procedimiento establecido en el ESD sirve para solucionar las diferencias entre Miembros de la OMC de conformidad con sus obligaciones y no para aumentar o reducir esas obligaciones. En consecuencia, nuestro mandato es ayudar al OSD a llegar a conclusiones acerca de la compatibilidad legal de la organización común de mercados en el sector del plátano de las CE con las normas de la OMC. ..."

Desde el punto de vista sustantivo, los principios fundamentales de la OMC y las normas de la OMC están destinados a fomentar el desarrollo de los países, y no a impedir ese desarrollo. Tras haber oído los argumentos de gran número de Miembros interesados en el presente asunto y haber analizado una serie compleja de alegaciones en relación con varios Acuerdos de la OMC, hemos llegado a la conclusión de que el sistema tiene un grado de flexibilidad suficiente para permitir respuestas apropiadas de política general, a través de medidas comerciales y no comerciales compatibles con la OMC, en las situaciones, muy diversas, en que pueden encontrarse los países,

¹²²⁴ Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 188.

¹²²⁵ Véase el párrafo 7.606 *supra*.

¹²²⁶ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III (Ecuador)*, párrafo 8.2.

incluidos aquellos que actualmente dependen en gran medida de la producción y comercialización del banano.¹²²⁷

VIII. CONCLUSIONES

A. CONCLUSIONES GENERALES

8.1 En vista de las constataciones precedentes, y por lo que respecta a las objeciones preliminares formuladas por las Comunidades Europeas, el Grupo Especial constata lo siguiente:

- a) de conformidad con el ESD, los Estados Unidos tenían derecho a solicitar la iniciación del actual procedimiento de solución de diferencias sobre el cumplimiento;
- b) las Comunidades Europeas no han logrado acreditar *prima facie* que el Entendimiento sobre el banano, firmado entre los Estados Unidos y las Comunidades Europeas en abril de 2001, impide a los Estados Unidos impugnar el actual régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos, incluida la preferencia para los países ACP; y,
- c) las Comunidades Europeas no han conseguido establecer que la reclamación presentada por los Estados Unidos de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD debiera ser rechazada, porque el actual régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos, incluida la preferencia para los países ACP, no es una "medida destinada a cumplir" las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial.

8.2 En consecuencia, el Grupo Especial rechaza las cuestiones preliminares planteadas por las Comunidades Europeas.

8.3 Tras haber examinado las alegaciones sustantivas planteadas por los Estados Unidos, así como las defensas invocadas por las Comunidades Europeas, el Grupo Especial llega a las siguientes conclusiones:

- a) la preferencia concedida por las Comunidades Europeas a un contingente arancelario anual libre de derechos de 775.000 toneladas métricas de bananos importados originarios de países ACP constituye una ventaja para esa categoría de bananos que no se concede a los bananos similares originarios de Miembros de la OMC que no son países ACP y es, por lo tanto, incompatible con el párrafo 1 del artículo I del GATT de 1994;
- b) con la expiración de la Exención de Doha a partir del 1º de enero de 2006 en su aplicación a los bananos, las Comunidades Europeas no han demostrado la existencia de una exención de la aplicación del párrafo 1 del artículo 1 del GATT de 1994 que ampare la preferencia concedida por las Comunidades Europeas al contingente arancelario libre de derechos para las importaciones de bananos originarios de países ACP; y,
- c) el actual régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos, en particular su contingente arancelario preferencial reservado para países ACP, es también incompatible con los párrafos 1 y 2 del artículo XIII del GATT de 1994.

¹²²⁷ *Ibid.*, párrafos 8.1 y 8.3.

8.4 En consecuencia, el Grupo Especial llega a la conclusión de que, mediante su actual régimen para la importación de bananos, establecido en el Reglamento (CE) N° 1964/2005 del Consejo, de 29 de noviembre de 2005, en particular su contingente arancelario libre de derechos para bananos originarios de países ACP, las Comunidades Europeas no han aplicado las recomendaciones y resoluciones del OSD.

B. ANULACIÓN O MENOSCABO DE VENTAJAS

8.5 El Grupo Especial ha tomado nota del argumento de las Comunidades Europeas de que el contingente arancelario preferencial reservado para los países ACP no tiene ningún efecto en el valor de las importaciones pertinentes de las CE de bananos procedentes de los Estados Unidos.¹²²⁸ Asimismo, el Grupo Especial toma nota de que las Comunidades Europeas sostienen que, por consiguiente, ese contingente arancelario preferencial "no causa a los Estados Unidos ninguna anulación o menoscabo de ventajas que pueda dar lugar a que las Comunidades Europeas hayan de enfrentarse a una suspensión de concesiones [de conformidad con el artículo 22 del ESD]".¹²²⁹

8.6 Sin embargo, el Grupo Especial observa que, conforme al párrafo 8 del artículo 3 del ESD, en los casos de incumplimiento de obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado, se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo de ventajas resultantes de ese acuerdo.

8.7 El Grupo Especial considera pertinente a este respecto la siguiente declaración formulada por el Grupo Especial que entendió en las actuaciones iniciales:

"[L]as normas de la OMC no se refieren al comercio efectivo, sino más bien a las oportunidades de competencia. Por lo general, sería difícil llegar a la conclusión de que un Miembro no tiene ninguna posibilidad de competir respecto de un producto o un servicio. Los Estados Unidos producen efectivamente banano en Puerto Rico y en Hawái. Además, incluso si los Estados Unidos no tuvieran ni siquiera un interés de exportación potencial, su mercado interno del banano podría verse afectado por el régimen de las CE y por los efectos de ese régimen en los suministros y los precios mundiales. En realidad, con el aumento de la interdependencia de la economía mundial, lo que significa que las medidas adoptadas en un país tendrán probablemente efectos considerables en las corrientes comerciales y las inversiones extranjeras directas en otros países, 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."¹²³⁰

8.8 En esas mismas actuaciones, el Órgano de Apelación confirmó la constatación del Grupo Especial y dijo que "los Estados Unidos son un país productor de banano y no puede excluirse un interés potencial de exportación de ese país" y que "el régimen 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".¹²³¹

¹²²⁸ Segunda comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 98. Véase también la versión escrita de la declaración inicial de las Comunidades Europeas durante la reunión sustantiva con las partes y los terceros, párrafo 26.

¹²²⁹ Primera comunicación escrita de las Comunidades Europeas, párrafo 75.

¹²³⁰ Informe del Grupo Especial, *CE - Banano III*, párrafo 7.50.

¹²³¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 136.

8.9 El Grupo Especial ha observado ya que las presentes actuaciones entrañan un asunto de "cumplimiento", de conformidad con el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, en relación con la cuestión de si determinadas medidas supuestamente destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones del OSD en una diferencia inicial sustanciada de conformidad con los procedimientos de solución de diferencias de la OMC son compatibles con los acuerdos abarcados. Los asuntos relacionados con el cumplimiento, por su propia naturaleza, están vinculados a las actuaciones iniciales en la diferencia. El Grupo Especial encuentra orientación a este respecto en la afirmación del Órgano de Apelación de que "el procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 no tiene lugar de manera aislada del procedimiento inicial, sino que ambos procedimientos forman parte de un conjunto de acontecimientos sin solución de continuidad".¹²³²

8.10 Teniendo en cuenta el vínculo que existe entre las presentes actuaciones sobre el cumplimiento y las actuaciones iniciales en la diferencia, el Grupo Especial no constata que las Comunidades Europeas hayan refutado satisfactoriamente la presunción jurídica establecida en el párrafo 8 del artículo 3 del ESD de que sus medidas incompatibles anulan o menoscaban ventajas resultantes para los Estados Unidos de los Acuerdos de la OMC. Los argumentos presentados por las Comunidades Europeas sobre la supuesta falta de anulación o menoscabo no han quitado validez a las consideraciones formuladas por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el curso de las actuaciones iniciales acerca de los intereses comerciales efectivos y potenciales de los Estados Unidos en la diferencia.

8.11 En cualquier caso, la presunción, establecida en el párrafo 8 del artículo 3 del ESD, de que el incumplimiento de una obligación contraída en virtud de un acuerdo abarcado de la OMC constituye un caso de anulación o menoscabo de ventajas comerciales, es diferente de la determinación del nivel preciso de esa anulación o menoscabo, que es una labor realizada en el marco del artículo 22 del ESD, en aquellos casos en que la parte reclamante ha pedido autorización para suspender concesiones u otras obligaciones. No corresponde a un grupo especial sobre el cumplimiento determinar el nivel de la anulación o menoscabo de las ventajas comerciales resultantes para los Estados Unidos, que se derivaría de las medidas mantenidas por las Comunidades Europeas que son incompatibles con el GATT de 1994.

8.12 En consecuencia, el Grupo Especial llega a la conclusión de que, en la medida en que el actual régimen de las Comunidades Europeas para la importación de bananos contiene medidas que son incompatibles con diversas disposiciones del GATT de 1994, ha anulado o menoscabado ventajas resultantes para los Estados Unidos de dicho Acuerdo.

C. RECOMENDACIÓN

8.13 Dado que las recomendaciones y resoluciones iniciales del OSD en esta diferencia siguen estando vigentes en virtud de los resultados del actual procedimiento sobre el cumplimiento, el Grupo Especial no hace ninguna nueva recomendación.

¹²³² Informe del Órgano de Apelación, *Chile - Sistema de bandas de precios (párrafo 5 del artículo 21 - Argentina)*, párrafo 136.